

Els delictes contra la llibertat i contra la llibertat sexual

Ramon Garcia Albero

PID_00181627



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Delictes contra la llibertat	9
1.1. Consideracions generals	9
1.2. Els delictes de detencions il·legals i segrestos	10
1.2.1. Concepte i bé jurídic protegit	10
1.2.2. Modalitats típiques	11
1.3. El delicte d'amenaçes	17
1.3.1. Concepte i bé jurídic protegit	17
1.3.2. Elements del tipus objectiu i subjectiu	18
1.3.3. Modalitats típiques	18
1.4. El delicte de coaccions	24
1.4.1. Introducció i bé jurídic protegit	24
1.4.2. El tipus bàsic del delicte de coaccions (art. 172.1, paràgraf 1r. CP)	24
1.4.3. Tipus agreujats	26
2. Delictes contra la llibertat i la indemnitat sexuals	29
2.1. Consideracions generals: evolució legislativa i bé jurídic protegit	29
2.2. El delicte d'agressió sexual	31
2.2.1. El tipus bàsic	31
2.3. El delicte de violació com a tipus qualificat d'agressió sexual	32
2.3.1. Consideracions generals	32
2.3.2. Precisions sobre l'"accés carnal"	33
2.3.3. Introducció de membres corporals o objectes per via vaginal o anal	34
2.3.4. L'article 180 CP	35
2.4. Els abusos sexuals	41
2.4.1. Introducció	41
2.4.2. El tipus bàsic de l'article 181.1 CP: l'abús sexual per simple absència de consentiment en la víctima	41
2.4.3. Hipòtesis d'absència de consentiment <i>ex lege</i>	42
2.4.4. L'abús sexual amb prevalença	43
2.4.5. Agreujament per raó d'accés carnal	43
2.4.6. Agreujament per raó de les circumstàncies que preveuen els números 3 i 4 de l'article 180 CP	44
2.4.7. L'abús sexual fraudulent de l'article 182 del CP	44

2.5.	Abusos i agressions sexuals a menors de tretze anys. El capítol II bis	46
2.5.1.	Modalitats del tipus bàsic	46
2.5.2.	Tipus agreujats	46
2.5.3.	L'assetjament sexual cibernètic o <i>child on line grooming</i>	47
2.6.	L'assetjament sexual	47
2.6.1.	Introducció	47
2.6.2.	El tipus bàsic d'assetjament sexual	49
2.6.3.	El tipus qualificat del número 2 de l'article 184 CP	52
2.6.4.	Víctima especialment vulnerable	52
2.7.	Els delictes d'exhibicionisme i provocació sexual	53
2.7.1.	La difusió i venda de material pornogràfic	53
2.8.	Delictes relatius a la prostitució i corrupció de menors	54
2.8.1.	Prostitució infantil	55
2.8.2.	Prostitució de majors d'edat	56
2.8.3.	Tràfic de pornografia infantil i corrupció de menors	59
2.8.4.	Les facultats conferides al Ministeri Fiscal	65
2.8.5.	Responsabilitat de la persona jurídica	65
2.9.	Qüestions comunes a tots els delictes contra la llibertat i indemnitat sexual del títol VIII	66
	Resum	67
	Exercicis d'autoavaluació	71
	Solucionari	74
	Glossari	75
	Bibliografia	77

Introducció

Aquest mòdul es dedica a l'estudi de dos grups diferenciats de delictes. D'una banda, els delictes contra la llibertat, regulats en el títol VI del llibre II del Codi penal, grup que està conformat pels delictes de detencions il·legals i segrestos, amenaces i coaccions. I de l'altra, els delictes contra la llibertat sexual i la indemnitat, regulats en el títol VIII del Codi penal. En aquest últim grup, analitzarem una rica varietat de tipologies delictives: agressió sexual, abús sexual, assetjament sexual, prostitució, exhibicionisme i provocació sexual, pornografia i corrupció de menors.

El fil conductor de tots dos grups de delictes està representat per la llibertat, des de la llibertat d'obrar genèrica, algunes de les manifestacions de les quals es protegeixen en el delicte d'amenaces i coaccions, passant per la llibertat ambulatòria, pròpia dels delictes de detencions il·legals, per acabar en una faceta molt més concreta, la llibertat sexual, incloent-hi no solament l'actual, sinó també la potencial de subjectes que encara no poden consentir: indemnitat sexual. La llibertat, doncs, com a pretext per a aglutinar una àmplia gamma de delictes que formen part del nucli del dret penal clàssic, el que afecta els béns jurídics individuals.

Objectius

En els materials didàctics d'aquest mòdul didàctic trobareu les eines essencials per a assolir els objectius següents:

Apartat 1

1. Caracteritzar adequadament el bé jurídic llibertat, prenent com a referent la seva regulació constitucional, a efectes que això serveixi de criteri rector de la interpretació dels diversos tipus penals.
2. Traçar les fronteres dels atemptats contra la llibertat comesos per funcionari públic, distingint els casos en els quals aquest actua com a tal –per causes de delictes– dels casos en què actua senzillament com un mer particular.
3. Analitzar els diversos delictes a partir de la seva naturalesa i estructura típica.
4. Prendre posició sobre la delimitació entre els delictes contra la llibertat – amenaces, coaccions i detencions il·legals– i altres figures típiques afins.

Apartat 2

1. Identificar el bé jurídic protegit sota la rúbrica del títol VIII i constatar possibles particularitats pel que fa a alguna figura delictiva concreta.
2. Detectar els elements essencials diferenciadors de l'agressió sexual i l'abús sexual. Delimitar conceptualment la violència i la intimidació a efectes penals.
3. Exposar les diferents classes d'abús sexual d'acord amb la configuració típica de l'absència de consentiment vàlidament emès.
4. Determinar els problemes que deriven de l'element típic causar un mal relacionat amb les legítimes expectatives de la víctima en el delictes d'assetjament sexual.
5. Precisar quan és punible la difusió, la venda o l'exhibició de material pornogràfic.

- 6.** Recordar les conductes prohibides relacionades amb la pornografia infantil.
- 7.** Determinar la rellevància del perdó de l'ofès en els delictes contra la llibertat sexual.
- 8.** Identificar el bé jurídic tutelat en els delictes d'omissió del deure de socors.
- 9.** Recordar els elements típics objectius del delictes d'omissió del deure de socors.
- 10.** Exposar la problemàtica sobre la delimitació entre la comissió per omissió, generada per l'actuació precedent, i la figura qualificada de l'article 195.3 del Codi penal.
- 11.** Considerar quan és punible l'abandonament del servei o la denegació d'assistència sanitària del professional.

1. Delictes contra la llibertat

1.1. Consideracions generals

En el títol IV del llibre II, sota la rúbrica "Delictes contra la llibertat", el Codi penal espanyol recull una sèrie de conductes que sota un o altre prisma comprometen condicions essencials que fan possible la participació de l'individu en el sistema social, delictes que afecten directament la **llibertat de la persona**.

La llibertat aquí protegida no és en rigor el dret fonamental a la llibertat que proclama, juntament amb la seguretat, l'article 17.1 CE. Com a dret fonamental, la llibertat que protegeix la Constitució és la "llibertat física", la llibertat enfront de la detenció, condemna o internament arbitraris, sense que es pugui acollir en aquest precepte una llibertat general d'actuació o una llibertat general d'autodeterminació individual. Aquesta classe de llibertat sí que constitueix un valor superior de l'ordenament jurídic –art. 1.1 de la CE–, però només té la protecció del recurs d'empara en les **manifestacions concretes** a les quals la CE ha concedit la categoria de dret fonamental (art. 17.1, 16.1, 18.1, 19 i 20 de la CE). Per això la jurisprudència del TC ha distingit entre les manifestacions de "la multitud d'activitats i relacions vitals que la llibertat fa possibles" (o "manifestacions de la llibertat" a seques) i els "drets fonamentals que garanteixen la llibertat" però que "no tenen ni poden tenir com a contingut concret cadascuna d'aquestes manifestacions en la seva pràctica, per importants que siguin aquestes en la vida de l'individu" (STS 120 1990, de 27 de juny).

En conseqüència, es protegeix aquí la llibertat en un sentit ampli, com a atribut de la capacitat de decidir el que un vol fer, o de traslladar-se o fixar una posició en l'espai, sense que aquesta decisió es vegi afectada per la conducta il·lícita de tercers. Per això es tutela una llibertat social, relacional, derivada de la convivència i coexistència entre ciutadans.

Aquest concepte genèric de *llibertat*, com a bé jurídic categorial comú, ha estat abordat des de diferents perspectives doctrinals (Muñoz Conde).

- Així, es parla, en primer lloc, de **llibertat en sentit psicològic**, com a atribut de la voluntat. Des d'aquesta perspectiva, una decisió és lliure quan expressa realment els desitjos del subjecte. El delicte d'amenaques constituiria un atemptat contra la lliure formació de la llibertat en aquest sentit expressat, i les coaccions, un atemptat contra l'execució d'una decisió que ja ha estat adoptada.

- En segon lloc, es parla de **llibertat en sentit politicosocial**, com els límits que a l'actuació dels membres d'una societat imposa la convivència (allò de "la meua llibertat acaba on comença la dels altres").
- En tercer lloc, de **llibertat en un sentit jurídic**, pel qual tindria poc sentit parlar d'una tal llibertat genèrica com a valor ideal, i només serien mane- jables conceptes concrets, com la llibertat d'obrar com a formació de la voluntat (amenaces), voluntat d'obrar com a execució de la voluntat for- mada (coaccions) i llibertat ambulatoria (detencions il·legals i segrestos).

Amb base en els criteris assenyalats anteriorment, el Codi penal regula en aquest títol, repartits en capítols, tres delictes bàsics:

- el delictes de detencions il·legals i segrestos (capítol I),
- els delictes d'amenaques (capítol II) i
- els delictes de coaccions (capítol III).

Hi dedicarem separatament la nostra atenció.

1.2. Els delictes de detencions il·legals i segrestos

1.2.1. Concepte i bé jurídic protegit

Regulats en els articles 163 a 168 del Codi penal, totes les modalitats de **de- tenció il·legal i segrest** tenen en comú la privació de la llibertat ambulatoria o llibertat de desplaçament, com una concreció de la capacitat genèrica d'obrar o llibertat en sentit ampli a la qual abans ens referíem. En tant que variant con- creta de la llibertat genèricament contemplada, les detencions il·legals plan- tegen problemes de delimitació amb el delictes de coaccions –que consisteix a impedir a un altre amb violència fer el que la llei no li prohibeix o compel·lir- lo a fer el que no vol. La detenció il·legal no necessita, com veurem, violència o intimidació. Justament per això el criteri distintiu se sol fixar en la durada temporal de la privació de llibertat:

Quan sigui d'escassa durada pot consistir en delictes de coaccions; quan, per contra, té una durada més gran o constitueix la finalitat pròpia i específica de l'acció, s'apunta a la detenció il·legal (cf. STS de 7 d'abril de 2006).

En tot cas, la jurisprudència es basa en l'element subjectiu de l'injust com a factor determinant de la diferenciació, ja que la detenció il·legal és una mo- dalitat eminentment dolosa que exigeix el propòsit clar de la seva capacitat ambulatoria: si els mitjans violents es dirigeixen a privar d'aquesta el subjecte, hi haurà detenció, sense menysprear el factor temporal o mínim suport tem-

poral, encara que valorat en la mesura que serveix per a explicar la intenció d'atemptar contra la llibertat de moviments, més que referit només a la durada (STS 102/2011, de 16 de febrer).

Detenir il·legalment algú consisteix, doncs, a tancar-lo o detenir-lo, privant-lo de la seva llibertat.

D'aquest concepte participen totes les modalitats que a continuació s'examinaran.

1.2.2. Modalitats típiques

El Codi penal distingeix dues modalitats de detenció il·legal, segons que es tracti de la comesa per un **particular**, o bé per un **funcionari públic**, fora dels casos permesos per la llei i sense que hi intervingui causa per delictes. En aquest últim cas, la detenció il·legal és més greu, sempre que no es tracti d'una simple extralimitació en les garanties de la detenció; en aquest cas, es tracta d'un delictes diferent, regulat en l'article 530 CP (delictes contra les garanties constitucionals).

Detenció il·legal comesa per un particular

1) Tipus bàsic

Està regulat en l'article 163.1 CP, la conducta de privació de llibertat es pot dur a terme per mitjà de dues modalitats típiques:

En primer lloc, mitjançant la conducta de "tancar", que comporta la reclusió del subjecte en un lloc tancat¹, del qual no pot sortir.

⁽¹⁾Zulo, habitació, maleters d'un cotxe, local on es practica la prostitució, etc.

En segon lloc, mitjançant la conducta de "detenir", que consisteix a impedir de qualsevol manera el desplaçament del subjecte a través de qualsevol mitjà de contenció o paralizació²

⁽²⁾Lligant el subjecte a un element fix, o simplement emmanillant-lo al terra, mitjançant narcosis, etc.

En tots dos casos, és imprescindible que la privació de llibertat tingui un **mínim de durada**, ja que privacions de llibertat mínimes poden ser inherents a múltiples delictes³. Des del punt de vista del tipus subjectiu, l'aspecte volitiu del dol cristal·litza en la voluntat d'impedir la llibertat ambulatoria del subjecte (voluntat per descomptat compatible amb qualsevol altra finalitat, fins i tot legítima).

⁽³⁾Robatori amb intimidació, coaccions, lesions, agressió sexual i un llarg etc.).

Tant el tancament com la detenció es poden cometre de qualsevol manera, i no s'hi requereix força o violència. Escau, doncs, la intimidació (STS 1536/2004, de 20 de desembre), i fins i tot procediments enganyosos (STS 8 d'octubre de 1992).

2) Tipus privilegiats

Els articles 163.2 i 163.4 del Codi penal recull sengles supòsits atenuats de detenció il·legal:

- 163.2 CP: la posada en llibertat del tancat o detingut dins dels tres primers dies de la seva detenció sense haver aconseguit l'objecte que s'havia proposat. S'imposa aquí la pena inferior en grau. El legislador tracta d'incentivar l'alliberament del detingut, abans que s'hagi aconseguit el propòsit que buscava la detenció, sigui el que sigui. Som, per tant, davant un supòsit específic de penediment espontani. Els mateixos autors han de propiciar l'alliberament mitjançant actes inequívocs, encara que no és necessari que es comuniqui expressament al detingut que queda en llibertat: n'hi ha prou que cessin en actuació i propiciïn la situació perquè el detingut recuperi per si la llibertat perduda (ex.: abandonar la casa on el tenien detingut amb vigilància). Si la recuperació de la llibertat obeeix a la resistència de la víctima, no escau per descomptat cap atenuació (cf. 119/2005, de 7 de febrer).
- 163.4 CP: detenció per part d'un particular fora dels casos permesos per la llei per presentar-lo a l'autoritat. L'article 490 LECrim autoritza els particulars a detenir els delinqüents en determinats supòsits. Els casos d'excés als pressupòsits de la detenció són, doncs, hipòtesis materialment assimilables als casos d'error de prohibició vencible sobre els pressupòsits que habiliten a detenir el particular, que per això se sancionen amb una pena de multa de tres a sis mesos.

3) Tipus qualificats

Són diversos els tipus qualificats de detenció il·legal, que ara passem a examinar.

- **Detencions il·legals d'una durada superior a quinze dies.** L'article 163.3 sanciona amb una pena de presó de cinc a vuit anys aquestes detencions de gran durada. El fonament d'aquest agreujament s'ha de veure en l'increment del desvalor de resultat que té la conducta.
- **Segrest** (art. 164 CP). El segrest no deixa de ser una detenció il·legal en la qual s'exigeix alguna condició per a alliberar el detingut. El Codi penal el castiga, amb caràcter general, amb una pena de presó de sis a deu anys. Tot i que la naturalesa de la condició acostuma a ser econòmica, res no impedeix que pugui ser d'una altra índole –política, laboral, etc. Per a qualificar el

fet com a segrest és irrellevant que la condició o el rescat s'arribi a donar realment. N'hi ha prou que s'hagi sol·licitat, condicionant l'alliberament del detingut a aquest. És igualment irrellevant que l'alliberament no sigui ja possible, perquè el detingut ja ha mort (STS 5 de març de 1999, cas Anabel Segura).

En cas que el segrest duri menys de tres dies, com passa amb la detenció il·legal bàsica, s'imposa la pena inferior en grau (pena de tres a sis anys menys un dia). Si, per contra, dura més de quinze dies, pena superior en grau (de deu anys i un dia a quinze anys).

- **Simulació de funcions públiques i circumstàncies especials de la víctima** (art. 165 CP). L'article 165 del Codi penal recull dos agreujaments específics referits a les modalitats de detenció il·legal examinades (incloent-hi, doncs, el segrest), determinant la imposició de la pena en la seva meitat superior.

L'agreujament consistent que el subjecte simula que és una autoritat o un funcionari públic s'explica per l'increment del desvalor d'acció que planteja aquest mitjà, que atorga més facilitat comissiva al fet (així, qui exhibeix plaques falses i es fa passar per policia) (cf. STS 22 de 2 de 2007).

Les circumstàncies de la víctima que determinen, també, l'agreujament són: ser menor d'edat, ser incapaç o tractar-se de funcionari públic en l'exercici de les seves funcions. El Codi penal defineix els conceptes d'*incapaç* i *funcionari públic* en els articles 24 i 25 CP. Cal que el dol del subjecte actiu inclogui tant el coneixement de la minoria d'edat o la incapacitat del detingut o segrestat com que es tracta d'un funcionari públic en l'exercici de les seves funcions.

- **Desaparició del detingut o segrestat**. El Codi penal espanyol exacerba la pena de la detenció il·legal o segrest quan l'autor del delictes no dona raó del parador de la persona detinguda. L'elevació en grau de les penes s'explicava inicialment com una conseqüència derivada de l'enteniment d'aquest precepte com un delictes de sospita. Es partia, doncs, de la idea que aquest precepte expressava una presumpció *iuris et de iure* de *mort del detingut* per part dels seus captors. Una mort que per ventura no es podia provar en concret, però que calia inferir de la desaparició del subjecte. Això explica que un sector de la doctrina es mostrés molt crític amb aquest article, perquè considerava que aquestes presumpcions són incompatibles amb els principis constitucionals que governen el dret penal.

Però, la veritat és que el Tribunal Constitucional afortunadament s'ha desentès d'aquesta objecció, perquè el precepte admet una interpretació no en clau de delictes de sospita, sinó en clau de delictes **de desaparició forçada de persones**. Un delictes més greu fins i tot que l'homicidi, i amb devastadors efectes victi-

mitzadors en els familiars del desaparegut. La idea és que el captor es converteix en garant del detingut, i en conseqüència, aquesta posició de garantia reclama una obligació molt precisa: la de donar raó o compte del detingut. Si no ho fa; si no ofereix una explicació raonable de la desaparició del subjecte, llavors s'infringeix aquest especial deure, que és el que sanciona el delicte. Així ho va interpretar el Tribunal Constitucional en ITC de 28 de novembre de 1990. En conseqüència, perquè hi concorri el delicte, n'hi ha prou amb constatar:

- 1) Que s'ha produït la detenció il·legal de la persona desapareguda.
- 2) L'absència de qualsevol explicació raonable, per part de l'autor del delicte, de la desaparició del subjecte.
- 3) L'omissió de la posada en llibertat (cf. també STC 155/2002, de 22 de juliol). Un dels casos més assenyalats d'aplicació d'aquest delicte va ser el famós cas **Nani** (STS de 25 de juny de 1990), en què uns policies van detenir il·legalment un delinqüent habitual, que va desaparèixer sense que donessin raó del seu parador. Vegeu també STS 1043/2009, de 28 d'octubre.

Detenció il·legal comesa per una autoritat o un funcionari públic

El Codi penal de 1995 va acabar amb el tracte de favor que rebien les conductes de funcionaris públics en matèria de detenció il·legal, castigades amb una pena menor. Ara, el Codi distingeix dos supòsits ben diferenciats:

- Si la detenció il·legal s'executa sense una causa legal, ens trobem davant un tipus agreujat de detencions il·legals, la qual cosa és coherent atès l'increment del desvalor de l'acció que presenta el fet, en facilitar la seva execució.
- Si, per contra, la detenció es practica per causa de delicte, però conculcant les garanties que tant la CE com la LECrim reconeixen al detingut, s'hi ha d'aplicar el tipus de l'article 530 CP.

Els pressupòsits processals que autoritzen la detenció per part d'un funcionari o agent de l'autoritat es troben regulats en l'article 492 LECrim. També podria determinar una privació de llibertat la previsió de l'article 20 de la LO de protecció de la seguretat ciutadana de 1992 (vegeu STS 1007/2002, de 27 de maig).

En conseqüència, la subsumció de la conducta en el tipus agreujat de l'article 166 CP se sotmet al requisit negatiu que el subjecte actuï fora de l'exercici de les seves competències. En aquests casos, el funcionari públic actua com a particular. Per causa de les circumstàncies concurrents, no té competència per a detenir, persegueix una motivació particular o duu a terme la detenció amb gravíssimes extralimitacions de les seves facultats, i se situa per complet fora del que es pot entendre com a àmbit competencial.

El funcionari actua així de manera arbitrària, utilitzant les seves atribucions de forma patentment abusiva, guiat per afany de represàlia, rancor o qualsevol altre.

Exemple

Així, el TS ha entès que concorre aquest delictes en el cas de dos policies que van detenir a dos cambrers que hores abans els havien expulsat de l'establiment (STS Secció 1a. núm. 1081/2006, de 3 de novembre).

Quan això passa, el funcionari es comporta com a particular, la qual cosa faria possible, fins i tot, l'aplicació agreujada del supòsit quart de l'article 163 CP. Així ho ha entès el Ple de la Sala Segona del TS, en un acord no jurisdiccional de 27.1.2009.

Il·licitud i justificació

En matèria de detencions il·legals es presenten múltiples problemes d'il·licitud i justificació, que resumim breument:

- **Casos de detenció previstos per la llei:** són els supòsits que preveuen els articles 490 i següents de la LECrim que faculta particulars i funcionaris públics per a practicar la detenció de persones en determinats casos, com la detenció de qui intenta cometre un delictes, del delinqüent *in fraganti*, del processat o condemnat en rebel·lia, de qui ha fugit, etc. L'error vençible sobre la concurrència d'aquests pressupòsits es pot tractar, o bé com a error de tipus, que dona lloc a la impunitat (ja que no es poden donar detencions il·legals imprudents), o bé com a error de prohibició (rebaixa de la pena). Aquesta última solució es pot admetre quan l'error no versa sobre el pressupòsit fàctic de l'habilitació legal (ex.: crec que la persona que estic detenint és la que justament acaba de robar una joieria, a la qual he confós en sortir al mateix temps que el lladre: error de tipus).
- **Consentiment:** com que la llibertat ambulatoria és un bé jurídic individual en principi disponible, el consentiment informat d'un subjecte passiu capaç eximeix de responsabilitat criminal per detenció. Fins i tot quan la revocació del consentiment no pot tenir efectes per raons de fàctiques.
- **Els casos d'internament forçós per raons de salut mental del subjecte** (incapacitacions acordades judicialment amb internament), o fins i tot privacions de llibertat per raó de salut pública d'acord amb la LO 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública que impliquin privació o restricció de la llibertat o un altre dret fonamental, són també supòsits legals de privació de llibertat.
- Històricament, l'avui desaparegut **dret de correcció** justificava petites privacions de llibertat de contingut sancionador-educatiu (pare que tanca la seva filla adolescent menor d'edat a la seva habitació per a impedir que surti de festa o com a càstig per un comportament greu). Es podria seguir considerant una conducta justificada d'acord amb l'exercici legítim del dret-

deure dels pares d'educar els fills –estricta necessitat i proporcionalitat de la mesura.

- En l'àmbit de la violència domèstica, s'han apreciat situacions de necessitat o fins i tot de por insuperable (dona que tanca el seu marit amb clau dins l'habitació per a evitar de ser agredida).

Iter criminis. Autoria i participació

El delicte de detenció il·legal constitueix un delicte de consumació instantània encara que d'execució permanent.

Això significa que el delicte es consuma des del mateix moment en què el subjecte és privat de llibertat –tancat o detingut–, encara que se segueixi executant mentre persisteix la privació de llibertat.

Aquesta estructura permet, per tant, formes d'imperfecta execució –temptativa– quan el subjecte practica tots o part dels actes que haurien de portar a la privació efectiva de llibertat i no obstant això el menyscapte de la llibertat ambulatòria no es produeix per causes independents de la voluntat de l'autor (així, per exemple, l'infructuós intent d'introduir la víctima al maleter d'un cotxe o a la part posterior d'una furgoneta, la qual cosa no s'aconsegueix atesa la resistència de la víctima –cf. STS 79/2009 de 10 de febrer–).

Una vegada consumat, el delicte es continua consumant mentre dura la privació de llibertat, i només quan s'allibera el detingut comença a comptar el termini de prescripció del delicte, com esdevé amb tots els delictes permanents (cf. art. 132.1 CP). Així les coses, mentre no cessa la situació de privació de llibertat, cal qualificar com de cooperació, i fins i tot coautoría, la conducta de qui s'incorpora posteriorment a tasques de vigilància, contenció i custòdia, i no només dels qui participen inicialment en el disseny de l'acció i l'executen en tot o en part.

Així, la jurisprudència ha considerat que concorre cooperació necessària en l'acte d'atendre les trucades telefòniques dels segrestadors i indicar-los el pagament del preu del rescat, fins i tot sense haver participat en la detenció (STS 371/2006, de 27 de març), efectuar tasques de vigilància de la persona tancada (en aquest cas detinguda mitjançant ús de narcòtics: cf. STS 4 de maig de 2005), o portar aliments i fer tasques de vigilància d'immigrants il·legals que estan privats de llibertat en un local (STS 22 de juny de 2004), entre molts altres exemples.

1.3. El delicte d'amenaques

1.3.1. Concepte i bé jurídic protegit

Els delictes d'amenaques es regulen en els articles 168 a 171 del Codi penal, en el capítol II del títol VI.

Amençar algú, en sentit jurídic penal, consisteix a exterioritzar el propòsit de causar-li (a ell o a la seva família o a persones íntimament reunides) un mal en la seva persona, honor o propietat.

És molt problemàtica la distinció entre les amenaces constitutives de **delicte** i les constitutives de **falta**, regulades aquestes en l'article 620 CP. Es tracta d'una delimitació sempre circumstancial, que s'ha de fer cas per cas, i que depèn fonamentalment de la serietat de l'anunci, de la major o menor gravetat del mal anunciat, i de la pertorbació que causi en el receptor aquest anunci atès el context en què es profereix (cf. STS de 15 d'octubre de 2004).

Juntament amb els delictes genèrics d'amenaques, existeixen d'altra banda altres modalitats específiques en consideració a l'objecte o a la finalitat de l'amenaça, en els articles 464, 490.2, 504.2, 572 i 577 del Codi penal.

El bé jurídic tutelat en aquests delictes, d'acord amb la doctrina majoritària, és la llibertat de decisió o llibertat del procés de formació de la voluntat.

Aquesta configuració és, tanmateix, força insatisfactòria. També s'ha assenyalat com a bé jurídic la seguretat, entesa com a tranquil·litat i assossec en el subjecte (percepció subjectiva de seguretat), que es veu pertorbada davant l'anunci amenaçador. Es tracta de perspectives, ben mirat, complementàries, ja que no més qui aconsegueix infondre por, intranquil·litat i inseguretat té objectivament potencial per a condicionar una presa de decisió en el subjecte passiu del delicte. Addicionalment, en moltes amenaces no està en joc cap procés motivador, ja que es profereixen sense cap més pretensió que la d'infondre temor en el subjecte, però sense voluntat de condicionar cap decisió que pugui adoptar o ni tan sols en represàlia per alguna decisió ja adoptada (així, amenaces proferides per raó de pertinença a raça, sexe, religió, que encaixen en l'art. 170 CP).

1.3.2. Elements del tipus objectiu i subjectiu

Les conductes típiques de les infraccions que examinarem s'articulen sobre el verb *amençar*, que consisteix, com s'ha dit, a **exterioritzar**, per qualsevol mitjà o procediment, la intenció de causar un mal en el subjecte passiu del delictes (sigui en la seva persona, sigui en algun membre de la seva família o a una altra persona amb la qual estigui íntimament vinculat).

Dit malament, d'acord amb la reiterada jurisprudència:

- Ha de consistir en la privació d'un bé present o futur.
- Ha de ser il·lícit (excepte, com veurem, en les amenaces condicionals), encara que no necessita ser delictiu i greu.
- Ha de ser objectivament idoni *ex ante* per a intimidar el subjecte (encara que en concret no ho aconseguixi).
- Ha de ser un mal possible i dependent de la voluntat de l'autor (amençar amb coses que no depenen del subjecte no és una amenaça).
- S'ha de tractar d'un mal **futur**, ja que l'anunci de causar immediatament un mal no deixa de ser una agressió anunciada (així, al crit d'*et mataré*, disparar el subjecte), i en conseqüència un acte previ copenat amb la infracció efectivament feta.
- El mal s'ha d'anunciar de manera seriosa, real i perseverant, la qual cosa s'ha de valorar ateses les circumstàncies concretes del cas i el context en què es profereixen les amenaces (així, en el context d'una discussió encesa que no arriba ni tan sols a les mans, proferir expressions com *el mataré*, etc., poden no tenir aquestes característiques de serietat).
- El mal anunciat pot recaure sobre el mateix receptor de l'amenaça, sobre la seva família o sobre una persona íntimament vinculada.

Des del punt de vista subjectiu, totes les modalitats que analitzarem necessiten la concurrència de dol; incidentalment s'ha arribat fins i tot a sostenir en jurisprudència que es necessita la voluntat d'exercir pressió sobre la víctima, temor, de privar-li de la seva tranquil·litat, element en tot cas implícit a la voluntat d'exterioritzar el propòsit seriós de causar un mal.

1.3.3. Modalitats típiques

El Codi penal distingeix fonamentalment entre quatre classes d'amenaces:

- les amenaces de mal constitutiu de delictes;
- les amenaces de mal no constitutiu de delictes;

Delicte de perill o de resultat

Es discuteix en la doctrina si es tracta d'un delictes de perill, de simple o mera activitat, o per contra d'un delictes de resultat, la qual cosa s'hauria de traduir en l'admissió de formes d'execució imperfecta. Per al TS, el delictes es consuma quan el missatge amenaçador arriba a coneixement de la persona al qual va dirigit (STS 16.10.2006), encara que no és exigible que el subjecte arribi a doblegar la seva voluntat davant la por. Per al TS estem en presència malgrat això de delictes de mera activitat i de perill (cf. STS 662/2002, de 18 d'abril).

- les amenaces que s'inscriuen en l'àmbit de la violència de gènere i domèstica, i finalment,
- les amenaces lleus constitutives de falta.

Amenaces constitutives de delictes

El delictes amb la comissió del qual s'amenaça el subjecte passiu del delictes o la seva família o íntims ha de ser, necessàriament, un d'aquests:

"homicidi, lesions, avortament, contra la llibertat, tortures i contra la integritat moral, la llibertat sexual, la intimitat, l'honor, el patrimoni o l'ordre socioeconòmic".

El legislador distingeix aquí entre amenaces condicionals i no condicionals.

1) Són **amenaces condicionals** les que es profereixen exigint una quantitat de diners (lucratives) o una condició a canvi de no causar el mal amb què s'amenaça. En conseqüència, la condició no ha de ser necessàriament contingut econòmic, com per exemple amenaçar la víctima amb penjar a Internet fotos nua que l'agressor posseïa, si no li lliurava més fotos (STS 12.11.2009); amenaçar amb lesionar o matar si no s'accedeix a contreure matrimoni de conveniència, amenaces de mort a l'esposa i als fills si aquesta no accedeix a tornar amb ell, etc. Tampoc no cal que la condició exigida sigui o no il·lícita.

Si es tracta d'amenaces condicionals lucratives, es plantegen problemes de delimitació amb el delictes de robatori amb intimidació, ja que també es pot considerar el robatori en què la intimidació consisteix en la causació d'un mal més o menys futur, el criteri de distinció s'ha de veure en el moment de lliurament de la cosa: perquè hi hagi delictes de robatori amb intimidació cal que l'amenaça es faci per al lliurament immediat de la cosa. Seria delictes d'amenaces si la finalitat de l'acte fos el lliurament d'aquesta cosa en el futur, i no és un obstacle per al delictes de robatori el fet que l'amenaça sigui d'un mal que es farà en un moment posterior (STS 27.10.82 [RJ 1982, 5696], 27.6.85 [RJ 1985, 3079] i 16.191 [RJ 1991, 3696]).

La penalitat de les amenaces condicionals depèn de si el subjecte aconsegueix el seu propòsit; en aquest cas, s'imposa una pena de presó d'un a cinc anys, o si, per contra, no s'aconsegueix el propòsit (pena de presó de sis mesos a tres anys). El fonament d'aquesta distinció radica en l'efectiu exhauriment del delictes que comporta haver doblegat la voluntat del subjecte passiu del delictes i haver assolit l'objectiu perseguit amb l'amenaça (increment del desvalor de resultat).

2) Quant a les **amenaces no condicionals** (art. 169.2 CP), aquestes s'exhaureixen en l'exteriorització del propòsit de causar un mal a la víctima, sense que s'exigeixi cap contraprestació per a evitar-ho. En la resta, comparteix tots els elements de les amenaces ja analitzats.

3) Finalment, **les penes**, en tots dos casos, s'imposen en la seva meitat superior en dues hipòtesis:

- Si les amenaces es fan "per escrit, per telèfon o per qualsevol mitjà de comunicació o de reproducció o en nom d'entitats o grups reals o suposats". Un

sector de la doctrina ha criticat aquest agreujament (Prats/Quintero) per entendre que no sempre aquesta circumstància comporta un increment de l'injust del fet. Amb tot, la jurisprudència del TS justifica l'agreujament en consideració al fet que l'amenaça per escrit o altres mitjans exigeix més determinació i reflexió en el subjecte que no que es profereixi verbalment, en una situació de tensió o conflicte, per la qual cosa aquelles revelen més serietat en el propòsit.

- Si les amenaces es fessin en nom d'entitats suposades o reals. Es tracta d'un esdeveniment amb un clar matis de vinculació real o suposada amb una organització terrorista, per la qual cosa les amenaces tenen un enorme potencial intimidador, més desvalor de l'acció que justifica l'increment de pena.

Amenaces qualificades (art. 170 CP)

L'article 170 del Codi penal recull dues classes d'amenaces qualificades, tant en consideració als subjectes als quals es dirigeix l'amenaça com al seu contingut. Vegem-les:

1) Amenaces dirigides a un col·lectiu de persones amb la finalitat d'aterrorir-les (art. 170.1. CP). Els elements típics d'aquest tipus qualificat són, com assenyala la jurisprudència del TS (STS 26.2.2007), els següents:

- L'existència d'amenaces: anunci de mal amb capacitat d'aterrorir, intimidar i acoquinar el col·lectiu.
- El mal amb què s'amenaça ha de constituir delictes, i no un dels delictes de la llista de l'article 169 CP, sinó "qualsevol delictes" (això el converteix en un delictes *sui generis* més que en un tipus qualificat de les amenaces genèriques).
- L'amenaça s'ha de dirigir als "habitants d'una població, grup ètnic, cultural o religiós o col·lectiu social o professional, o a qualsevol col·lectiu social o professional o a qualsevol altre grup de persones". El subjecte passiu és, en conseqüència, un col·lectiu, els membres d'un determinat grup, no una persona individual o diverses persones individualitzades.
- Les amenaces han de tenir la gravetat necessària per a aconseguir aquesta finalitat d'aterrorir el grup de persones (serietat, fermesa, determinació o concreció del mal).

El fonament de la qualificació radica en l'increment del desvalor de resultat de la conducta, ja que es genera un clima de temor en un nombre elevat de persones.

2) Reclamació pública de la comissió d'accions violentes per part de bandes armades, organitzacions o grups terroristes (art. 170.2 CP). Aquesta modalitat va ser introduïda pel 15/2003 per a combatre el denominat *terrorisme de baixa intensitat* practicat per certs col·lectius radicals al País Basc, que mitjançant proclames i consignes sol·licitaven, al crit d'"ETA mata'ls", la intervenció genèrica d'aquesta organització terrorista. És justament la petició genèrica, la finalitat inespecífica i no específica i concreta, i en conseqüència la gravetat, la que distingeix aquesta modalitat del delictes d'incitació directa de l'article 578 en relació amb el 18 del CP, i el d'enaltiment de terrorisme (cf. SAN 8.11.2006).

Diferència amb el delictes d'amenaces terroristes

La diferència entre aquest delictes i el delictes d'amenaces terroristes de l'article 572.2 CP radica, segons el TS (ST 149/2007, de 26 de febrer), en el fet que aquest últim delictes exigeix amenaces a persones **concretes**, mentre que en aquest es dirigeix al col·lectiu com a tal (en la sentència en qüestió l'amenaça anava dirigida, entre altres, al col·lectiu de jutges). En segon lloc, que per a l'article 572 CP cal que el subjecte estigui integrat, pertanyi o actuï al servei d'una organització terrorista o en col·laboració amb aquesta.

Amenaces condicionals de mal no constitutiu de delictes

L'article 171.1 CP tipifica les amenaces de mal no constitutiu de delictes. La seva punibilitat se sotmet als requisits següents:

- En primer lloc, que s'amenaci amb un "mal", en definitiva amb la il·lícita privació d'un bé o dret. L'anunci d'exercir un dret, com per exemple accions legals, no es pot considerar un mal.
- En segon lloc, que es tracti d'amenaces condicionals.
- En tercer lloc, que la condició exigida per a evitar el mal no consisteixi en una conducta deguda.

Així, la STS del ST 14.12.2006 va absoldre qui havia estat condemnat pel fet d'"amençar" amb enviar la Guàrdia Civil a efectuar una inspecció si el subjecte no li pagava un deute que li havia estat imposat en sentència ferma (es tractava, doncs, d'una conducta deguda, i enviar la Guàrdia Civil tampoc no es pot considerar un mal). Al pol oposat, la STS de 28 de novembre de 2008 va confirmar la condemna a qui havia tancat el seu fill i havia impedit que la resta de la família cridés la policia sota amenaces inespecífiques (mals majors).

La pena s'estableix en consideració al fet de si el subjecte ha aconseguit o no el propòsit, obligant l'amenaçat a complir la condició. Si no s'aconsegueix el propòsit, s'imposa la pena de presó de tres mesos a un any. Si ho aconsegueix, la pena en la seva meitat superior.

Delictes de xantatge (art. 171.2 CP)

El denominat *xantatge* consisteix realment en una modalitat d'amenaça condicional de mal no constitutiu de delictes que presenta particularitats pròpies. Vegem-les:

- La condició consisteix a exigir d'un altre una quantitat o recompensa sota amenaça: de revelar o difondre fets referents a la seva vida privada o relacions familiars que no siguin públicament coneguts i puguin afectar la seva fama, el seu crèdit o el seu interès.

Així doncs, el mal amb què s'amenaça té a veure amb la revelació de fets privats, amb la possible afectació de la intimitat, la privacitat o l'honor de la víctima, encara que la revelació no ha de ser constitutiva de delictes (sigui un delictes contra la intimitat del 197 i següents o un delictes contra l'honor), ja que en aquest cas el fet s'hauria de subsumir en l'article 169 CP.

Quan el fet privat que s'amenaça amb revelar és la comissió d'un delictes, es planteja un conflicte entre necessitats de persecució del xantatge mateix i el delictes de què porti causa. Es tracta d'un xantatge especialment insidiós, ja que el subjecte no denunciarà les amenaces davant el temor que es reveli el delictes que va cometre. Per a afavorir la denúncia en aquest àmbit, el legislador arbitra un sistema que pondera tots dos interessos en conflicte, i introdueix el principi d'oportunitat en la persecució del delictes quan estigui castigat amb una pena inferior a dos anys, i preveu la rebaixa en un o dos graus de pena quan sigui superior. Com assenyala l'apartat tercer de l'article 171 CP:

"Si el fet descrit en l'apartat anterior consisteix en l'amenaça de revelar o denunciar la comissió d'algun delictes, el Ministeri Fiscal, per a facilitar el càstig de l'amenaça, es pot abstenir d'acusar pel delictes amb la revelació del qual s'ha amenaçat, tret que aquest estigui castigat amb una pena de presó superior a dos anys. En aquest últim cas, el jutge o tribunal pot rebaixar la sanció en un o dos graus."

Amenaces en contextos de violència de gènere i violència domèstica

La LO 1/2004, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, va elevar a la categoria de delictes les amenaces lleus abans constitutives de falta quan es dirigissin contra determinats subjectes. En concret:

- **Amenaces lleus a qui sigui o hagi estat la seva esposa, o dona que estigui o hagi estat lligada a ell per una relació d'afectivitat anàloga, fins i tot sense convivència**

Aquest supòsit, tipificat en l'article 171.4 CP, es castiga amb una pena de presó de sis mesos a un any o treballs en benefici de la comunitat de trenta-un a vuitanta dies, i en tot cas, amb la privació del dret a la tinença i port d'armes d'un any i un dia a tres anys, i, quan el jutge o tribunal ho consideri adequat per a l'interès del menor o incapacitat, amb la inhabilitació especial per a l'exercici de la pàtria potestat, tutela, curatela, guarda o acolliment per un temps de sis mesos a tres anys. La mateixa pena s'imposa quan s'amenaça **lleument una persona especialment vulnerable** que convisqui amb l'autor.

Exemple

Així, per exemple, s'ha aplicat el delictes a qui exigia diners a una dona que, després de tenir periòdicament relacions sexuals amb un home, li exigeix diners per no dir-ho a la família d'aquest i aconsegueix quantitats importants (STS 26 de gener de 2001), o a qui exigeix diners sota comminació de comunicar a la persona amb qui conviu el fet que la víctima s'ha dedicat a "alternar" (SAP Múrcia, 29.3.2001).

Aquesta és una modalitat molt polèmica, perquè implica una manifestació de "**dret penal sexual**", en la virtut del qual sembla que una mateixa conducta és desigualment tractada segons que el subjecte actiu sigui la dona o l'home. Amb tot, el Tribunal Constitucional ha validat aquesta norma (cf. STC 213/2009, de 26 de novembre; 202/2009, de 27 d'octubre; 151/2009, de 25 de juny; 107/2009, de 4 de maig, i 45/2009, de 19 de febrer), en unes sentències que són, segons el nostre parer, interpretatives (cosa que no exigeix que s'expressi en la decisió) i que, en conseqüència, avalen el que ja avui és una praxi molt estesa: exigir que l'agressió concreta (en aquest cas l'amenaça lleu) exterioritzi, d'acord amb l'article 1 de la LO 1/2004, una relació de desigualtat i de poder de l'home sobre la dona, i sigui doncs manifestació d'aquesta discriminació. Fins i tot en un altre context (el de l'art. 153), el TS ha seguit aquesta interpretació en la STS 117/2009, de 24 de novembre.

També és molt problemàtica la determinació del fet que sigui una "relació d'afectivitat anàloga, fins i tot sense convivència", ja que s'exigeix alguna cosa més que una relació purament episòdica, puntual o fins i tot sexual de caràcter perllongat en el temps de manera contínua o discontinua. Algunes sentències consideren necessari que hi hagi hagut almenys un **projecte** de convivència en comú, que es pugui parlar d'una relació seriosa, per a aplicar-hi el precepte (cf. Per exemple, SAP Barcelona de 14 de febrer de 2004 –excloent-ne una relació extramatrimonial, o SAP Tarragona 367/2007, de 3 d'octubre, excloent-ne una relació de dos mesos de festeig).

Pel que fa a les persones especialment vulnerables, s'hi han d'incloure els nens, els ancians, les persones malaltes, discapacitades, etc. En aquest cas cal que hi hagi convivència amb l'agressor.

- **Amenaces lleus amb armes o altres instruments perillosos a la resta de persones, establertes en l'article 173.2 CP.**

També s'eleva a la categoria de delictes les amenaces lleus sobre la resta de subjectes de l'article 173.2 CP, és a dir, sobre descendents, ascendents o germans per naturalesa, adopció o afinitat, propis o del cònjuge o convivent, o sobre una persona emparada en qualsevol altra relació per la qual es trobi integrada en el nucli de la seva convivència familiar, i sobre les persones que per la seva especial vulnerabilitat estan sotmeses a la custòdia o guarda en centres públics o privats.

- En tots dos casos –**amenaces de gènere i en l'àmbit de la violència domèstica**–, la pena s'imposa en la seva meitat superior quan el delictes es perpetra en presència de menors o té lloc al domicili comú o al de la víctima, o quan es fa infringint una pena de les que preveu l'article 48 CP –prohibició de residir, d'aproximar-se a la víctima o de comunicar amb ella–, o una mesura de seguretat de la mateixa naturalesa.

Observació

Cal assenyalar que, malgrat la indeterminació sintàctica del precepte, perquè les amenaces a aquests subjectes siguin constitutives de delictes és necessària la convivència entre l'autor i la víctima. Si no hi ha convivència, el fet es qualifica com a falta (cf. Consulta núm. 1/2008, de 28 de juliol, de la Fiscalia General de l'Estat).

- Si, no obstant això, les circumstàncies personals de l'autor i les concurrents en el fet ho aconsellen, el jutge o tribunal pot imposar la pena a les assenyalades per a aquestes dues modalitats.

1.4. El delicte de coaccions

1.4.1. Introducció i bé jurídic protegit

Els delictes de coaccions apareixen regulats en el capítol III del títol VI, llibre II, en l'article 172 CP. També existeix la falta de coaccions que preveu l'article 620.2 CP.

Les coaccions constitueixen el delicte genèric d'atac a la llibertat d'obrar, per la qual cosa abunden en el Codi penal altres delictes específics que tenen per objecte atemptats contra facetes concretes d'aquesta llibertat (així, art. 464, 489, 503.2, 504.1, 505, 522, 523, 572.1.3 i 577 CP).

La llibertat jurídicament garantida en aquest precepte només és, doncs, la genèrica llibertat d'obrar, i més en concret la llibertat d'executar les decisions prèviament adoptades (sobre això vegeu les STS 18 de març de 2000, 10 d'octubre de 2005 o 15 de març de 2006).

Aquesta llibertat, òbviament, no es pot protegir penalment davant qualsevol atac, ja que les limitacions que imposablem diàriament a altres respecte de les seves possibilitats d'actuar són infinites i en molts casos legítimes. Per això el dret penal només intervé davant les conductes violentes, que dobleguen la determinació de la voluntat i impedeixen a altres fer el que han decidit, sempre que sigui lícit o s'obligui a fer-los el que no volen, sigui lícit o il·lícit.

1.4.2. El tipus bàsic del delicte de coaccions (art. 172.1, paràgraf 1r. CP)

L'article 172.1, paràgraf 1r. castiga amb una pena de presó de sis mesos a tres anys o una multa de 12 a 24 mesos qui, sense estar legítimament autoritzat, impedeix a un altre amb violència de fer el que la llei no prohibeix o el compel·leix a efectuar el que no vol, sigui just o injust.

En una fórmula jurisprudencial molt encunyada, se sol dir que el delicte exigeix els elements següents:

"1r) Una conducta violenta, ja sigui material o física, o d'intimidació de caràcter compulsiu, que pot recaure tant sobre qui és obligat a canviar de conducta com sobre altres persones o sobre coses del seu ús o pertinença (*vis in re*); 2n) que aquesta conducta tingui la finalitat d'impedir a algú de fer alguna cosa no prohibida o obligar-lo a fer alguna cosa que no vulgui; 3r) que els agents del fet actuïn amb ànim tendencial d'influir sobre la lliure voluntat aliena; 4t) que aquests agents no estiguin legítimament autoritzats per a fer ús de la intimidació o fins i tot de la violència; 5è) que els actes en què es concreti la seva actuació siguin il·lícits des de la perspectiva de la convivència jurídica i social, i 6è) que aquesta conducta tingui una gravetat intensa o important per a distingir-la de les coaccions lleus."

Lectures recomanades

Cf. STS de 19 de gener de 1994 [RJ 1994, 77]; 6 d'octubre de 1995 [RJ 1995, 7043]; 17 de novembre de 1997 [RJ 1997, 8241]; 18-3-2000, núm. 427/2000 [RJ 2000, 1475], entre moltes altres.

1) Analitzem els elements del tipus objectiu:

- Quant als mitjans comissius, el delictes exigeix l'ús o utilització de la **violència**. La jurisprudència ha interpretat aquest element de manera extensiva, i no l'ha limitat, com seria lògic, a la *vis physica* o força física o material. Aquesta semblaria ser una conseqüència obligada, ja que el legislador ha exclòs la intimidació dels mitjans comissius. Malgrat tot, la jurisprudència ha rebutjat limitar aquest concepte a la simple força física, i hi ha inclòs la *vis compulsiva* o intimidació i fins i tot l'ha ampliat al de *vis in rebus* o força en les coses. En la pràctica, el delictes s'ha convertit en un calaix de sastre o tipus de recollida de límits dubtosos, en una interpretació poc compatible amb el principi de legalitat. Així, s'han considerat supòsits de "violència" el tall de subministrament elèctric, el segellament d'un pany amb silicona, col·locar un cademat a la porta d'un domicili amb la intenció d'impedir-hi a l'accés, i fins i tot conductes d'"assetjament" o *stalking*, com per exemple les trucades contínues al mòbil de l'exparella sentimental, etc. Bona mostra d'aquest ús desmesurat del concepte la proporciona la STS de 15 de març de 2006, amb un interessant vot particular (jutgessa que obliga una funcionària judicial a tornar al lloc de treball per a signar una "diligència d'absència de lloc de treball", quan ja havia pujat al ferri, malgrat conèixer que estava autoritzada per la secretària judicial).
- La primera de les modalitats típiques consisteix a **impedir fer el que la llei no prohibeix**. Un sector de la doctrina (Carbonell Mateu / González Cussac) sosté que el límit és establert pel que la llei "penal" prohibeix (així, per exemple, impedir amb violència un robatori no seria lògicament coaccions). Un altre sector (Diez Ripolles) entén amb raó que n'hi ha prou amb qualsevol llei, i no necessàriament una llei penal, per a establir el que pot ser impedit sense rellevància penal, encara que es faci ús de la violència.
- La segona modalitat típica consisteix a "**compel·lir a efectuar el que no vol, sigui just o injust**". En aquest cas, com que ja no es tracta d'una conducta impeditiva, sinó que es tracta d'"obligar a fer alguna cosa", és irrelevant la legalitat o il·legalitat de la conducta que es compel·leix a fer. Són concebibles, doncs, infinitud d'hipòtesis (la jurisprudència dels tribunals ofereix un ampli ventall d'exemples ben variats: obligar a rescindir un contracte, a liquidar una societat conjugal, a transportar a l'autor amb

cotxe, a entaular una relació sentimental, a subministrar informació, al fet que la filla torni a casa, etc.).

- **Falta d'autorització.** El delicte només el pot cometre qui no està **legítimament autoritzat** per a l'ús de la violència. Es tracta d'un element de la valoració global del fet, que alguns confonen amb la imbricació redundant, en negatiu, de la causa de justificació de compliment del deure o l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec. La tipicitat exigeix examinar la conducta de l'autor confrontant-la amb les regles de l'ordenament jurídic i amb la normativa reguladora de l'exercici de les activitats concretes de les persones (en aquest sentit, S 26 de febrer de 1992, 15 de febrer de 1994, 26 d'abril de 1994, 6 d'octubre de 1996 i 30 de juny de 1997, entre altres). Encara que un sector doctrinal entén que la clàusula és supèrflua, ja que comporta l'absència de concurrència de causes de justificació, aquesta posició no és unànime (Álvarez García), de manera que cal entendre que l'aparent tautologia que implica la incorporació de la justificació expressa en el delicte de coaccions té una gran transcendència, ja que exigeix al jutgador la separació de la coacció legítima de la il·legítima, com es dona en les relacions familiars, en l'exercici de la jurisdicció i, en general, en l'exercici de la *potestas*. Tot això exigeix un examen minuciós de l'exercici de la coacció legal vist des de la perspectiva de tot l'ordenament jurídic, examen que s'aguditzava en l'estat social i democràtic de dret, de tal manera que les restriccions de llibertat permeses per l'ordenament no siguin socialment intolerables. D'aquesta manera, a la descripció típica del delicte de coaccions se superposa un judici valoratiu sobre l'antijuridicitat com a element de l'injust.

Els supòsits més habituals d'"autorització" tenen a veure amb l'ús de la força per part de l'autoritat o els seus agents, els tractaments mèdics coactius, certes tècniques d'autotutela administrativa, entre altres.

2) Quant al **tipus subjectiu**, el delicte de coaccions és un delicte dolós. Però, segons la jurisprudència, es necessita, a més, un propòsit específic: el desig de restringir la llibertat d'obrar aliena per a sotmetre-la als desigis propis (cf. STS 305/2006, de 15 de març.)

1.4.3. Tipus agreujats

Coaccions per a impedir l'exercici d'un dret fonamental

Si les coaccions tenen per objecte impedir l'exercici d'un dret fonamental, s'imposa la pena en la seva meitat superior, d'acord amb l'article 172.1. paràgraf segon. S'ha de tractar de l'exercici de drets fonamentals, tal com apareixen consagrats en la Constitució espanyola. L'agreujament es fonamentaria en la preeminència especial d'aquests drets, la qual cosa confereix a la conducta un increment del desvalor de resultat.

En aquests casos, es planteja el problema de delimitació amb els delictes que ja consisteixen específicament, en la limitació d'un dret fonamental (cf. Art. 522 –llibertat religiosa–; 315.2 –impedir o limitar l'exercici de la llibertat sindical o el dret de vaga–). Conscient d'això, el legislador ha plasmat una clàusula de subsidiarietat: en aquests casos s'ha d'apreciar el delicte més greument penat, i només amb caràcter subsidiari el tipus de coaccions agreujat.

Un supòsit molt habitual de conflicte el planteja l'article 315.3 –coaccionar altres persones a iniciar o a continuar una vaga–, precepte que exigeix l'actuació en grup o individualment, però d'acord amb altres. Quan la conducta resulti merament individual.

Assetjament immobiliari (art. 172.1, paràgraf 3r.)

La reforma del Codi penal que fa la LO 5/2010 ha introduït un paràgraf 3r. en l'article 172.1, que agreuja la pena de la coacció quan aquesta tingui per objecte impedir el gaudi legítim de l'habitatge. Aquesta previsió s'ha de completar amb el que preveu el nou article 173 CP, apartat primer, que castiga la conducta de qui, de manera reiterada i greu, porta a terme actes hostils o humiliants que, sense arribar a constituir un delicte de tracte degradant, tinguin per objecte el gaudi legítim de l'habitatge. Al marge de la utilitat d'aquesta última previsió, l'agreujament específic ja estava implícitament previst en l'agreujament anterior, ja que mai no s'ha dubtat que el dret a l'habitatge és un dels drets fonamentals constitucionalment reconeguts (cf. Per exemple: SAP de 17 de març de 2006, entre moltes altres).

En tot cas, el tipus exigeix que el gaudi sigui legítim, la qual cosa implica centrar la protecció en qui té el títol legítim (arrendatari o usufructuari, normalment) davant conductes de tercers (el legislador va pensar, fonamentalment, en els propietaris que es volen treure de sobre l'arrendatari per les raons que siguin –rendes antigues, necessitat de vendre, etc.– i que no dubten a utilitzar mitjans coactius).

Coaccions de gènere o a persones especialment vulnerables que convisquin amb l'autor (art. 172.2 CP)

La LO 1/2004 va elevar a la categoria de delicte les coaccions lleus quan aquestes s'executin contra el cònjuge, l'excònjuge, la parella de fet o l'exparella de fet, fins i tot sense convivència, i contra persones especialment vulnerables que convisquin amb l'autor. Per a la resta dels subjectes de l'article 173.2 CP no existeix, contràriament al que passa amb les amenaces, una previsió semblant, per la qual cosa per a aquestes el fet continua essent falta i no delicte.

En aquest cas hi són aplicables, també, els criteris d'interpretació del tipus que es van assenyalar respecte del delicte d'amenaces (que la coacció expressi, en els termes de l'article 1 de la LO 1/2004, una situació de dominació, discri-

Exemple

Per exemple: algú punxa les rodes d'un camió perquè el seu conductor no es vol sumar a la vaga; en aquest cas, s'hi aplica l'article 172 CP (cf. STS 362/1999, d'11 de març.).

minació o desigualtat). L'amplitud del concepte de *coacció*, unit al fet que en aquests casos sempre han de ser considerats delictius, porta a elevar a la categoria d'infracció greu supòsits com els següents:

canvi del pany de la porta de l'habitatge familiar que era de titularitat de l'acusat (SAP Múrcia 5/2007, de 17 de gener); fer sis trucades perdudes al mòbil de l'exparella (SAP Girona 323/2008, de 4 de juny); col·locar un cadenat per a impedir l'accés a habitatge (SAP Barcelona 20.12.2006).

Exemples que il·lustren els efectes d'una interpretació extensiva del terme *violència* aplicat a aquest àmbit.

2. Delictes contra la llibertat i la indemnitat sexuals

2.1. Consideracions generals: evolució legislativa i bé jurídic protegit

A l'inici dels anys vuitanta hi havia un consens doctrinal (Díez Ripollés, Boix, Orts, González Rus...) entorn de la necessitat que el Codi penal abandonés la tutela de l'honestedat, com a bé jurídic, en l'esfera sexual. Les demandes doctrinals s'orientaven a la tutela de la llibertat sexual com a bé jurídic individual de la persona.

L'objectiu era clar: buidar de contingut moral el dret penal sexual, fet que implicava abandonar la tutela de sentiments col·lectius, de prejudicis estàndard imperants i, en definitiva, de procedir a la laïcització de l'instrument punitiu en aquesta matèria.

Es tractava d'un clar anhel: tutelar la llibertat sexual com a parcel·la bàsica de la llibertat de l'individu davant dels valors que va il·luminar la Constitució de 1978.

Aquest procés explica, en la línia introduïda en la reforma de 21 juny 1989 del CP/1973, que el Codi penal de 1995, en el rètol del títol VIII, al·ludís exclusivament a la **llibertat sexual com a bé jurídic**.

Es tracta d'un objecte jurídic de protecció que s'insereix en l'esfera de la llibertat personal, el contingut essencial del qual són les facultats d'autodeterminació sexual, actual o *in fieri* (per exemple, en relació amb menors), com a valor en suma d'una societat pluralista i tolerant.

La regulació del títol VIII CP de 1995 va constituir la culminació d'aquest procés legislatiu, i també el reflex, en definitiva, de les dificultats que significa abordar una política criminal substitutiva de la tradicional regulació dels delictes sexuals.

Per això, malgrat els molts encerts de la regulació inaugurada amb el CP de 1995, la posada en pràctica del nou règim dels delictes sexuals aviat va desvetllar disfuncions, algunes d'importantes, que expliquen que en dates tan pròximes a l'entrada en vigor del nou Codi, com el 26 de novembre de 1996, el

Congrés dels Diputats instés el Govern a presentar un projecte de llei orgànica revisora d'alguns tipus penals, per a garantir una tutela més gran dels menors en l'àmbit sexual.

- Aquest era el cas dels **abusos sexuals de prevalença**, la penalitat dels quals en els supòsits d'inexistència d'accés carnal (multa) es revelava clarament insuficient atesa la gravetat que poden revestir determinades dinàmiques continuades d'abús.
- Aquest també era el cas del **tràfic de material pornogràfic infantil** sense haver intervingut en la seva producció o fabricació, conducta que s'estimava –contra el criteri d'algun sector de la doctrina– no inclosa per la tipicitat de l'article 189.1 CP.

La reforma de 1999 hi va efectuar canvis importants, alguns de marcat caràcter simbòlic (reintroducció del *nomen iuris violació*) i altres d'autèntica rellevància material: elevació de l'edat a tretze anys per als supòsits de falta de consentiment, elevació generalitzada de penes en els delictes d'abús, nova reformulació de l'assetjament sexual, incloent-hi la denominada *persecució horitzontal i ambiental*, tipificació de l'afavoriment de l'entrada, estada o sortida del territori nacional per a la seva explotació sexual, tràfic de pornografia infantil, etc., i destaca especialment la reintroducció del delictes de **corrupció de menors**, tipificat ara en l'article 189.4.

Per la seva banda, el legislador de 2003 tampoc no va voler desaproveitar l'ocasió de tornar a reformar el títol VIII del llibre II del Codi penal, tot aprofundint en la idea de desmarcar-se progressivament d'una protecció exclusivament centrada en la llibertat sexual, i donant entrada a manifestacions punitives més allunyades d'aquest bé jurídic. En aquesta línia, hi destaca la tipificació del **proxenetisme no coercitiu** dins dels "delictes contra la prostitució", i la incriminació de la **possessió per al propi ús de material pornogràfic infantil**, i del tràfic de pornografia infantil aparent.

El tercer gran procés reformador el duu a terme la LO 5/2010, de 22 de juny.

Una reforma que respon a les exigències de transposició derivades de la Decisió marc 2004/68/JAI, del Consell, de 22 de desembre de 2003, relativa a la lluita contra l'explotació sexual dels nens i la pornografia infantil, i que ha obligat el legislador a elevar les penes de certes infraccions.

A més de l'agreujament dels marcs penals, la reforma introdueix una infracció penal de nou encuny, inspirada en la Convenció europea sobre protecció dels nens contra l'explotació sexual i l'abús sexual, de 25 d'octubre de 2007, del Consell d'Europa. Ens referim a la conducta de l'**online-grooming**, tipificada en

l'article 183 bis CP. Igualment inspirada en aquest text és la incriminació expressa del comportament del client en l'àmbit de la prostitució de menors, que no havia estat objecte fins ara d'un tipus penal exprés. A més d'altres millores tècniques a les quals es farà oportuna referència, l'aspecte més destacable de la LO 5/2010 és la previsió d'un nou capítol relatiu als "abusos i les agressions sexuals a menors de tretze anys", en el qual s'insereix ara un nou article 183 CP previsor d'un tractament homogeni (sense perjudici dels diferents agreujaments) de fets que fins ara eren constitutius d'agressió sexual o abús sexual per falta de rellevància *ex lege* del consentiment del menor. El tractament singularitzat dels atemptats sexuals a menors de tretze anys, extramurs dels abusos sobre adults, sintonitza amb les demandes de la doctrina més solvent i amb les més acabades aportacions de la victimologia en aquest camp (Tamarit).

2.2. El delicte d'agressió sexual

2.2.1. El tipus bàsic

Un element comú als tipus bàsic i agreujats del delicte d'agressió sexual del capítol I és la utilització de la violència o intimidació instrumentals en l'atemptat sexual, element que separa l'esmentada conducta de qualsevol altra de verificada sense el consentiment, sense més ni més, de la víctima, i que donarà lloc al delicte d'**abús sexual** regulat en el capítol II.

L'article 178 CP pretén d'oferir el concepte genèric d'*agressió sexual*, definit amb la discutible tècnica d'utilitzar l'expressa referència al bé jurídic tutelat. Agressió sexual és

"atemptar contra la llibertat sexual amb violència o intimidació."

Debat

Aquesta referència explícita ja ha generat un debat sobre els contorns típics del precepte, atès que s'ha argumentat que en el precepte podrien quedar incriminades no solament conductes d'imposició violenta o intimidadora de relacions o contactes sexuals, sinó també la imposició de tocaments sobre el propi cos o fins i tot actes o atemptats que impliquin el pur impediment a l'exercici de la llibertat sexual entre terceres persones adultes. Però aquesta interpretació àmplia –que certament entraria dintre del tenor literal del precepte– ha estat rebutjada pel Tribunal Suprem, que ha precisat recentment el concepte d'*agressió sexual*. En la STS 29-1-2009 el Tribunal assenyala que el terme *agressió sexual* comporta com a exigència "un contacte corporal entre almenys dues persones diferents, sense importar el sexe: home i dona, dos homes o dues dones". El Tribunal Suprem parteix així d'una interpretació restrictiva, ja que la imposició intimidadora o violenta d'actes sexuals que hagi de fer la víctima mateixa (obligar-la, per exemple, al fet que ella s'introdueixi un objecte) no satisfaria aquestes exigències típiques.

La violència o intimidació

Aquest constitueix el criteri bàsic per a separar les conductes d'agressió de les d'abús, en coherència amb el bé jurídic tutelat. És lògic que si del que es tracta és de protegir la llibertat, el criteri sistemàtic determinant resideixi en la major o menor lesivitat del mitjà utilitzat per a doblegar-la, i no en la concreta classe de conducta sexual feta.

El Codi penal de 1995 parla de violència, amb la intenció de referir-se, com interpretava la jurisprudència, al concepte de *vis física* projectada sobre el cos de la víctima. La substitució de la força per la violència té, a més, la virtut de relativitzar el problema de la "irresistibilitat" d'aquella. La "magnitud" de la violència idònia s'haurà de mesurar, no obstant això, amb criteris qualitius i no quantitius; per tant, serà decisiva la vinculació causal entre la violència exercida i el contacte sexual assolit, al qual no hauria accedit la víctima en cas que aquella no existís.

El precepte que examinem no exigeix que la violència hagi de ser exercida pel mateix subjecte que fa el contacte sexual; n'hi ha prou que s'aprofiti de la violència exercida per un tercer –per exemple, qui subjecta la víctima. En aquests casos, som davant d'un supòsit de coexecució material d'actes típics, en el qual regeix el principi d'"imputació recíproca" dels actes típics executats per cada subjecte que hi intervé, que respondran en concepte de **coautors** segons l'article 28 CP.

La intimidació, com a mitjà delictiu alternatiu, ha estat definida per la jurisprudència com a constrenyiment psicològic, amenaça de paraula o obra en cas que causi un dany injust que infongui por en el subjecte passiu.

Ha de tenir prou entitat per a merèixer la seva assimilació a la violència, que el mateix Codi efectua. Serietat, versemblança, immediatesa i gravetat es configuren com a requisits que ha de reunir la causa –generalment, però, no sempre l'amenaça– que generi la intimidació. Ni les amenaces de futurs mals allunyats en el temps, ni les de mals d'entitat insuficient, són prou per a entendre com a complet aquest requisit.

2.3. El delicte de violació com a tipus qualificat d'agressió sexual

2.3.1. Consideracions generals

Es pot qualificar de transcendent la modificació, tant simbòlica com substantiva, duta a terme per la LO 11/1999 en l'article 179 CP. Simbòlica per la reintroducció del *nomen iuris violació*, amb tota la càrrega estigmatitzadora que ha mostrat històricament.

La reintroducció del terme *violació* permet ressaltar, simbòlicament, la diferència valorativa entre conductes, per molt que participin, en tot cas, de la violència o intimidació.

Un calat més gran mostra el canvi de redacció de l'article 179 CP pel que fa a la conducta típica que nodreix aquest delictes (modalitat agreujada d'agressió sexual). Des de la sola perspectiva de l'accés carnal, la nova redacció significa tornar, planament, a la situació existent després de la reforma del CP/1973 de 1989, amb l'excepció, òbviament, de les agressions a un menor de dotze anys o a una persona privada de sentit o abusant de la seva alienació.

La nova redacció implica així agredir un altre mitjançant una conducta que consisteixi, simplement, en un accés carnal per via vaginal, anal o bucal, és a dir, imposar planament, amb violència o intimidació, la realització d'un coit vaginal, anal o bucal, amb independència del rol sexual que assumeixin autor i víctima en l'acte.

En definitiva, significa que puguin ser, novament, subjecte actiu del delictes tant home com dona, i queden exclusivament extramurs del tipus les conductes de contingut lèsbic –*cunilingus*–, en què per definició no hi pot haver accés, llevat que es pugui interpretar que aquesta expressió no comporta la utilització activa o passiva de l'òrgan sexual masculí (penis), incloent-hi també l'accés per mitjà d'òrgans diversos (dits, llengua), cosa que comportaria que també les conductes esmentades es poden considerar una violació.

2.3.2. Precisions sobre l'"accés carnal"

Accés carnal és igual a coit (vaginal, anal, bucal), fet que implica la penetració, per les esmentades vies, de l'òrgan sexual masculí (penis).

La perfecció d'aquesta conducta ha suscitat secularment un ampli debat sobre el grau de contacte o d'unió que s'ha de produir entre els òrgans genitals de l'home i de la dona per a entendre consumada la conducta típica d'accés carnal –coit vaginal heterosexual. La jurisprudència, de manera paral·lela, maneja dues solucions interpretatives sense que actualment se'n pugui reputar cap de majoritària.

- D'una banda, algunes sentències del Tribunal Suprem (vegeu 4 d'abril de 1991 [RJ 1991, 2569], 22 de setembre de 1992 [RJ 1992, 7210] i 7 de març de 1994 i 31 de maig de 1994 [RJ 1994, 1856 i 4070]) postulen la tesi de la *coniunctio membrorum*, segons la qual n'hi ha prou amb l'acoblament directe entre l'òrgan genital masculí i la vagina, fins a l'extrem del possible, per a considerar consumat el delictes. Aquesta tesi amplifica l'àmbit de la con-

sumació del delicte, tenint en compte criteris relativitzadors que observen el grau divers de desenvolupament anatòmic del penis de l'home i de la vagina de la dona.

- Una segona línia, en canvi, propugna una delimitació d'abast més curt sobre el significat de l'accés carnal, terme que implicaria conceptualment un mínim de penetració a la vagina de la dona. Si bé aquesta segona solució, en principi, sembla introduir dosis més grans de seguretat jurídica (ORTS), el cert és que la primera de les tesis exposades presenta una sensibilitat més gran, atenta a l'abraçament del desvalor substancial de la conducta, ja que, de la mateixa manera que en el delicte d'agressió sexual els conceptes d'*intimidació* i *violència* exigeixen una proporció avaluadora que permeti la relativització de les circumstàncies fàctiques, l'enjudiciament de la consumació en aquest delicte s'ha d'establir també amb les mateixes dosis de relativització, de manera que el jutge ha de tenir presents les característiques fisicoanatòmiques presentades per autor i víctima. No hi ha cap mena de dubte que això no representa transgredir el significat textual possible del terme *accés*.

2.3.3. Introducció de membres corporals o objectes per via vaginal o anal

A més de l'accés carnal ja analitzat, també constitueix una violació la conducta consistent a introduir membres o objectes per aquestes vies.

La menció explícita als "membres" corporals és fruit de la reforma que fa la LO 15/2003, i tracta de sortir al pas de la limitació interpretativa que havia fet la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre l'abast conceptual del terme *objectes*. En efecte, present aquesta modalitat des de la reforma del Codi penal de 1973 de 21 de juny 1989, es va estimar que el legislador havia assumit la interpretació que d'aquest terme va efectuar la Fiscalia General de l'Estat, en la seva Circular 2/1990:

"per objectes s'han d'entendre coses vanes, excloent-ne penetracions d'òrgans que formen part de les relacions sexuals socialment acceptades (penetració digital o lingual), que només quan es donin en especials condicions vexatòries o degradants per a la víctima constituïran l'agreujament del segon supòsit. Aquest últim conté un element tendencial, de menyspreu de la víctima, que pot derivar tant d'un esperit sàdic o injuriós o d'humiliació sobreafegida."

El legislador del 2003 ha volgut, però, que també "membres" corporals diversos del penis (llengua, dits) puguin nodrir la hipòtesi agreujada d'agressió sexual (violació). S'ha tractat, doncs, de corregir la interpretació jurisprudencial que exclouia dits, llengua, mà, etc. del concepte d'*objecte* als efectes de la violació. Vegeu, per totes, STS 1222/ 2000, de 7 de juliol.

2.3.4. L'article 180 CP

L'article 180 conté un catàleg de circumstàncies qualificants que actuen indistintament sobre les conductes consignades en els articles 178 i 179 CP, que determinen la imposició de penes de quatre a deu anys per les agressions de l'article 178 CP i de dotze a quinze per les de l'article 179 CP.

1) El caràcter particularment degradant o vexatori de la violència o intimidació exercides

Aquest és l'únic tipus qualificat que ha sortit indemne de la reforma de 1999. Aquesta circumstància respon plenament a la dinàmica comissiva pròpia del delicte d'agressió sexual, dada que explica que aquesta figura típica agreujada no tingui parangó en el règim de tipus agreujats del delicte d'abusos sexuals (article 182 CP), per la manera com aquest últim delicte precisament es perpetra sense violència o intimidació.

Abans de res, s'ha d'aclarir que el caràcter degradant o vexatori s'ha de referir a un mitjà violent o intimidador configurador de l'agressió sexual, i no a la classe o modalitat de conducta sexual verificada.

Es configura així l'esmentat agreujament de manera materialment similar al subtipus agreujat de l'article 430 CP/1973 per l'ús de mitjans, maneres o instruments brutals, degradants o vexatoris. Referit el caràcter degradant o vexatori a la violència o intimidació instrumentals, cal separar els actes que afegeixen un plus d'antijuridicitat motivat per l'existència d'un atemptat addicional als valors més íntims i sensibles de la persona, que no serà una tasca fàcil.

El Tribunal Suprem ha declarat en la Sentència de 13 juny 1992 que

"el comportament busca satisfer instints, per la qual cosa no es pot posar límits per endavant al desenvolupament d'aquests propòsits i sempre que no superin o exhaurixin les possibilitats de contacte sexual, no poden ser integrats als comportaments brutals."

Basant-se en la doctrina precedent, en la qual s'amaga que el caràcter degradant és sempre inherent en tota conducta sexual de la classe que sigui, es va denegar l'aplicació del tipus agreujat de l'article 430 CP/1973 en un supòsit en què l'autor, després de rosegat i llepar reiteradament la vagina de la víctima, va procedir a masturbar-se en els seus pits. Essent, doncs, plausible la intenció de restringir l'agreujant esmentat, per tal de no afavorir un debat estèril sobre el caràcter humiliant o no de l'acte sexual concret fet, el cert és que hauria estat plausible que la humiliació soferta per la víctima –situació degradant o vexatòria– s'hagués configurat com una característica incorporada, sense més ni més, a la dinàmica comissiva, plasticitat o context de l'acte sexual.

Des d'aquesta perspectiva, el contingut de la figura agreujada atendria el plus o innecessarietat dels actes no objectivament lúbrics o libidinosos amb els quals s'ha dut a terme l'agressió sexual.

La idea és, doncs, que l'article 180.1 es comporta com un delictes complex pluriofensiu en el qual es tutela, a més de la llibertat sexual, la integritat moral o dignitat de la víctima.

Lectura recomanada

En un sentit similar, vegeu STS 159/2007 de 21 de gener.

2) L'actuació conjunta de dues persones o més

La reforma de 1999 ha significat la modificació de la circumstància esmentada, configurada en el Codi penal de 1995, com la comissió del fet per tres o més persones actuant en grup. S'eleva així, simplement, a la categoria de tipus qualificat, cosa que constitueix un dels supòsits d'autoria material que defineix l'article 28 CP. Probablement, el legislador ha pretès aquí treure's els eventuais problemes interpretatius que pugui suscitar l'"actuació en grup", expressió que semblava comportar una exigència implícita de concert entre els qui intervenen en l'execució de l'acte sexual violent o intimidatori.

El tipus agreujat preveu una conducta en la qual es troba present un increment del desvalor d'acció –perillositat més gran de la conducta– i un increment del desvalor de resultat, en el sentit que la víctima es trobarà en una situació d'indefensió acusada.

La figura agreujada comentada respon, doncs, a exigències politicriminals, i el legislador ha d'estar atent, aquí, a la fenomenologia criminal dels delictes sexuals, en els quals la comissió conjunta presenta una acusada intensificació intimidatòria i degradant per a la víctima.

La nova redacció aclareix al seu torn qualsevol dubte sobre el grau d'intervenció en el fet exigible als qui intervenen: actuació conjunta significa execució directa i material de tots o part dels elements típics de les figures que preveuen els articles 178 i 179 CP.

Per tant, aquest tipus no exigeix que tots els autors facin, personalment, el contacte sexual típic en sentit estricte (inclòs l'accés carnal o la introducció d'objectes quan es tracti del 179 CP).

N'hi haurà prou, d'acord amb els coneguts criteris d'imputació recíproca, que un o més d'ells faci una part del tipus (la violència o intimidació: subjectar, per exemple, la víctima), mentre que un altre o altres tenen accés carnal o una altra mena de contacte sexual.

En tot cas, i tenint en compte tant l'exasperat marc penal previst com les necessitats d'interpretació estricta, cal delimitar les autèntiques situacions d'autoria conjunta de les de **participació necessària**. Aquestes últimes, per molt que puguin ser equiparades legalment a l'autoria material *ex* article 28 CP, no conformen l'àmbit típic de la circumstància analitzada ara.

No és fàcil, emperò, efectuar aquesta delimitació. És coneguda la utilització, per part de la jurisprudència del Tribunal Suprem, de la **teoria de la intimidació ambiental**, per a reputar cooperadors necessaris els qui, amb la seva sola presència física i consciència de l'acte que fa un altre, coadjuven en l'increment d'un ambient intimidatori, reforcen la situació de desemparament a la víctima i fan nul qualsevol intent de defensa, que es podria haver activat en cas que no hi haguessin concorregut els "agressors" esmentats (sentències de 12 de juny de 1992, 23 de gener de 1993, 22 de febrer i 24 de maig de 1994 i 19 de maig de 1995; Sentència de 3 d'octubre de 1997).

Doncs bé, amb independència que alguns d'aquests casos bé es podrien considerar d'autèntica autoria conjunta i no de mera participació necessària (vegeu, en aquest sentit, la Sentència de 26 de febrer de 1996), es poden exigir almenys autèntics actes d'intimidació en els intervinents:

si la sola presència reforça la situació intimidadora creada per un altre, però no la genera directament i principalment, per això mateix s'han de reputar cooperadors necessaris i no coautors.

En cas que el legislador hagi volgut estendre a aquests supòsits l'àmbit de l'agregant, hauria adossat a la formulació de l'autoria conjunta la de la cooperació necessària, cosa que no ha fet. El fet que la delimitació pugui resultar certament difícil no exonera el jutge de valorar en concret la conducta de l'intervinent per a determinar si, per la seva entitat, pot ser considerada com a autèntica realització de part del fet, i no com a pur acte sense el qual aquella part no hauria estat feta. Tal com assenyala, amb raó, la Sentència de 15 de febrer de 1997, tant l'accés carnal com la violència poden fonamentar l'autoria del delictes de violació, perquè són elements d'un tipus penal complex que no pot ser considerat de pròpia mà. Per tant, en tots dos casos es tracta de la realització conjunta d'accions típiques que justifiquen totalment l'aplicació dels articles 14.1 i 14.3 del CP, si escau.

3) Quan la víctima sigui especialment vulnerable, per raó de la seva edat, malaltia, discapacitat o situació, exceptuant-ne el que disposa l'article 183

La circumstància tercera de l'article 180 CP ha estat objecte de dues modificacions des de l'any 1995. La primera reforma efectuada per la LO 11/1999 va assimilar la menor edat de tretze anys a l'especial vulnerabilitat de la víctima. En definitiva, implicava aplicar sempre aquesta circumstància quan es tractés

Jurisprudència del Tribunal Suprem

La més recent jurisprudència del Tribunal Suprem, en sintonia amb el que s'ha argumentat, assenyala que no cal aplicar aquest subtipus agregat al cooperador necessari de l'agressió sexual executada per un altre (STS 14.2.2007, 16.3.2007, 13.7.2007, 24.1.2008, 27.7.2009). un requisit imprescindible, doncs, és que els intervinents puguin ser considerats coautors tots ells.

d'un menor de tretze anys, cosa no explícitament prevista en el CP de 1995. Aquesta previsió ha desaparegut ara, ja que les agressions i els abusos a aquests menors se sotmeten a l'específica disciplina del nou capítol II *bis (art. 183) del Codi penal, introduït per la LO 5/2010, de 22 de juny.

El tipus agreujat de l'article 180.3 preveu una hipòtesi d'especial vulnerabilitat de la víctima per raó de la seva edat, malaltia o situació. A això s'ha d'afegir, després de la reforma efectuada per la LO 5/2010, l'especial vulnerabilitat per raó de "discapacitat".

Aquest tipus qualificat constitueix una concreció de la genèrica agreujant d'abús de superioritat, referida tant al delictes d'agressió sexual bàsic com a la violació.

En la hipòtesi que preveu l'agreujament, ha de quedar clar que, si no hi intervé violència o intimidació, la conducta serà qualificada com un delictes d'**abús sexual**. L'aplicació d'aquesta circumstància exigeix, com és obvi, la concurrència dels caràcters del tipus bàsic o agreujat per raó de l'acte sexual fet (violació) (*art. 178 i 179) (cf. S 9 febrer 1998 [*RJ 1998, 652]).

L'aplicació d'aquesta circumstància no deixa de suscitar algun problema quan la dada d'aquesta vulnerabilitat ha estat decisiva per a valorar la pròpia existència de la intimidació. I és que, en efecte, tant la violència com la intimidació s'han de relacionar, com hem vist, amb les peculiaritats de la víctima. Com més vulnerabilitat, menys requeriments es pot exigir al nivell d'intimidació suficient per a estimar la concurrència dels delictes d'agressió sexual. Quan la vulnerabilitat fonamenta pràcticament per si sola la limitació de la llibertat sexual de la víctima, aquesta no es pot considerar ja, autònomament, com un element afegit a la intimidació o violència exercides; en aquests casos, doncs, el principi *non bis in idem* impedeix considerar la vulnerabilitat per partida doble: per construir la intimidació i per agreujar (cf., en un sentit similar, *STS 5.11.2008, 14.11.2005, 17.6.2004, 2.12.2002).

El jutge ha de valorar quan l'**edat de la víctima** determina una important disminució en la possibilitat d'exercir una defensa eficaç enfront de l'agressió sexual violenta o intimidatòria, a excepció de la menor edat de tretze anys, que determina l'aplicació automàtica del delictes específic del nou article 183 CP. Aquesta regulació *ad hoc* no significa que la menor edat de la víctima hagi deixat ja de ser un supòsit possible i que només escaigui ara plantejar-se supòsits de vulnerabilitat per raó de la "vellesa". En franges properes, però, per sobre dels tretze anys, considerant a més altres circumstàncies de desenvolupament físic i/o psicològic, maduresa, etc., es pot continuar apreciant

l'agreujament quan el subjecte es preval d'una vulnerabilitat per aquesta raó (cf. STS 29.12.2009, referit a una nena de catorze anys, considerant, a més, la situació).

El mateix cal dir de la **malaltia de la víctima**, que ha de tenir prou rellevància, en la mateixa clau interpretativa, per a provocar aquesta important disminució de les possibilitats de defensa, elusió o fugida en què consisteix la vulnerabilitat.

4) Tipus qualificat d'abús de superioritat o de parentiu

La reforma de 1999 va afegir, en el supòsit d'abús de relació de parentiu, ja present en el CP de 1995, l'abús de la simple **relació de superioritat**. A priori, la previsió d'aquesta circumstància significa elevar a la categoria de tipus qualificat el que des de la perspectiva de les circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal (abús de superioritat: article 22.2 CP) hauria de determinar, com a circumstància agreujant, la imposició de pena en la seva meitat superior.

Per extensió, aquesta circumstància és igualment aplicable als abusos de prevalença i fraudulència. Sense negar la virtualitat aplicativa a la circumstància esmentada, aquesta s'ha de connectar, lògicament, a la dinàmica comissiva violenta o intimidadora que reclama el delictes d'agressió sexual (així, abús de la desproporció de força física entre agressor i víctima), sense que hi siguin assimilables altres relacions de superioritat que sí que podrien explicar una voluntat coartada, però en el context de l'abús de prevalença.

5) L'ús d'armes o altres mitjans igualment perillosos per a la vida o salut de les persones

La previsió d'un agreujament pels mitjans perillosos, que no descansa en l'atac més gran a la llibertat sexual, sinó en el risc que per a la vida i la integritat física representa l'ús de mitjans perillosos (cf. S 23.3.1999 i 7.11.2003) planteja dos ordres de problemes interpretatius: un de concursal i un altre d'inherència respecte de l'element violència o intimidació propi de tota agressió sexual. Començant per aquest últim, la mateixa jurisprudència ha alertat enfront del risc d'una aplicació automàtica de l'agreujament davant l'ús de qualsevol arma o mitjà perillós amb efectes intimidadors, la qual cosa podria comportar una infracció del principi de prohibició de doble valoració (*non bis in idem*). Justament per això, se n'exclou l'apreciació de la circumstància quan l'ús és merament intimidador via simple exhibició de l'arma en qüestió (cf. STS 16.10.2002, 24.11.2003, 30.9.2004 i 8.6.2010, entre altres).

El principal problema d'aplicació que planteja el núm. 5 de l'article 180 ve, això no obstant, de la clàusula concursal connatural en el precepte. En efecte, és procedent l'aplicació de l'agreujament, "sense perjudici de la pena que pugui correspondre per la mort o les lesions causades". Si no existeix aquest agreuja-

ment, la solució òbvia en aquest cas seria apreciar un concurs real, o medial – si hi concorren els seus requisits– entre el delicte d'homicidi –o assassinat– o el de lesions –article 149 i 150 CP– i el delicte d'agressió sexual. Tanmateix, la presència de l'agreujament distorsiona enormement la solució concursal. Per aquest efecte, cal tenir en compte les possibilitats següents:

- En primer lloc, cal considerar que quan es produeix la mort o les lesions, l'apreciació d'aquests delictes impedeix al seu torn considerar l'agreujament. Realment hi concorre llavors el tipus bàsic del delicte d'agressió sexual amb el corresponent delicte contra la vida o la salut de les persones consumat.
- Aquesta proposta, però, peca d'un cert voluntarisme, per tal com és precisament la pena resultant de l'agreujament –no del tipus bàsic– la que expressament es declara "no perjudicada" per la pena corresponent al delicte contra la vida o la salut consumat. Llavors, la solució més encertada passaria per la concurrència entre el tipus contra la vida, la salut, etc., consumat, i el tipus agreujat de l'article 180.5 CP. Es podria defugir l'objecció que pugui representar des del punt de vista del principi *non bis in idem* la presa en consideració plural del perill del mitjà utilitzat, perquè es tractaria en tot cas de fonaments diversos –l'un, des del punt de vista de la seva aptitud especialment qualificada per a accedir al tracte carnal no consentit, l'altre des del perill que presenta per a la vida o salut de la víctima– i considerar així concurrents el mitjà i el resultat esdevingut.

6) Concurrència de circumstàncies agreujants de l'article 180

L'article 180 CP *in fine* preveu un hiperagreujament per al cas de concurrència de dos o més tipus agreujats: les penes s'han d'imposar en la seva meitat superior.

Aquesta clàusula *ad hoc* és equivalent a la prevista per al tipus agreujat d'homicidi de l'article 140 CP, que barra el pas a qualsevol solució dogmàtica amplificadora del concurs ideal de delictes, si bé, en termes materials, la penalitat imposable és equivalent a la que provindria de l'esmentada solució concursal.

Quan hi hagi més de dues circumstàncies, aquestes, això no obstant, s'han de tenir en compte per a la fase de concreció judicial de la pena esmentada en la seva meitat superior.

2.4. Els abusos sexuals

2.4.1. Introducció

Definides per exclusió de l'agressió sexual, totes les modalitats d'abús sexual dels articles 181 i 182 CP parteixen d'un atemptat contra la llibertat sexual, en què, absent en tot cas la violència o intimidació, no hi ha malgrat això el consentiment de la víctima (realment o legalment), o aquest es declara irrelevant perquè s'ha obtingut viciadament per abús de superioritat o engany.

Fruit de la reforma de 2010, una de les hipòtesis tradicionals de manca de consentiment *ex lege*, la relativa a menors de tretze anys, ha estat expulsada de la disciplina general de l'abús i s'ha inserit sistemàticament en un capítol propi (II bis). Reforma que, a més a més, introdueix també una nova hipòtesi d'abús per manca de consentiment: l'anul·lació de la voluntat mitjançant l'ús de fàrmacs i drogues o altres substàncies.

2.4.2. El tipus bàsic de l'article 181.1 CP: l'abús sexual per simple absència de consentiment en la víctima

Es poden donar aquí com a reproduïts els problemes relatius a la definició de la conducta típica, en el sentit que han d'assumir els actes atemptatoris contra la llibertat sexual, i també l'exigència implícita de l'ànim lúbric o libidinós en aquests delictes.

Com que en els apartats segon i tercer l'article 181 CP estableix dues hipòtesis específiques de falta de consentiment: el declarat *ope legis* inexistent –persones privades de sentit o amb abús del seu trastorn mental–, i també l'obtingut viciadament per abús de superioritat, s'ha d'interpretar, per exclusió, que en l'apartat primer es castiga la **simple manca de consentiment**.

Per a l'aplicació de l'article 181.1 n'hi ha prou, per tant, amb la negativa en la víctima al contacte sexual, que pot ser expressa, presumpta o fins i tot, encara que amb matisos, sobrevinguda (STS 771/2005, de 14 de juny, o 408/2007, de 3 de maig), i que aquesta negativa o rebuig concloent sigui captat per l'autor.

Com assenyala el TS,

"el nostre sistema, com és lògic, no imposa a la persona que pateix un abús sexual un format específic per a atribuir a la seva negativa el significat que seria propi de qualsevol acte d'afirmació de llibertat sexual. Dit en altres paraules, el rebuig de la víctima no es pot subjectar anticipadament a regles estereotipades que serveixin de criteri arriscat a l'hora de decidir si un determinat episodi sexual ha estat o no efectivament consentit. N'hi ha prou que la víctima refusi o declini un oferiment sexual, sigui com sigui el format amb el qual aquest rebuig s'escriu, perquè el delictes es pugui entendre comès."

L'apartat primer de l'article 181 mostra, en definitiva, que són possibles casos d'absència de consentiment no subsumibles en les previsions dels apartats segon i tercer. Si l'autor percep amb claredat que es rebutja el tracte sexual, no

"és exigible al subjecte passiu una actitud de resistència que necessiti l'ús de violència física o de la intimidació per a ser superada, però tampoc n'hi ha prou amb una negativa en el fur intern acompanyada d'una actitud externa d'aparent consentiment a les previsions de l'autor, quan les circumstàncies que l'envolten no són per si mateixes suficientment significatives" (STS 238/2007, de 21 de març, confirmant condemna per simple abús sexual no consentit d'una autoestopista, o STS 646/2010, de 18 de juny de 2010, consentiment per a un massatge, però no per al tocament que inclou la introducció de dits a la vagina, encara que en aquest cas amb absolució).

2.4.3. Hipòtesis d'absència de consentiment *ex lege*

Les hipòtesis que preveu l'article 181.2 CP configuren supòsits de presumpció absoluta de caràcter legal d'absència de consentiment.

1) Persona privada de sentit

El fonament d'aquesta presumpció legal rau en el fet que la víctima es troba en una situació de pèrdua de la capacitat per a autodeterminar-se en l'esfera sexual, perquè viu una situació de profunda alteració de les facultats perceptives. Per privació de sentit no s'ha d'exigir una pèrdua total de consciència, perquè n'hi pot haver prou que el subjecte tingui anul·lats de manera suficient els seus frens inhibitoris, i que resulti no estar en situació d'oposar-se a l'accés sexual.

No cal que sigui el subjecte actiu del delictes qui hagi provocat la situació d'absència de sentit (STS de 22 novembre de 1992); n'hi ha prou que se n'aprofiti.

2) Abús de trastorn mental

Aquesta presumpció legal s'ha d'interpretar prenent com a paràmetre normatiu referencial la clàusula general d'inimputabilitat, inferida de l'article 20.1 CP. D'aquesta manera, el tipus preveu la situació en què es verifica un abús del trastorn psíquic que produeix la incapacitat de la víctima per a comprendre la transcendència i el significat del fet, i per a acomodar el seu comportament a aquesta comprensió. D'acord amb la nova configuració de les causes d'inimputabilitat (antic art. 20.1 CP), la hipòtesi de l'article 181.2.2 CP no ha de quedar limitada apriorísticament a determinades malalties mentals –psicosi o oligofrènia–, perquè allò decisiu és l'efecte que ha de produir l'alteració psíquica, és a dir, l'efecte d'inimputabilitat a inferir d'acord amb l'article 20.1 CP.

Exemple

S'ha considerat que hi concorre aquesta circumstància en cas de persones profundament dormides (STS 22 de maig de 2006, 23 de gener de 2004, 4 d'octubre de 2005), desmaiades, anestesiades o narcotitzades.

3) Anul·lació de la voluntat de la víctima amb fàrmacs, drogues o qualsevol altra droga o substància química idònia a aquest efecte

com es va dir, aquesta és una nova forma d'abús introduïda per la LO 5/2010 de 22 de juny. Forma d'abús que, en general, se subsumia fins ara en el supòsit de "persona privada de sentit" o en el de "persona del trastorn de la qual s'abusa" (Tamarit), en l'enteniment, com es va dir, que la privació de sentit no ha de ser total i que el trastorn admet també per descomptat modalitats de trastorn transitori d'origen toxicofrènic. La dada que sigui el mateix subjecte actiu qui col·loca a la víctima en aquesta situació, provocant-la dolosament, per ventura afegeix gravetat material a l'abús, però aquesta circumstància es podia igualment haver considerat com un factor d'individualització de pena –agreuja-la– dels casos abans esmentats.

2.4.4. L'abús sexual amb prevalença

El delicte d'abús de prevalença significa l'obtenció d'un consentiment viciat. L'article 181.3 CP no es conforma amb el fet que l'atemptat a la llibertat sexual es produeixi si hi ha una situació de superioritat manifesta per part del subjecte actiu: el tipus necessita la "prevalença", és a dir, l'aprofitament d'aquesta circumstància fàctica per a obtenir el consentiment viciat de la víctima.

La situació de superioritat manifesta pot existir en un context laboral, docent, o en les hipòtesis en què s'estableixi un temor o una veneració reverencial cap a un subjecte –per exemple, un sacerdot–, situacions en què s'evidencia una desigualtat manifesta i substancial entre subjecte actiu i subjecte passiu del delicte.

Tanmateix, en les hipòtesis arquetípiques d'abús de prevalença es poden inferir els supòsits previstos en les circumstàncies 3 o 4 de l'apartat 1 de l'article 180 CP, que activen, per imperatiu del número e) d'aquest precepte, el tipus agreujat (pena en la seva meitat superior). En aquest sentit, i d'acord amb la jurisprudència, els supòsits més freqüents d'abús de prevalença es verifiquen en hipòtesis de relacions de parentiu o quan la víctima sigui significativament vulnerable atesa la diferència d'edat entre el subjecte actiu i el subjecte passiu (vegeu STS de 9 d'octubre de 1992).

2.4.5. Agreujament per raó d'accés carnal

En perfecta simetria amb la qualificació prevista per al delicte d'agressió sexual, l'article 181.4 CP disposa de la qualificació per a l'específica acció sexual verificada, que consisteix en l'accés carnal per via vaginal, anal o bucal o en la introducció de membres corporals o objectes per alguna de les dues primeres vies.

Les consideracions supraefectuades sobre aquestes modalitats són traslladables, com és obvi, a la qualificació esmentada. Aquesta es projecta indistintament, segons el mateix tenor literal del precepte, a les tres hipòtesis d'abús sexual que preveu l'article 181 CP: l'abús simplement no consentit, l'abús per manca de consentiment legal i l'abús de superioritat, encara que, per la mateixa naturalesa de les coses, pugui resultar d'aplicació residual referent a la modalitat bàsica de l'article 181.1 CP.

Qualsevol d'aquestes modalitats d'abús amb accés carnal es castiga amb una pena de presó de quatre a deu anys.

2.4.6. Agreujament per raó de les circumstàncies que preveuen els números 3 i 4 de l'article 180 CP

El número 4 preveu l'agreujament de pena de tots els supòsits d'abús que estableix l'article, en cas que hi concorrin les circumstàncies 3 o 4 de l'article 180 CP (especial vulnerabilitat de la víctima per raó d'edat, malaltia o situació; prevalença de relació de superioritat o parentiu), que disposa la imposició de la pena en la seva meitat superior.

La circumstància quarta exigeix que el delicte es cometi fent prevaler el culpable la seva relació de superioritat o parentiu per ascendent, descendent o germà, per naturalesa o adopció, o afins de la víctima. S'especialitza així una relació de superioritat concreta amb efectes agreujants, que, o bé ha pogut servir ja de substrat per a apreciar la mateixa concurrència de l'element típic configurador de l'abús de prevalença (parentiu), o bé ha servit efectivament i necessàriament per a construir l'abús (simple superioritat), encara que també pugui actuar sobre els supòsits d'abús sense consentiment presumpte del núm. 2 de l'article 181 CP.

2.4.7. L'abús sexual fraudulent de l'article 182 del CP

El Codi penal castiga la realització d'actes sexuals amb una persona de més de tretze anys i de menys de setze, si hi concorre engany.

L'element típic rector del delicte analitzat és l'**engany** o **ardit**, en tant que mitjà fraudulent determinant de l'obtenció d'un consentiment que neix, per aquesta raó, viciat.

Per tant, s'ha d'establir una relació causal entre la conducta mentidera o enganyosa i l'obtenció del tracte sexual amb una persona de més de dotze anys i de menys de setze. L'engany típic queda, lògicament, plasmat en actituds o estratègies de seducció que tenen com a finalitat obtenir el contacte sexual, i subratllant que la conducta del subjecte ha de venir presidida per la intenció específica d'enganyar per a assolir l'objectiu. En aquest sentit, si després del

tracte sexual s'incompleix una promesa –per exemple, de matrimoni–, i aquest incompliment no respon a una intenció prèvia d'enganyar, sinó a motius sobrevinguts, no hi és aplicable el delicte d'abús sexual fraudulent.

Ha de ser un engany suficient i eficaç, és a dir, amb capacitat per a induir a error la víctima, que ha de patir una alteració en el procés de formació de la voluntat, plasmada ulteriorment en la formulació de consentiment viciat per a la verificació del contacte sexual.

La jurisprudència del Tribunal Suprem va projectar històricament la idea d'engany principalment a la falsa promesa de matrimoni (així, per exemple, sentències del Tribunal Suprem de 10 de desembre de 1983 i d'1 de juliol de 1992), si bé conceptualment ha rebut com a aptes promeses típicament d'un altre tenor (STS d'1 de juliol de 1992). Els supòsits de promesa de matrimoni condicionada a un eventual embaràs han rebut una resposta jurisprudencial oscil·lant. El mateix cal dir de l'ocultació d'estat civil per part del subjecte actiu del delicte –que manifesta ser solter en comptes de casat. Els exemples portats a col·lació mostren la inoportunitat de la mateixa previsió legal a l'estadi actual d'evolució social.

Com que es tracta de subjectes menors de tretze anys, automàticament actua l'abús sexual a menors no consentit *ex lege* (article 183 CP), mentre que si l'edat de la víctima supera els setze anys, qualsevol engany és irrellevant en els efectes d'eventual responsabilitat criminal per delicte sexual.

La consumació del tipus bàsic es produeix amb la sola realització de contactes corporals guiats per ànim lúbric, en els termes que es van explicitar quan es va fer l'anàlisi de la conducta bàsica d'abús sexual.

El mateix article 182 CP disposa del tipus agreujat per raó de la classe de conducta sexual –accés carnal, introducció d'objectes o membres– en sintonia amb la vertebració sistemàtica que regeix per a la resta de delictes contra la llibertat sexual.

Fruit de la reforma que hi va haver el 1999, també es preveu en l'abús fraudulent un agreujament de la pena (meitat superior), en cas que hi concorrin les circumstàncies 3 o 4 de l'article 180.1 del Codi. El legislador ha pretès d'equiparar el règim d'agreujaments de totes les classes d'abús. Això no obstant, succeeix que les esmentades circumstàncies vivifiquen essencialment, com ja hem vist, supòsits d'asimetria de poder o superioritat. En aquestes coordenades, el tipus agreujat acaba comportant la configuració d'un tipus mixt o híbrid, en què s'adossa en el frau una situació de superioritat que, malgrat tot, es considera insuficient per a ser determinant de l'abús de prevalença, o bé en què no cal parlar d'abús d'una relació de superioritat objectivament existent.

2.5. Abusos i agressions sexuals a menors de tretze anys. El capítol II bis

2.5.1. Modalitats del tipus bàsic

Una de les reformes més importants de la LO 5/2010 en aquest àmbit ha estat la introducció d'un capítol II bis, intitulat "Dels abusos i les agressions sexuals als menors de tretze anys". El legislador ha apostat finalment pel tractament singularitzat del fenomen de l'abús a menors, realitat criminològica amb perfils propis i que necessita una diferenciació valorativa respecte dels abusos a persones grans.

El tipus bàsic consisteix a "fer actes sexuals que atemptin contra la indemnitat sexual d'un menor de tretze anys", conducta que es castiga amb una pena de presó de dos a sis anys. Per tant, es tipifica qualsevol contacte sexual amb un menor d'aquesta edat, sense fer cap referència al consentiment, ja que es presumeix *iuris et de iure* irrellevant en tot cas.

Si el fet es comet amb violència o intimidació, la pena es més greu –cinc a deu anys de presó–, d'acord amb el que preveu l'article 183.2 CP (agressió sexual a menor de tretze anys), delictes d'aplicació especial davant les agressions sexuals tipificades en els articles 178 i 180 CP.

D'acord amb els criteris sistemàtics ordinaris en aquest àmbit, la conducta és més greu si l'atac consisteix en un accés carnal per via vaginal, anal o bucal, o en la introducció de membres corporals o objectes per alguna de les dues primeres vies. Si es tracta d'una agressió, s'imposa la pena de presó de dotze a quinze anys, i de vuit a dotze en els supòsits de simple abús.

2.5.2. Tipus agreujats

En l'apartat 4 de l'article 183 CP es preveuen un seguit agreujants específiques que determinen la imposició de les penes abans vistes en la seva meitat superior en els casos següents:

- 1) Escàs desenvolupament intel·lectual o físic de la víctima, que la col·loqui en situació de total indefensió. Aquesta circumstància es presumeix sempre que es tracti d'un menor de quatre anys.
- 2) Actuació conjunta de dues o més persones
- 3) Caràcter particularment degradant o vexatori de la violència o intimidació.
- 4) Prevaldre's de la situació de superioritat o parentiu.
- 5) Perill concret per a la vida del menor.
- 6) Organització o grup criminal que es dediqui a la realització d'aquestes activitats.

2.5.3. L'assetjament sexual cibernètic o *child on line grooming*

El legislador del 2010 va tractar de prevenir un nou tipus de problema relatiu a la **seguretat dels menors a Internet**, consistent en l'intent d'un adult d'establir llaços d'amistat amb un nen o una nena a Internet (xarxes socials), amb l'objectiu d'obtenir una satisfacció sexual mitjançant imatges eròtiques o pornogràfiques del menor, o fins i tot com a preparació per a una trobada sexual, i que s'anomena *child on line grooming*.

A aquesta preocupació respon el delicte de l'article 183 CP, que comporta un avançament de la barrera de protecció del bé jurídic (indemnitat sexual), tot tipificant mers actes preparatoris d'abús o agressió sexual. La conducta típica consisteix a "contactar" amb un menor de tretze anys a través d'Internet, el telèfon o qualsevol altre tecnologia de la informació i la comunicació. Aquest "contacte" ha d'anar seguit de la proposta de concertar una trobada amb el menor amb la finalitat de cometre qualsevol dels delictes tipificats en els articles 178 a 183 i 189 CP, sempre que aquesta proposta "s'acompanyi d'actes materials dirigits a l'acostament". La fórmula és certament enrevesada, i sembla situar-se molt a prop d'actes executius típics de delictes contra la indemnitat sexual, atès que exigeix que ja s'hagi intentat el contacte físic, l'acostament.

Quan el subjecte hagi utilitzat coacció, intimidació o engany per a aconseguir l'apropament, s'agreuja la pena.

Finalment, cal dir que el tipus preveu una clàusula concursal que estableix que les penes d'aquest delicte s'han d'imposar

"sens perjudici de les penes corresponents als delictes que, si escau, s'hagin comès."

Aquesta clàusula implica una derogació de la regla de consumpció de l'article 8.3 (Tamarit), ja que amb caràcter general l'execució del delicte absorbeix la penalitat dels actes preparatoris.

2.6. L'assetjament sexual

2.6.1. Introducció

La creixent conscienciació social sobre el problema de l'assetjament sexual va tenir la seva expressió legislativa el 1995, quan es va tipificar per primera vegada al nostre país el delicte d'assetjament sexual com a figura autònoma.

Fins a la data, i al marge que les conductes en què es pogués concretar la persecució fossin, *per se*, constitutives de delictes contra la llibertat sexual, la intimitat o l'honor, segons els casos, la tutela que dispensava el nostre ordenament jurídic en aquest àmbit provenia bàsicament de l'Estatut dels treballadors de

1980, en què es configurava la persecució com a infracció greu del dret bàsic i fonamental dels treballadors al respecte a la seva intimitat i la consideració adequada a la seva dignitat (article 4.2.e).

En efecte, la figura de l'assetjament sexual es va introduir en el nostre ordenament laboral mitjançant la Llei 3/1989, de 3 març (RCL 198905), sobre maternitat i igualtat de tracte de la dona treballadora, que va incorporar a l'article 4.2.e de l'Estatut dels treballadors l'incís "... incloent-hi la protecció davant ofenses verbals o físiques de naturalesa sexual", en la relació de treball.

Aquesta tutela laboral, que es concretava, i es concreta, en la possibilitat de sancionar disciplinàriament el perseguidor amb l'acomiadament o una altra sanció (es configura com a falta molt greu o greu, segons els respectius convenis), o a la utilització del procediment que preveu l'article 174 de l'LPL per a la tutela de drets fonamentals, es va considerar insuficient per part d'amplis sectors socials.

El legislador de 1995 va tipificar exclusivament una determinada classe d'assetjament sexual, precisament el més vinculat a la tutela de la llibertat sexual en sentit estricte, de manera coherent amb la ubicació sistemàtica del precepte:

el que es coneix habitualment en la doctrina científica com a "xantatge sexual, en què la persecució assumeix l'estructura" típica del *quid pro quo*. El que es produeix, en definitiva, quan el treballador és requerit sexualment, explícitament o implícitament, per l'empresari o un superior jeràrquic, amb la promesa d'experimentar una millora, o l'amenaça de patir un mal, en les seves condicions i expectatives laborals, segons que accepti o no el requeriment formulat.

Sense limitar-se a les relacions laborals, sinó incloent-hi també relacions docents i de naturalesa anàloga a aquestes últimes, l'article 184 resultant del CP de 1995 s'estructurava d'aquesta manera sobre la base dels elements següents:

- 1) Sol·licitud de favor sexual per a si o per a un tercer.
- 2) Prevalença de situació de superioritat.
- 3) Anunci exprés o tàcit que proferirà un mal a la víctima, relacionat amb les legítimes expectatives que pugui allotjar en el context de relació esmentat.

La reforma de 1999 va procurar una aproximació gairebé completa del concepte penal d'*assetjament sexual* amb la definició usualment assumida, que no és altra que la que figura en la recomanació de 1991 de la Comissió Europea, relativa a la protecció de la dignitat de la dona i de l'home en el treball i el cor-

responent codi de conducta sobre mesures per a combatre l'assetjament sexual. D'acord amb això, el legislador de 1999 va estructurar l'assetjament sexual partint, en primer lloc, d'un tipus bàsic definit com la sol·licitud de favors en l'àmbit d'una relació laboral, docent o de prestació de serveis, continuada o habitual, sempre que aquest comportament provoqui en la víctima una situació objectivament i greument intimidatòria, hostil o humiliant. Al seu torn, el legislador configura dos tipus qualificats:

- El primer, quan aquesta conducta es faci amb abús de superioritat o alternativament sota amenaça, expressa o tàcita de causar a la víctima un mal relacionat amb les legítimes expectatives que aquella pugui tenir en l'àmbit de la relació indicada.
- El segon, quan la víctima sigui especialment vulnerable per raó d'edat, malaltia o situació.

En definitiva, hi destaca:

1) La punició expressa de la denominada *persecució ambiental*, configurada a més com a tipus bàsic, en definitiva, el que es produeix quan el subjecte actiu de l'assetjament sexual crea un entorn laboral, docent o anàleg, intimidatori, hostil o humiliant per al treballador, discent o anàleg, sense que aquesta contaminació de l'ambient comporti una repercussió negativa específica en la permanència en el treball o en les condicions laborals o acadèmiques.

2) La punició expressa de la "persecució horitzontal", és a dir, no limitada a relacions de superioritat o poder.

Cal advertir, fora d'això, que les relacions horitzontals poden nodrir indistintament els àmbits típics de qualsevol dels tipus (bàsic i qualificats), perquè respecte del número 2 el legislador té cura de fixar, alternativament a les relacions de poder, les situacions en què es poden perjudicar expectatives, sense que necessàriament això hagi de ser provocat per un superior.

2.6.2. El tipus bàsic d'assetjament sexual

El tipus, a diferència de la redacció anterior, configura d'aquesta manera un delictes de resultat: no n'hi ha prou amb la mera sol·licitud si aquesta no provoca la situació objectiva intimidatòria hostil o humiliant.

També, a diferència de la redacció anterior, es tracta d'un delictes comú, quant al fet que no apareix retallada l'esfera de potencials subjectes actius d'aquest, no solament des del punt de vista del sexe, sinó tampoc des de la posició que ocupen en l'esmentada relació laboral, docent o de prestació de serveis.

El tenor del precepte no limita les eventuals vies o canals d'expressió de la sol·licitud esmentada, per la qual cosa aquesta pot ser per escrit, verbal o, fins i tot, gestual. A més, la llei tampoc no especifica, més enllà de la genèrica al·lusió a "favor sexual", quin ha de ser el contingut concret del que se sol·licita, que pot consistir en qualsevol classe de conducta de més o menys intensitat sexual. Tots dos factors d'indeterminació obliguen, emperò, i fent honor al principi de seguretat jurídica, a la delimitació de l'àmbit d'incriminació per mitjà del principi d'insignificança de les sol·licituds rellevants típicament.

Aquestes hauran de ser serioses i inequívokes. A més, una interpretació sistemàtica obliga a continuar entenent el delictes esmentat com de tendència interna intensificada, en el qual la sol·licitud sexual respongui plenament a l'ànim lúbric del subjecte, cosa que permet d'excloure sol·licituds o insinuacions d'escassa intensitat que puguin respondre a un ànim jocós propi de relacions de confiança o amistat en el terreny laboral. El retret moral que puguin merèixer aquestes conductes no s'ha de confondre amb l'específic i agreujat retret penal.

Per tal d'evitar una subjectivització excessiva segons la sensibilitat de la víctima, el legislador ha adossat l'exigència que la sol·licitud esmentada generi una situació que pugui ser qualificada objectivament (i no solament subjectivament) d'hostil, humiliant o intimidatòria, qüestió que s'analitzarà més endavant, fet que permet d'excloure altres classes de persecució en què no es pugui inferir aquesta pretensió a l'autor, és a dir, comentaris, acudits, indirectes, sarcasmes, etc.

Pel que fa al contingut propi de la sol·licitud, aquí hi ha dues interpretacions del que s'ha d'entendre com a **favor sexual**:

1) Una primera interpretació restrictiva podria postular la univocitat del concepte de *conducta sexual* connatural en tots els delictes contra la llibertat sexual.

Des d'aquesta perspectiva, la sol·licitud reclamaria l'existència d'un contacte sexual físic entre la persona acorralada i el perseguidor o un tercer, i constituïrien el límit màxim els tocaments fets per la víctima sobre el seu cos.

Més enllà, qualsevol altra conducta, encara que tingui connotacions sexuals evidents, quedaria extramurs del tipus: es tractaria, en definitiva, de configurar el delictes d'assetjament sexual com un supòsit específic de temptativa d'abús

La sol·licitud de favor sexual en el context laboral, docent o de prestació de serveis

L'acció típica es limita a exigir la sol·licitud de favors sexuals, raó per la qual el perfeccionament del delictes no exigeix cap contacte sexual. N'hi ha prou, per tant, amb la formulació de la demanda de tracte sexual.

sexual, amb les matisacions que després s'efectuaran. Així, sol·licitar a la víctima l'exhibició de parts íntimes del seu cos o roba interior, per exemple, no constituiria, segons aquesta línia interpretativa, cap delictes d'assetjament sexual. El mateix es podria dir de la sol·licitud de conductes de *voyeurisme*, com sol·licitar que la víctima presenciï els òrgans sexuals del perseguidor o les seves pràctiques masturbatòries.

2) Una segona interpretació ampliadora del que s'ha d'entendre per *favor sexual* podria apel·lar a motius textuais i sistemàtics per a desvincular-se del concepte de *conducta sexual*, entesa com a **tocament libidinós**, present en els delictes d'abús i agressió sexual. En efecte, l'expressió *favors de naturalesa sexual* sembla en principi permetre una interpretació ampliadora, i també la ubicació d'aquest delictes en un capítol específic avalaria la seva autonomia respecte de les restants figures delictives descrites anteriorment.

La nova configuració del delictes de persecució impedeix probablement una interpretació restrictiva, ja que s'hi ha adossat el requisit de la provocació d'una situació greument hostil, humiliant o intimidatòria, desvinculada a més de les relacions de poder, amb la qual cosa el delictes adquireix una autonomia sistemàtica pel fet de ser aliè, ja estructuralment, als abusos sexuals de prevalença en fase de temptativa.

El context en què s'han de produir aquestes sol·licituds s'ha de poder qualificar de laboral, docent o de prestació de serveis. Desapareix així la previsió de situacions anàlogues prevista en la relació anterior, de manera que, com que no es troba constituïda cap relació laboral o de prestació de serveis, ni tan sols en sentit material, aquestes conductes, com a màxim i atesa la vulnerabilitat de la víctima, poden nodrir en determinats casos l'abús sexual de prevalença, en fase de temptativa o consumat si ha estat el cas.

La situació objectiva i greument intimidadora, hostil o humiliant. Aquesta situació constitueix un requisit afegit a la pura sol·licitud de favor sexual, que tendeix a limitar el radi d'aplicació del precepte. Com que el tipus bàsic no exigeix abús de superioritat o perill per a expectatives laborals o docents, en aquest element típic descansa bàsicament la determinació del que és punible en aquest àmbit. Òbviament, la seva objectivació dependrà de les característiques, forma i maneres de la sol·licitud sexual, i també de la prevalença més gran o més petita del sol·licitant. Com que es tracta de conductes de persecució "horitzontal", en què no intervenen ni expectatives laborals ni situacions de prevalença de posició, caldrà exigir, en més gran manera, a més a més del comú rebuig inequívoc de la persona receptora, una actitud persistent i aclaparadora per part del sol·licitant una vegada coneguda la negativa del receptor, perquè probablement només això generarà una "situació", en definitiva un "estat", que es pugui qualificar d'objectivament i greument intimidadora, hostil o humiliant.

2.6.3. El tipus qualificat del número 2 de l'article 184 CP

L'assetjament sexual s'agreuja quan el subjecte comet el fet amb prevalença de situació de superioritat laboral, docent o jeràrquica, o bé amb l'anunci exprés de represàlies (causar en la víctima un mal relacionat amb les legítimes expectatives que tingui)

Es configura així un tipus qualificat de persecució sobre la base de dues hipòtesis en formulació alternativa, i no pas acumulativa.

- Així, la hipòtesi agreujada permet de desvincular la relació de poder de la frustració de les expectatives legítimes que tingui la víctima en l'àmbit laboral, docent o de prestació de serveis, únic tipus agreujat que hi havia abans de l'any 1999. Normalment, l'abús de poder porta la seva amenaça tàcita de l'esmentada frustració o almenys així hi pot percebre la víctima, que viu aquesta situació com una cosa que s'ha convertit en una de les "condicions del treball". Però la tècnica adoptada permet, d'una banda, d'alliberar problemes probatoris al jutge: n'hi ha prou de provar una relació de superioritat i l'abús d'aquesta per a aplicar el tipus qualificat, sense que calgui acreditar, a més, l'anunci exprés o tàcit de procurar els perjudicis esmentats.
- De l'altra, i en absència d'una relació de superioritat objectiva, n'hi ha prou d'acreditar la capacitat per a la causació objectiva del mal amb què s'amenaça, perquè es consideri satisfet el tipus agreujat.

L'inconvenient principal que planteja la determinació d'aquest requisit rau, sens dubte, en la "legitimitat" de l'expectativa que s'amenaça de frustrar. És un element típic que, lògicament, ha de ser provat per la part acusadora per a entendre satisfet el delictes.

2.6.4. Víctima especialment vulnerable

El número tres de l'article 184 CP disposa que es tracti de supòsits d'especial vulnerabilitat, atesa la joventut de la víctima (en aquest context, serien improbables situacions de més edat), edat o situació, sense excloure en aquest supòsit la situació de precarietat laboral quan s'hi adossin circumstàncies afegides (precarietat econòmica, necessitats familiars que cal atendre, etc.). En tot cas, han de ser conegudes pel perseguidor, i n'ha d'abusar com a element decisiu de la seva il·lícita estratègia "seductora".

2.7. Els delictes d'exhibicionisme i provocació sexual

Aquest delicte troba el seu antecedent remot en l'antic delicte d'escàndol públic de l'article 431 CP/1973, encara que presenta algunes novetats importants. La més notòria consisteix, sens dubte, a prescindir de l'exhibició davant adults sense el seu consentiment, conducta que sí que castigava l'anterior Codi penal. Aquesta supressió ve només en part compensada –segona novetat important– per la amplitud més gran de l'elenc de subjectes passius del delicte comentat i, en concret, pel fet de requerir que l'exhibició s'efectuï davant menors d'edat sense més precisió, cosa que significa, atès el nou límit de què parteix amb caràcter general el Codi, donar entrada a qualsevol subjecte menor de divuit anys com a eventual subjecte passiu del delicte, mentre que en l'article 341 CP/1973 la modalitat més greu d'exhibició era l'efectuada davant menors de setze anys o "incapaços".

El concepte d'*actes d'exhibició obscena* reclama conductes de contingut objectivament lúbric, com per exemple l'exhibició de genitals, o bé pràctiques masturbatòries, que han de ser qualitativament greus per a satisfer l'exigència típica relativa a l'obsenitat de la conducta. Com que es tracta d'un delicte de pura activitat, la perfecció típica no exigeix que l'acte exhibicionista

aconsegueixi encoratjar els desitjos o instints sexuals del subjecte passiu, n'hi ha prou que es presenti amb la potencial idoneïtat per a avivar-los. L'acció anterior comporta lògicament que el tipus no exigeixi un contacte físicosexual entre subjecte actiu i subjecte passiu.

L'article 185 CP conté l'exigència implícita d'un element subjectiu de l'injust basat en l'ànim o la tendència lasciva que informa l'obsenitat de l'acte d'exhibició (Díez Ripollés). Es tracta, doncs, d'un delicte de tendència interna intensificada, connotació de notòria importància, ja que permet delimitar l'elenc de conductes que cal incriminar en l'article 185. Així, per exemple, el nudisme en una plaça pública o en una platja, davant d'espectadors fortuïts i eventuais menors d'edat o incapaços, no constitueix sense més ni més la conducta que descriu l'article 185 CP. Per a això, és decisiu que el subjecte tracti específicament d'involucrar els subjectes passius esmentats en una dinàmica sexual com a espectadors directes i principals de la seva exhibició.

2.7.1. La difusió i venda de material pornogràfic

Les accions típiques de difusió, venda i exhibició de material pornogràfic estan limitades per tres criteris que, al seu torn, constitueixen els elements típics essencials vertebradors del delicte.

1) L'article 186 preveu una frontera específica en relació amb els potencials subjectes passius: els menors de divuit anys i els incapaços –segons el concepte utilitzat en l'article 25 CP. En conseqüència, les accions descrites en el tipus entre adults són atípiques penalment parlant.

2) El tipus queda delimitat objectivament en la mesura que els actes de difusió, venda o exhibició s'han de fer per un mitjà directe, fet que implica l'exigència implícita en el tipus d'una relació directa i immediata entre l'autor i el subjecte passiu del delicte. Per tant, no tota exhibició circumstancial –que, com que s'efectua genèricament, pot ser percebuda per menors– és rellevant penalment.

3) A més del dol, s'ha de tenir en compte l'exigència típica implícita d'un element subjectiu de l'injust, basat en l'ànim lasciu o lúbric que informa sobre la conducta del subjecte.

Finalment, ha de quedar delimitat el concepte de *material pornogràfic*. El concepte de *pornografia rellevant penalment* requereix una precisió quant al contingut. El criteri determinant per a qualificar un producte com a pornogràfic rau en les dades següents:

- En primer lloc, que el conjunt de l'obra estigui dominat per un contingut grosserament lúbric o libidinós, que tendeix a excitar o a satisfer instints sexuals i mancat de valor artístic, literari, científic o pedagògic.
- Un segon requisit consisteix en el fet que la representació sigui potencialment ofensiva pel fet que es desvia dels estàndards dominants contemporanis de la comunitat relatius a la representació de matèries sexuals. Aquest últim criteri és d'aplicació discutible i imprecisa, ja que està basat en prejudicis de caràcter moral.

Hi ha tants delictes com menors als quals s'hagi exhibit el material (STS 17.12.2007). D'altra banda l'exhibició de material que serveix per a captar la voluntat del menor per a cometre un delicte d'abús sexual queda absorbida en aquest últim (concurs de normes: STS de 7 d'octubre de 2003).

2.8. Delictes relatius a la prostitució i corrupció de menors

Dins el capítol V del títol VIII, trobem, d'una banda, els delictes relacionats amb la prostitució de menors i la prostitució de majors d'edat (art. 187 i 188 respectivament). I de l'altra, els delictes relacionats amb la pornografia infantil i la corrupció de menors (art. 189 CP).

2.8.1. Prostitució infantil

L'article 187 CP preveu actes de promoció, afavoriment o facilitació de la prostitució de menors de divuit anys o incapaços –concepte aquest últim definit en l'art. 25 del CP.

La **prostitució**, concepte nuclear comú tant en aquest delicte com en el de prostitució de majors d'edat, s'ha de definir com aquella activitat que, exercida amb certa habitualitat⁴, consisteix en la prestació de serveis de naturalesa sexual verificats a canvi d'una prestació de contingut econòmic.

⁽⁴⁾L'exigència d'habitualitat no és però pacífica (cfr. STS 48/2007, de 7 de maig).

El Codi penal castiga qualsevol conducta relacionada amb la prostitució del menor, incloent-hi la inducció, la promoció o la facilitació. Les modalitats d'acció típica alternatives s'han d'interpretar en un sentit objectiu que compregui conductes com ara la facilitació de locals per a l'exercici de la prostitució per part de menors o incapaços, o el seu finançament mateix amb coneixement de l'activitat que s'hi exerceix.

Mereix una especial atenció el problema relatiu a la rellevància penal de la sol·licitud dels **serveis sexuals d'un menor** a canvi d'un preu. Indueix, facilita o promou la prostitució infantil el client, usuari d'aquells serveis sexuals?

El problema va ser abordat per la jurisprudència del TS, amb criteris dispars, que van provocar finalment la reunió del Ple de la Sala Segona de 12 de febrer de 1999 per a unificar criteris sobre la qüestió i que va adoptar un criteri intermedi, segons el qual s'haurà d'examinar en cada cas concret, "tenint en compte la reiteració i les circumstàncies dels actes, i l'edat més o menys primerenca del menor, si les actuacions dels clients indueixen al manteniment del menor en la situació de prostitució o afavoreixen aquest manteniment. En aquest sentit, en els casos de prostitució infantil s'ha de considerar ordinàriament la relació sexual mitjançant un preu com una acció d'inducció o afavoriment subsumible en l'article 187.1 CP, sobretot quan es tracta de relacions reiterades, amb independència que el menor ja hagi practicat la prostitució anteriorment, perquè a aquesta edat tan primerenca l'oferiment de diners per part d'un adult es pot considerar prou influent sobre la voluntat del menor per a determinar-lo a fer l'acte de prostitució sol·licitat, i estimular i arrelar la seva dedicació a l'activitat esmentada" (STS de 7 d'abril de 1999, 1999137).

Malgrat aquesta doctrina, el legislador va considerar insuficient la protecció del menor en aquest àmbit, i la reforma de LO 5/2010 va tipificar una modalitat específica adreçada al client:

"S'ha d'imposar la mateixa pena a qui sol·liciti, accepti o obtingui a canvi d'una remuneració o promesa, una relació sexual amb una persona menor d'edat o incapaç."

Se sanciona, doncs, específicament la conducta del client quan el prestador del servei sexual sigui menor o incapaç, d'acord amb el que obligava la Decisió marc 2004/68/JAI. El delicte es comet amb independència de si el menor estava

ja prostituït o no. No cal oferir a canvi diners, n'hi ha prou amb qualsevol altra contraprestació pels serveis sexuals (droga, recàrregues de mòbil, etc. – Cugat Mauri–).

Es preveuen una sèrie de modalitats agreujades, que són:

1) Víctima menor de tretze anys (art. 187.2 CP). S'imposa una pena de quatre a sis anys. Es tracta d'un tipus agreujat que no té gaire sentit, atès que la relació sexual amb un menor de tretze anys ja es castiga amb penes més greus en l'article 183 CP, i que per tant planteja molts problemes concursals –malgrat la clàusula de l'apartat cinquè de l'art. 187 CP (introduïda per la LO 5/2010).

2) Que les conductes hagin estat perpetrades per una autoritat, un agent o un funcionari públic amb prevalença de la seva condició, agreujant que té un clar fonament, en el sentit que els subjectes esmentats poden projectar sobre menors o incapaços una certa confiança que faciliti la seva atracció al mercat de la prostitució.

3) La pertinença del culpable a una organització o associació, fins i tot de caràcter transitori, que es dediqui a la realització d'aquestes activitats.

2.8.2. Prostitució de majors d'edat

El Codi penal de 1995 va fer una aposta decidida per a limitar la punició de les conductes relatives a la prostitució de majors d'edat només a les que revelessin una limitació de la llibertat del subjecte passiu del delictes.

En efecte, fins a la reforma efectuada per la LO 11/2003, l'article 188 CP s'ha limitat a tipificar conductes de determinació a l'exercici de la prostitució o en el manteniment en aquesta activitat, que comportin:

1) coacció, comprensiva per tant de violència o intimidació;

2) frau o engany;

3) prevalença d'una situació de superioritat, necessitat o vulnerabilitat de la víctima (de tal manera que aquesta no té cap altra alternativa raonable, excepte la de sotmetre's als dissenys del proxeneta).

Fins ara s'ha tractat, per tant, de mitjans típics alternatius que determinen que el subjecte exerceixi la prostitució o hi romanguí producte d'una falta de consentiment o d'un consentiment *prima facie* viciat. Per això, el 1995 van desaparèixer les conductes d'explotació directa o indirecta de la prostitució lliurement consentida o conductes d'intermediació en què no es presenten problemes de limitació de la llibertat sexual (proxenetisme no coercitiu, rufianisme, tercera locativa).

Amb la LO 11/2003 es torna, però, a tipificar el proxenetisme no coercitiu:

d'acord amb l'últim incís de l'apartat primer de l'article 188 CP,

"en la mateixa pena incorre qui es lucra explotant la prostitució d'una altra persona, fins i tot amb el consentiment d'aquesta."

Segons els treballs preparatoris de la reforma, es tractava de complir les obligacions internacionals que té assumides Espanya com a conseqüència de la ratificació del Conveni internacional de les Nacions Unides, de 1949 (Conveni de Lake Success), per a la repressió de la tracta de persones i de l'explotació de la prostitució aliena, d'un marcat caràcter abolicionista. I, en efecte, el nostre país hauria d'haver denunciat aquest Conveni quan el 1995 van desaparèixer les modalitats típiques de proxenetisme no coercitiu, rufianisme i terceria locativa. Amb tot, la reintroducció d'aquesta modalitat no implica que s'hagi tornat novament a incriminar qualsevol aprofitament, directe o indirecte, de la prostitució aliena.

En principi, l'expressió *explotació* pateix una greu indefinició; entesa àmpliament, com a *treure profit d'un negoci o indústria*, podria portar a entendre novament sancionades conductes de terceria locativa, o de qualsevol conducta relacionada amb la prostitució aliena exercida de manera lliure i independent.

No obstant això, arguments poderosos s'oposen a una interpretació tan àmplia. El primer, que el mateix Conveni de les Nacions Unides distingeix entre "explotació" de la prostitució, d'una banda, definida en l'article 1, i de l'altra, un ventall diferent de conductes (manteniment de casa de prostitució, administració o sosteniment o finançament o terceria locativa), figures aquestes que serien supèrflues si s'haguessin de subsumir, ja directament, en el concepte d'*explotació*. I en segon lloc, el Codi penal de 1973 castigava aquestes darres conductes amb una pena sensiblement inferior a les relatives a l'explotació directa.

Així les coses, l'explotació punible *ex* article 189 CP, fins i tot amb el consentiment del subjecte passiu del delictes, s'ha de limitar, d'una banda, a l'explotació directa i principal de la prostitució; això implica conceptualment l'establiment de relacions de subordinació de la prostituta o del prostítut respecte de l'empresari, que és qui fixa les condicions del "treball" i qui té facultats de direcció dels aspectes essencials del "negoci".

Certament, les modalitats de prestació de serveis sexuals són molt variades, i de vegades són complexes d'establir les diferències substancials entre prestacions "per compte d'altri" i prestacions lliurement i independentment prestades sota la pròpia i exclusiva responsabilitat del prestador. En aquest últim cas, quan no hi ha cap mena de control ni pacte contractual entre l'empresari del local i les persones que lliurement i independentment exerceixen a dins la prostitució

Lectura recomanada

Cfr. STS 445/2008, de 3 de juliol; 450/2009, de 22 de abril; 117/2009, de 10 de novembre, entre altres a favor d'aquesta interpretació restrictiva.

(i es limiten a pagar per les consumicions o per l'ús de les cambres o espais reservats), no podem parlar d'explotació directa punible *ex* article 188 del Codi penal.

Sobre la base de la conducta anterior, es preveuen dos tipus qualificats:

- 1) Quan les conductes es facin sobre menors o incapaços per a iniciar-los o mantenir-los en una situació de prostitució (pena de quatre a sis anys).
- 2) Quan la víctima sigui menor de tretze anys, pena de cinc a deu.

A més, es preveuen tres circumstàncies agreujants específiques que determinen la imposició de les penes anteriors en la seva meitat superior i que són aquestes:

- 1) Prevalença de la condició d'autoritat o d'agent d'autoritat o funcionari públic del culpable.
- 2) Pertinença a una organització o grup criminal que es dediqui a aquestes activitats.
- 3) Que s'hagi posat en perill, de manera dolosa o per imprudència greu, la vida o salut de la víctima.

Una de les novetats més importants que va introduir la reforma del 1999 en aquest àmbit consisteix en la previsió específica d'una clàusula concursal en el número 5 de l'article 188 CP.

La conseqüència directa d'haver configurat els delictes de prostitució de majors d'edat és l'elenc de problemes concursals que se suscita amb els delictes d'agressió i abús sexual, ja que tots participen de l'existència de mitjans que anul·lin o limitin la llibertat sexual. La delimitació del delictes de l'article 188 CP respecte als previstos en els articles 178 CP (agressió sexual) i següents, i en els articles 181.1 CP i següents (abusos sexuals), s'ha d'establir a partir dels criteris següents:

- En els delictes d'agressió i abús sexual s'ha d'establir una relació d'immediatesa, basada en una relació causal, entre el mitjà utilitzat –violència o intimidació i prevalença o frau– i la conducta sexual concreta feta.
- Com que l'article 188 CP manca de l'analitzada exigència d'immediatesa i del reclam del vincle causal, els mitjans coactius –per exemple– intimidadors, fraudulents o de prevalença es presenten en l'article 188 amb una intensitat menor i diversa de la prevista en els delictes d'agressió i d'abús sexual.

Així mateix, la seva finalitat també és diversa. Si el subjecte actiu determina, pels mitjans que descriu l'article 188 CP, una altra persona a mantenir contactes sexuals concrets amb els elements propis del delicte d'agressió sexual o d'abús sexual, hi són aplicables els articles 178

CP i següents, o 181 CP i següents, respectivament, en concurs amb l'article 188 CP.

L'amplitud dels mitjans previstos, incloent-hi també l'engany i l'abús de situació de necessitat, és fonamentada politicriminalment, perquè permet abordar fenòmens massius de prostitució, en què frau i necessitat es combinen en l'actual tràfic. Penseu, per exemple, en les estrangeres –normalment provinents de països en via de desenvolupament– que són reclutades en els seus països d'origen amb la promesa d'oferir-los en el nostre una feina, normalment vinculada al servei domèstic, i que una vegada aquí se'ls retira la documentació i són obligades a prostituir-se per a sufragar, d'entrada, el bitllet de vol l'import del qual ha estat avançat pel proxeneta.

Més enllà d'aquestes precisions, s'ha d'assenyalar que l'article 188 CP desplaça, per principi d'especialitat, el delicte de coaccions –article 172 CP. Quan la modalitat típica de retenció a la prostitució comporta una privació física de llibertat, el delicte de determinació a la prostitució entra en concurs de delictes –normalment medial o instrumental– amb el de detenció il·legal –article 163 CP.

2.8.3. Tràfic de pornografia infantil i corrupció de menors

En l'article 189 del Codi penal, successivament reformat per les lleis orgàniques 11/1999, 15/2003 i 5/2010, hi trobem tipificat un ventall de conductes que tenen per subjecte passiu el menor d'edat i l'incapaç. Vegem quines són:

1) Captació o utilització de menors o incapaços amb fins o en espectacles exhibicionistes o pornogràfics, tant públics com privats, o per a elaborar qualsevol classe de material pornogràfic (art. 189.1 a).

La lletra a) de l'apartat primer de l'article 189 CP tipifica dues modalitats diferenciades:

- La primera comporta la utilització de menors d'edat o incapaços en espectacles exhibicionistes o pornogràfics, tant públics com privats.
- La segona modalitat, introduïda per la reforma de 1999, consisteix en la utilització del subjectes esmentats per a l'elaboració de "qualsevol classe de material pornogràfic". En aquesta segona hipòtesi típica, cal la utilització de menors o incapaços reals per a la realització de reportatges fotogràfics,

filmació de vídeos o cintes, o qualsevol classe de material, en qualsevol classe de suport (paper, magnètic, digital, etc.).

Literalment entesa, la previsió típica no demana que el menor aparegui directament implicat en el material, tot fent actes de contingut sexual o obscè. N'hi ha prou que el menor aparegui en aquest material involucrat, ni que sigui passivament, en un context sexual (fins i tot com a simple observador de l'escena protagonitzada per majors d'edat).

El precepte incrimina no estrictament la creació de material pornogràfic infantil, sinó la creació de material pornogràfic, sense més ni més, utilitzant menors.

Aquesta estructura típica exclou de la previsió la coneguda com a pornografia tècnica, produïda utilitzant majors d'edat que aparenten ésser menors d'edat, bé siguin actors amb trets juvenils però de més de 18 anys, bé utilitzant maquillatges o vestits propis d'infants, o fins i tot quan es manipula el suport (format digital), retocant els fotogrames tot suavitzant faccions, eliminant borrisol púbic, etc. Aquesta és la conseqüència d'articular la tutela penal sobre la utilització d'un menor real i no sobre la creació d'un material que objectivament pugui ser considerat com de pornografia de menors.

2) Tràfic de pornografia infantil real (art. 189.1.b)

El famós assumpte dels denominats *pornonautes de Vic*, produït l'any 1996, va revelar el que per a alguns constituïa una inadmissible llacuna en el sistema de protecció penal del menor. El Codi penal de 1995 limitava la punició, tractant-se de pornografia de menors, als qui directament els utilitzaven per a la creació del material esmentat, però no preveia directament cap sanció per als qui es limitaven a traficar amb un material en l'elaboració o producció del qual no havien intervingut.

La reforma de 1999, introdueix així el **delicte de tràfic**.

La tècnica adoptada passa per incriminar qualsevol conducta de tràfic, o afavoridor d'aquest, en el sentit més ampli del terme (que comprèn la venda, distribució, exhibició), i que facilita les conductes esmentades, cosa que no exigeix cap ànim de lucre.

L'opció sembla encertada, vist que el tràfic comercial de pornografia infantil representa en l'actualitat una petita porció de tot el tràfic existent, la qual cosa ha coadjuvat la vertiginosa revolució tecnològica produïda l'última dècada.

En efecte, el tràfic de la producció i el tràfic comercial amateur o domèstic, i gratuït en molts casos, s'ha vist afavorit per l'aparició del vídeo domèstic, i infinitament potenciat per Internet, que constitueix el mitjà d'intercanvi de pornografia infantil per excel·lència. El fet que aquest tràfic es faci "per qualsevol mitjà", permet, a més, d'atendre totes les possibilitats que ofereix

la tecnologia moderna, tant de difusió gràfica, fotogràfica, analògica o digital com de qualsevol altra índole.

A efectes del tipus, és irrellevant que el material tingui l'origen a l'estranger o simplement que es desconeixi aquest origen. Aquesta menció, no obstant això, és supèrflua si es prova d'incriminar el tràfic, ja que no es tracta en sentit estricte d'una excepció al principi de territorialitat de la llei penal, a la qual cosa sí que ha procedit la llei, en reformar l'apartat 4.i) de l'article 23 de la Llei orgànica del poder judicial. En virtut d'aquest precepte, la jurisdicció penal espanyola pot conèixer, fins i tot, la creació del material esmentat verificada a l'estranger, encara que no hagi arribat a exhibir-se a l'Estat espanyol. Igualment, el desconeixement de l'origen del material amb el qual es trafica no afegeix ni treu res a la rellevància penal d'un tràfic que es fa en territori nacional si almenys es ven, distribueix o exhibeix, en tot el territori o en part d'aquest.

El legislador de 1999 ha incriminat la possessió per al tràfic del material esmentat. Es configura com a delictes mutuat de dos actes i cal acreditar, davant els indicis concurrents, la preordenació en el tràfic del material pornogràfic intervingut en possessió de l'autor.

3) Els tipus qualificats de l'apartat tercer de l'article 189 CP

Les conductes d'utilització de menors o incapaços amb fins o en espectacles exhibicionistes o pornogràfics, i les ja vistes de tràfic de pornografia infantil (incloent-hi la possessió per al tràfic), es castiguen amb penes de presó de cinc a nou anys si hi concorre alguna de les circumstàncies següents:

- Utilització de menors de tretze anys (cal recordar que aquesta és la franja d'edat que determina l'absència de consentiment vàlid per a qualsevol relació sexual als efectes de l'abús).
- Que els fets tinguin un caràcter particularment degradant o vexatori (vegeu, pel que fa a això, les consideracions fetes a propòsit del tipus qualificat d'agressió sexual de l'article 180.1 CP).
- Quan els fets revesteixin especial gravetat atès el valor econòmic del material pornogràfic.
- Quan aquest material representi nens o incapaços que són víctimes de violència física o sexual.

- Quan el culpable pertanyi a una organització o associació, tot i que transitòria, que es dediqui a la realització d'aquestes conductes.

Aquests tipus qualificats van ser introduïts per la LO 15/2003, i en part concorden amb el que preveu la Decisió marc 2004/68, del Consell de la Unió Europea, de 22 de desembre de 2003, relativa a la lluita contra l'explotació sexual dels infants i la pornografia infantil, en l'article cinquè. La LO 5/2010 en va elevar la pena fins als actuals nou anys.

4) Possessió de pornografia infantil per al propi ús (art. 189.2)

Es tracta d'una modalitat típica introduïda per la LO 15/2003. Acabem de veure com, des de l'any 1999, era punible la possessió amb la finalitat de traficar, però no directament la possessió per al propi consum de material pornogràfic.

Probablement raons d'eficàcia en la persecució d'aquests delictes van fer que el legislador penal s'acollís a una de les possibilitats incriminatòries (no pas obligatòria) que estableix el Conveni de Budapest de 2001 sobre cibercriminalitat –lletres b) i c) de l'article 9.2.11–. A aquesta modalitat típica no hi són aplicables els tipus qualificats anteriorment analitzats.

5) Tràfic de pseudopornografia infantil o pornografia infantil aparent (art. 189.7)

Fins a la reforma del 2003, les conductes relatives al tràfic parteixen d'un concepte de *pornografia infantil entesa* com aquella en què s'han utilitzat, directament, menors reals per a la seva creació o producció. El fonament d'aquesta punició rau en el fet que, castigant el tràfic de pornografia, estem en definitiva castigant la representació visual de l'explotació o abús sexual d'un menor.

Malauradament, el desenvolupament vertiginós de la tecnologia digital i de l'animació computada pot generar imatges pornogràfiques infantils d'un realisme tal que en la pràctica es fa molt difícil de saber quan efectivament som davant d'un menor real o no. Des del punt de vista politicriminal, s'ha plantejat per a això l'oportunitat de reprimir també la **pornografia aparent de menors o pseudopornografia**⁵; es tractaria, doncs, de configurar una mena de delicte de perill abstracte. Penseu que els mitjans informàtics i la xarxa fan molt difícil de provar quan una persona posseeix un material per a distribuir-lo i quan no, atès que ja no cal tenir molts exemplars de la mateixa obra: n'hi ha prou amb tenir un sol fitxer al disc dur de l'ordinador per a enviar-lo simultàniament a molts destinataris.

Quan no es pugui provar l'existència d'un menor real, llavors cal tipificar la pornografia infantil entesa com la que representa visualment qui aparenta ser un menor.

⁽⁵⁾Insercions digitals d'imatges de menors reals, retocs digitals de majors d'edat per a aparentar minoria d'edat o generació completa computada de la imatge d'un menor.

En aquest sentit, la Decisió marc 2004/68, del Consell de la Unió Europea, de 22 de desembre del 2003, relativa a la lluita contra l'explotació sexual dels infants i la pornografia infantil, considera pornografia infantil no solament aquella en què apareixen menors reals, sinó també la que descriu (article 1, lletra b, II, III): "una persona real que sembli ser un nen", o "imatges realistes d'un nen inexistent".

La Decisió marc obliga els estats membres de la Unió a tipificar els actes de tràfic d'aquestes modalitats, i, no obstant això, permet que els estats renunciïn a castigar aquestes conductes si es demostra que la persona real que aparentava ser menor tenia en realitat més de divuit anys, o, si es tracta d'imatges realistes de menors inexistent, quan el material es produeix i està en possessió de l'autor, estrictament per al seu ús privat, i no hi ha risc de difusió d'aquest material.

En aquesta línia, el legislador del 2003 va introduir una modalitat típica que tracta d'adaptar la repressió de la pornografia a la problemàtica esmentada.

D'acord amb el paràgraf 7 de l'article 189 CP, es castiga el tràfic de material pornogràfic en el qual, tot i que no s'hagin utilitzat "directament menors o incapaços, s'utilitzi la seva veu o imatge alterada o modificada". S'exclouen d'aquesta modalitat tant la possessió per al tràfic com la possessió per al propi ús. Igualment, no s'aplica a aquesta modalitat els tipus qualificats de l'apart.

6) El delicte de corrupció de menors (art. 189.4 CP)

Pocs aspectes van destacar més de la reforma de 1999 que la reintroducció del polèmic delicte de corrupció de menors, la desaparició del qual el 1995 va ser saludada per un ampli sector doctrinal com un dels encerts més grans del Codi penal de 1997 en aquest àmbit.

Si les raons adduïdes per a reintroduir el delicte han estat peregrines i canviants, la inoportunitat de la previsió normativa que examinem és patent, ateses les diverses formulacions típiques proposades, mostra de les dificultats amb què s'ha d'afrontar tota tècnica de tipificació quan no hi ha consens sobre les necessitats de tutela.

D'acord amb la definició autèntica prevista pel projecte de llei en l'article 189.bis, per actes de corrupció s'havien d'entendre:

"els encaminats a iniciar o mantenir els menors o incapaços en una vida sexual precoç o prematura, i també els actes de naturalesa sexual la intensitat, persistència o continuïtat dels quals puguin alterar el procés normal de formació o desenvolupament de la personalitat d'aquells."

La formulació típica resultant és la que sorgeix de l'informe de la ponència, desproveïda ara de qualificatius de tendència moralitzant, o almenys, absolutament valoratius. Però, com sigui que en l'interim el delicte de corrupció s'ha

deixat d'assimilar a la prostitució i ocupa un lloc autònom com a tipus residual, la seva estructura acaba desposseint-se de qualsevol nota de tendència interna, o de qualsevol connotació al·lusiva a un "estat" materialment assimilat a la prostitució (les notes d'enviliment, degradació, o fins i tot les referències als mitjans: persistència, continuïtat, intensitat).

La previsió típica resultant esdevé, per això, molt més neutra, però no per això menys oberta.

Hi destaquen les notes següents:

1) Fer participar el menor o incapaç en un comportament de naturalesa sexual.

Per això el precepte no exigeix, malgrat el que va sostenir algun grup polític favorable a aquesta fórmula, actes de coerció a aquesta pràctica, ni l'existència d'abús de superioritat o de cap engany. En el seu llindar mínim, el precepte permet d'incriminar per això simples conductes d'inducció a la pràctica d'actes sexuals, sigui amb el mateix inductor o amb tercers, o siguin simplement conductes que cal verificar per l'induït en el seu cos (per exemple, pràctica de la masturbació).

2) Que d'aquesta pràctica sorgeixi un perjudici per a l'evolució o desenvolupament de la personalitat del menor. El delicte es configura, davant del que s'ha proposat en el projecte, com a delicte del resultat.

3) Negativament, la causació del perjudici no es pot connectar a l'estadi previ de corrupció o no del menor, ja que no es tracta d'actes d'iniciació sexual, ni en sentit estricte de manteniment en un estat de precocitat, sinó d'actes *per se* generadors dels perjudicis al·ludits. Tampoc no s'exigeix cap continuïtat en la pràctica dels actes de significació sexual, i n'hi ha prou, en els efectes típics, amb la realització d'un de sol si cal acreditar el dany previst en el precepte.

L'article 189.4 preveu un delicte d'omissió pròpia consistent en l'incompliment del deure d'impedir que continuï l'exercici de la prostitució o corrupció (aquesta última menció ha estat introduïda en la reforma de 1999) per part de menors o incapaços, o bé en l'incompliment de l'obligació de posar en coneixement de l'autoritat aquesta situació. La reforma també ha elevat la pena prevista per a la infracció esmentada, que passa de tres a deu mesos de multa, i a una pena pecuniària de sis a dotze mesos.

Es tracta d'un delicte de pura inactivitat, quant al fet que la perfecció típica s'assoleix amb la mera ommissió del deure jurídic d'actuar sense l'exigència que s'esdevingui cap resultat ulterior.

Observació

Si es considera la configuració del tipus com a residual d'"abusos" a menors, en què no cal apreciar abús de superioritat o engany (ni, sens dubte, violència o intimidació); si s'atén, a més, l'escassa penalitat disposada (coherent amb la configuració residual esmentada); si s'adverteix de la necessitat i dificultat d'acreditar els danys, i si finalment se sosté, com es fa aquí, la impossibilitat que pugui concursar amb la resta d'infraccions previstes en el títol, fàcilment es pot augurar una escassa aplicació del precepte, destinat a convertir-se en un instrument dialèctic de les defenses per a tractar d'impugnar les acusacions per delictes continuats o no d'abusos sexuals de prevalença o fraudulents.

El pressupòsit típic que genera el deure jurídic d'impedir la prossecució de l'exercici de la prostitució, o bé el deure de posar en coneixement de l'autoritat aquesta circumstància perquè aquesta demani els mitjans pertinents per a l'objecte de la seva cessació, ve configurat per la dada objectiva de la notícia de la prostitució del menor o incapaç.

L'esfera potencial de subjectes actius de les modalitats típiques d'omissió pròpia previstes en l'article 189.4 CP queda circumscrita a les persones sobre les quals recauen deures funció, xifrats en un *officium* de caràcter tuítiu respecte de menors i incapaços (subjectes que tenen la pàtria potestat, tutela, guarda o acolliment del menor o incapaç). La concreció d'aquests deures en l'obligació jurídica d'impedir que el menor o incapaç prossegueixi amb la pràctica de la prostitució, per si mateixa o per mitjà de l'autoritat a la qual s'ha informat, depèn típicament del pressupòsit que fa exigible penalment el compliment de la meritada obligació, és a dir, la notícia de les pràctiques que duen a terme aquells.

2.8.4. Les facultats conferides al Ministeri Fiscal

L'article 189.5 CP constitueix una clàusula d'especificació o de crida a l'exercici de les facultats que genèricament confereix al Ministeri Fiscal el seu Estatut orgànic, pel que fa a interessar la privació dels esmentats deures funció tuítius respecte als subjectes sotmesos a algunes de les conductes que descriu l'article 189 CP. És una menció supèrflua, ja que es dedueix de l'Estatut orgànic del Ministeri Públic, i també de l'article 192.2 CP, en què la possibilitat de decretar aquesta inhabilitació no es limita exclusivament a l'article 189 CP, sinó que va indistintament referida a totes les conductes que conté el títol VIII del Codi penal.

2.8.5. Responsabilitat de la persona jurídica

Els delictes relatius a la prostitució, pornografia infantil i corrupció de menors tenen prevista, poden donar lloc, específicament a responsabilitat penal directa de la persona jurídica quan el fet hagi estat comés, o bé pels administradors de dret o de fet o representants legals de la societat, o bé pels seus dependents per manca de control, sempre que el delictes hagi estat comés en nom o per compte de la persona jurídica i en el seu benefici. S'imposen, a més de la pena que correspongui a l'autor materialment responsable, penes de multa en proporció al benefici obtingut, directament a la persona jurídica, sense perjudici d'aplicar-hi, si escau, les mesures que preveuen les lletres b) a g) de l'apartat 7 de l'article 33 CP. En tant que **industries del sexe**, delictives, però indústries, aquestes activitats es poden dur a terme mitjançant empreses amb personalitat jurídica pròpia, i per tant té tot el sentit la previsió d'aquesta responsabilitat.

2.9. Qüestions comunes a tots els delictes contra la llibertat i indemnitat sexual del títol VIII

En el capítol VI del títol VIII del Codi es recullen una sèrie de regles comunes a tots els delictes analitzats i que tot seguit ressenyem:

- 1) Pel que fa a la perseguibilitat, els delictes d'agressions, abús i assetjament sexual només es poden perseguir si hi ha denúncia de la víctima o del seu representant legal, o almenys una querrela del Ministeri Fiscal. Si es tracta d'una víctima menor d'edat n'hi ha prou amb la denuncia del Ministeri Fiscal.
- 2) Malgrat que no tots els delictes són perseguibles d'ofici, en cap cas el perdó de l'ofés o del seu representant legal no extingeix la responsabilitat penal.
- 3) Per als delinqüents sexuals és prevista la mesura de seguretat postpenitenciària de llibertat vigilada, introduïda per la LO 5/2010, i que es compleix un cop el penat ha extingit la pena de presó imposada. Només quan es tracta de primari i d'un delicte menys greu, atesa la poca perillositat del subjecte, es podria deixar d'aplicar. La mesura comporta que el subjecte ha d'estar sotmès a alguna de les prohibicions o obligacions de l'article 106 CP durant un període de temps d'entre cinc i deu anys, si es tracta d'un delicte greu, i d'entre un i cinc en cas d'un delicte menys greu.
- 4) Quan el delicte sexual el comet un ascendent, tutor, curador, guardador, mestre o qualsevol altra persona encarregada del menor o incapac, la pena s'imposa en la seva meitat superior. Tret, lògicament, que ja hagi estat considerada específicament en el tipus penal o la qualificació corresponent.
- 5) Es jutges o tribunals poden imposar raonadament, a més, la pena d'inhabilitació especial per a l'exercici dels drets de la pàtria potestat, tutela, curatela, guarda, treball o càrrec públic o exercici de professió o ofici, o fins i tot la mateixa privació de la pàtria potestat (pena aquesta darrera introduïda per la LO 5/2010).

Resum

Unitat 1

Malgrat que els atemptats contra la llibertat formen la base de la gran majoria de delictes contra béns jurídics personalíssims, quan aquests atemptats estan desproveïts de la vulneració d'altres interessos concurrents és quan, en l'àmbit del dret penal, es protegeix la llibertat *stricto sensu* a partir de dues figures clàssiques:

- Els delictes d'amenaques i coaccions.
- Les detencions il·legals.

La llibertat és, per tant, un bé jurídic d'importància cabdal que s'ha de caracteritzar correctament a partir de l'orientació constitucional, tot i que no s'ha de confondre amb el dret fonamental a la llibertat que consagra l'article 17 CP.

Els delictes d'amenaques i coaccions constitueixen els atemptats bàsics a la conformació i execució de la voluntat del subjecte:

- Les amenaces afecten el moment de la presa de les decisions.
- Les coaccions impliquen impedir de dur a terme les decisions ja preses.

És per això que els mitjans de comissió són necessàriament diferents:

- La intimidació és el mitjà propi de les amenaces.
- La violència és el mitjà que caracteritza les coaccions.

D'altra banda, les detencions il·legals representen un atemptat contra una de les facultats bàsiques de l'individu: la de desplaçar-se a voluntat.

L'atemptat contra aquesta llibertat de desplaçament pot tenir diferents perfils, en termes de gravetat, segons la concurrència d'aquests elements:

- El període, més llarg o més curt, de privació de llibertat.
- Que la llibertat se sotmeti a una determinada condició.
- Les condicions pròpies de la víctima, com ara:
 - La seva funció (funcionaris públics).
 - La seva indefensió (menors d'edat, incapaços).

Finalment, cal destacar el doble plantejament legal de la detenció il·legal quan hi intervenen funcionaris públics:

- Quan l'actuació del funcionari no està legitimada per cap autorització legal, som davant d'un supòsit agreujat de les detencions il·legals.
- Quan aquest funcionari actua de manera il·lícita, però en el marc d'una detenció per causa de delicte, el supòsit s'inclou en el marc dels delictes comesos per funcionaris públics contra les garanties constitucionals.

Unitat 2

Pel que fa al títol VIII del Codi penal, el bé jurídic protegit és, en primer lloc, la llibertat sexual des de la perspectiva negativa, entesa com el dret a no veure's involucrat, de manera activa o passiva, en conductes de contingut sexual per part de tercers, i, amb més motiu, el dret a repel·lir-ne les agressions sexuals.

També es protegeix la indemnitat sexual, concebuda com un dret a no pertorbar el desenvolupament sexual de certs subjectes als quals no es reconeix llibertat. Aquest és el cas dels delictes següents:

- Abusos sexuals per manca de consentiment rellevant, referits a menors o a incapaços.
- Exhibicionisme i conducta sexual provocadora.
- Delictes relatius a la prostitució de menors i corrupció de menors,

El Codi estructura els diferents delictes d'acord amb el tipus concret d'atac.

Així, la primera gran classificació diferencia entre:

1) Les agressions sexuals, caracteritzades per la utilització de violència (integrada només per la força física exercida sobre el cos de la víctima) o d'intimidació (entesa com a constrenyiment psicològic de prou entitat per a merèixer ser assimilat a la violència).

Les agressions sexuals es configuren al voltant de dos tipus delictius:

- Un tipus bàsic (art. 178 CP), integrador de qualsevol atemptat contra la llibertat sexual (vessant negatiu) verificat amb violència o intimidació.
- Un tipus qualificat per l'accés carnal o conducta assimilada (art. 179 CP).

Sobre tots dos tipus actua un catàleg de circumstàncies agreujants específiques (art. 180 CP), la naturalesa i fonament de les quals responen a diferents criteris, com ara:

- El caràcter degradant o vexatori del mitjà utilitzat (art. 180.1 CP).
- La indefensió de la víctima (arts. 180.2 i 3 CP).
- La prevalença d'una relació de parentiu (art. 180.4 CP).

- La incorporació d'un plus de perill per a altres béns en consideració als mitjans utilitzats (art. 180.5 CP).

Per acabar, cal ressenyar que la concurrència de dos tipus agreujats o més determina l'aplicació d'un hiperagreujament, segons el que estableix el darrer incís de l'article 180 del Codi penal.

2) Els abusos sexuals, en els quals no hi ha el consentiment de la víctima i no concorren ni violència ni intimidació.

Els abusos sexuals, caracteritzats per l'absència de consentiment, responen a un esquema semblant en la mesura que també s'articulen d'acord amb dos tipus delictius:

- Un tipus bàsic, dividit en tres grups:
- L'abús sexual simplement no consentit (art. 181.1 CP).
- L'abús per manca de consentiment *ope legis* de la víctima (art. 181.2 CP).
- L'abús per prevalença, que comporta l'obtenció d'un consentiment viciat (art. 181.3 CP).
- Un tipus qualificat per l'accés carnal, la introducció d'objectes o la penetració bucal o anal (art. 182.1 CP). El tipus qualificat és agreujable per les circumstàncies previstes en els dos números del paràgraf segon de l'article 182.
- Per acabar, es recull el delictes d'abús sexual fraudulent, que consisteix a aconseguir un tracte sexual mitjançant l'engany generador d'error en la víctima (art. 183 CP).

3) Els abusos i les agressions sexuals a menors de tretze anys, regulats en un capítol propi des de l'any 2010 (art. 183).

Els menors de tretze anys són considerats intangibles i, en conseqüència, és irrellevant el consentiment.

El tipus bàsic consisteix a fer actes que atemptin contra la indemnitat sexual d'aquests menors. Si l'atac es fa amb violència o intimidació, l'agressió sexual es castiga amb una pena més alta.

Es preveu el tipus qualificat d'accés carnal o introducció d'objectes o membres, a més d'un seguit de tipus agreujats en l'apartat 4 de l'article 183.

4) El delictes d'assetjament cibernètic o *child grooming* de l'article 183 bis, que va ser incorporat en la LO 5/2010.

El capítol IV del Codi penal recull:

- Les conductes d'exhibicionisme i provocació sexual, limitades a les que tenen per subjecte passiu menors o incapaços, i orientades a la preservació

d'interferències en el seu procés de formació i aprenentatge (art. 185 i 186 CP).

- Els delictes relatius a la prostitució i a la corrupció de menors preveuen conductes de prostitució de menors i adults, i d'utilització de menors en espectacles pornogràfics o relatius a la pornografia infantil o pseudoinfantil. Es castiga no solament el tràfic de pornografia infantil real, sinó també la simple possessió per a ús propi. També es tipifica el tràfic de pseudopornografia o pornografia aparent de menors.
- El Codi penal ha dedicat un títol específic (títol IX) a l'omissió del deure de socors en les seves diferents modalitats; aquest títol s'ubica darrere dels dedicats a la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral i la llibertat sexual.

Malgrat això, es pot afirmar, d'acord amb la doctrina majoritària, que el que aquestes infraccions tracten de garantir és el compliment d'un deure de solidaritat, encara que la solidaritat penalment exigida sigui, únicament, la necessària i possible per a protegir aquests béns individuals (vida i integritat física).

Exercicis d'autoavaluació

Unitat 1

De selecció

1. El supòsit atenuat de detencions il·legals que recull l'article 163.2 del Codi penal, que dóna llibertat al detingut dins dels tres primers dies de la seva detenció, es caracteritza perquè...

- a) no s'ha fet ús de la violència ni d'intimidació.
- b) el subjecte actiu del delictes és menor d'edat.
- c) no s'han aconseguit els objectius previstos.
- d) no s'ha produït cap inici d'actuacions judicials o policials d'investigació.

2. Quan un particular deté una persona, fora dels casos permesos per la llei, a fi de portar-la davant l'autoritat...

- a) és un supòsit que ha estat despenalitzat pel Codi penal de 1995.
- b) és un supòsit atenuat del delictes de detencions il·legals.
- c) és un supòsit atenuat del delictes de coaccions.
- d) el particular serà sancionat com si es tractés d'un funcionari.

3. El supòsit del reu de detenció il·legal que no dóna raó del lloc on hi ha la persona detinguda...

- a) actua com a agreujant del delictes de detencions il·legals.
- b) està castigat amb la mateixa pena que el delictes d'homicidi.
- c) ha de ser interpretat com un delictes de sospita.
- d) està castigat amb la mateixa pena que el delictes d'assassinat.

4. La condició de funcionari en el delictes de detencions il·legals...

- a) actua com a atenuant.
- b) actua com a agreujant.
- c) és irrelevant.
- d) és inherent al delictes, ja que només els funcionaris poden cometre el delictes de detencions il·legals.

5. En el delictes de detencions il·legals...

- a) se sancionen totes les formes d'actes preparatoris.
- b) només se sanciona la provocació.
- c) només se sancionen la provocació i la conspiració.
- d) només se sancionen la conspiració i la proposició.

6. Les amenaces de causar un mal constitutiu de delictes que preveu l'article 169 CP...

- a) són típiques sigui quin sigui el delictes que s'amenaça.
- b) només són típiques si el delictes és un delictes greu.
- c) només són típiques si es tracta de delictes contra la vida o salut del propi subjecte actiu del delictes.
- d) Cap de les respostes anteriors és correcta.

7. En les anomenades *amenaces condicionals* la pena s'ha de fer dependre, entre altres criteris...

- a) de si s'ha aconseguit o no la condició imposada.
- b) de si s'ha aconseguit o no la condició imposada, però només quan el mal amb què s'amenaça sigui constitutiu de delictes.
- c) de si s'ha aconseguit o no la condició imposada, però només quan el mal amb què s'amenaça no sigui constitutiu de delictes.
- d) de si hi ha concorregut engany o no.

8. L'agreujant consistent a executar les amenaces per mitjà d'un text, per telèfon o per qualsevol altre mitjà de comunicació o de reproducció, o en nom d'entitats o grups reals o suposats...

- a) només es pot aplicar a les amenaces condicionals.

- b) només es pot aplicar a les amenaces condicionals quan el mal amenaçat és constitutiu d'un delictes.
- c) només es pot aplicar a les amenaces condicionals quan el mal amenaçat no és constitutiu d'un delictes.
- d) ha quedat resolta pel Codi penal vigent.

9. L'entitat de la pena que s'ha d'imposar pel tipus bàsic del delictes de coaccions depèn...

- a) de l'existència o no de legitimació del subjecte actiu del delictes.
- b) de la concurrència o no de violència.
- c) de la condició o no de funcionari del subjecte actiu.
- d) de la gravetat de la coacció.

10. Una circumstància agreujant específica del delictes de coaccions que va ser introduïda el 2010 consisteix...

- a) que la coacció tingui per objecte impedir un dret fonamental.
- b) que la coacció recaigui sobre un funcionari, un menor o un incapacitat.
- c) que la coacció tingui per objecte impedir el legítim gaudi de l'habitatge.
- d) que la coacció tingui la nota de regularitat.

Unitat 2

De selecció

11. El criteri sistemàtic utilitzat pel Codi penal per a diferenciar els diversos delictes contra la llibertat sexual té en compte...

- a) la classe de conducta sexual efectuada.
- b) la modalitat d'atac a la llibertat sexual.
- c) la distinció entre llibertat sexual i indemnitat sexual.

12. L'accés carnal violent amb menors de dotze anys s'ha de qualificar...

- a) com un delictes d'agressió sexual de l'article 179, agreujat per l'especial vulnerabilitat de la víctima (art. 180.3 CP).
- b) com un delictes d'agressió sexual de menor de tretze anys per manca de consentiment rellevant, agreujat per la violència (art. 183.1 i 2).
- c) com un delictes d'assetjament sexual a menors de dotze anys.

13. La circumstància agreujant de l'agressió sexual 1a. de l'article 180.1 (caràcter degradant o vexatori) s'ha de referir...

- a) a la classe de conducta sexual efectuada.
- b) a la violència o intimidació exercides.
- c) a la vulnerabilitat de la víctima.

14. Les conductes que només impedeixen el lliure exercici de la sexualitat per part d'un tercer són irrelevantes a efectes dels delictes sexuals. Aquesta conclusió deriva...

- a) del contingut literal dels art. 178 i 180.
- b) de l'exigència legal explícita que hi hagi constància de la intenció libidinosa del subjecte actiu del delictes.
- c) de la configuració, en clau negativa, del bé jurídic tutelat.

15. L'abús sexual fraudulent...

- a) és punible amb independència de l'edat del subjecte passiu d'aquesta conducta.
- b) només és punible si el subjecte passiu és menor de dotze anys.
- c) és punible si el subjecte passiu té entre dotze i setze anys.

16. La inducció coactiva d'un menor d'edat a l'exercici de la prostitució es pot considerar estipulada...

- a) en l'article 188.3 (inducció a la prostitució agreujada).
- b) en l'article 187 (inducció de menors d'edat a la prostitució).
- c) en l'article 189 (corrupció de menors).

17. En els delictes contra la llibertat sexual...

- a) el perdó de l'ofès extingeix l'acció penal.
- b) el perdó de l'ofès extingeix la responsabilitat criminal.
- c) el perdó de l'ofès és irrelevant.

18. El delictes d'omissió de socors constitueix...

- a) un delictes d'omissió pura o pròpia.
- b) un delictes d'omissió impròpia o comissió per omissió.
- c) un delictes d'omissió pura, encara que la gravetat depengui de la producció ulterior d'un resultat com a conseqüència de la manca d'auxili.

19. Segons el text, en l'omissió del deure de socors...

- a) no hi ha desemparament quan hi ha terceres persones en una disposició potencial d'auxiliar.
- b) no hi ha desemparament quan hi ha terceres persones auxiliant.
- c) hi ha desemparament quan el subjecte es col·loca en perill de manera lliure i responsable.

20. Qualifiqueu el fet següent: El vianant A és atropellat imprudentment per B, que no ha respectat el pas de vianants. Després de la col·lisió, B fuig amb el seu vehicle sense gairebé ni aturar-se. A conseqüència de les ferides, A mor al carrer mitja hora més tard sense haver rebut auxili perquè el carrer és poc transitat.

- a) Omissió del deure de socors bàsic (art. 195.1 CP) en concurrència amb un homicidi per imprudència greu (art. 142.1 CP).
- b) Homicidi per imprudència greu (art. 142.1 CP).
- c) Omissió del deure de socors qualificat (art. 195.3 CP) en concurrència amb un homicidi per imprudència greu (art. 142.1 CP).

21. L'abandonament del servei o la denegació d'assistència sanitària del professional...

- a) és punible sempre.
- b) només és punible quan se n'ha derivat un perill greu per a la salut de les persones.
- c) és punible sempre que es pugui demostrar que el resultat de mort o d'empitjorament de la salut s'ha produït com a conseqüència de la manca d'assistència.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. **c** no s'han aconseguit els objectius previstos.
2. **b** és un supòsit atenuat del delicte de detencions il·legals.
3. **a** actua com a agreujant del delicte de detencions il·legals.
4. **b** actua com a agreujant.
5. **a** se sancionen totes les formes d'actes preparatoris.
6. **d** Cal que el delicte sigui un dels que expressament assenyala el precepte.
7. **a** de si s'ha aconseguit o no la condició imposada.
8. **b** només es pot aplicar a les amenaces condicionals quan el mal amenaçat és constitutiu d'un delicte.
9. **d** de la gravetat de la coacció.
10. **c** que la coacció tingui per objecte impedir un dret fonamental.
11. **b** la modalitat d'atac a la llibertat sexual.
12. **b** com un delicte d'agressió sexual a menor de tretze anys per manca de consentiment rellevant, agreujat per la violència (art. 183.1 i 2)
13. **b** a la violència o intimidació exercides.
14. **c** de la configuració, en clau negativa, del bé jurídic tutelat.
15. **c** és punible si el subjecte passiu té entre dotze i setze anys.
16. **a** en l'article 188.3 (inducció a la prostitució agreujada).
17. **c** el perdó de l'ofès és irrellevant.
18. **a** Un delicte d'omissió pura o pròpia.
19. **a** no hi ha desemparament quan hi ha terceres persones en una disposició potencial d'auxiliar.
20. **c** Omissió del deure de socors qualificat (art. 195.3 CP) en concurrència amb un homicidi per imprudència greu (art. 142.1 CP).
21. **b** només és punible quan se n'ha derivat un perill greu per a la salut de les persones.

Glossari

abús sexual *m* Atemptat contra la llibertat sexual, sense violència ni intimidació i sense que hi hagi consentiment.

agressió sexual *f* Atemptat contra la llibertat sexual amb violència o intimidació.

amenança *f* Anunci d'un mal futur, concret o determinat, amb la possibilitat que sigui injust, que depèn de la voluntat de qui amenaça i capaç de produir intranquil·litat o alarma en l'ofès.

autoritat *f* A efectes penals es considera autoritat qui per si sol o com a membre d'alguna corporació, tribunal o òrgan col·legiat té poder o exerceix jurisdicció pròpia. En tot cas, tenen la consideració d'autoritat els membres del Congrés dels Diputats, del Senat, de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes i del Parlament Europeu. Es consideren també autoritat els funcionaris del Ministeri Fiscal.

CE *f* Constitució espanyola.

coaccions *f* Actes que sense estar legítimament autoritzats impedeixen un altre, amb violència, de fer el que la llei no prohibeix, o el compelen a fer el que no vol, sigui just o injust.

conducta sexual *f* La que serveix per a satisfer o excitar un ànim libidinós o lúbric.

CP *m* Codi penal espanyol.

detenció *f* Qualsevol situació en què una persona es veu impedida o obstaculitzada per a autodeterminar, per obra de la seva voluntat, una conducta lícita de desplaçament.

engany *m* Mitjà fraudulent determinant de l'obtenció d'un consentiment que neix, per això mateix, viciat.

funcionari *m* Es considera funcionari públic tota persona que per disposició immediata de la llei o per elecció o per nomenament d'autoritat competent participa en l'exercici de funcions públiques.

intimidació *f* Constrenyiment psicològic, amenaça de paraula o obra de prou entitat per a merèixer de ser assimilada a la violència.

ITC *f* Interlocutòria del Tribunal Constitucional.

LECrim *f* Llei d'enjudiciament criminal.

LOPJ *f* Llei orgànica del poder judicial.

llibertat *f* Capacitat d'autodeterminar-se per obra de la voluntat pròpia.

llibertat sexual (perspectiva negativa) *f* Dret a no veure's involucrat en conductes de contingut sexual per part de tercers i a repel·lir les seves agressions sexuals.

penetració *f* Aptitud fisiològica per a accedir sexualment.

perill *m* Situació de risc objectivament idoni *ex ante* per a la vida o integritat física de les persones.

prevalença *f* Aprofitament d'una circumstància fàctica (superioritat) per a obtenir el consentiment viciat de la víctima.

prostitució *f* Aquella activitat que, exercida amb una certa permanència o regularitat, consisteix a prestar serveis de naturalesa sexual, verificats a canvi d'una prestació de contingut econòmic.

RCL *m* Repertori cronològic de legislació.

situació de desemparament *f* Situació en què el subjecte no pot sortir pels seus mitjans d'una situació de perill, ni té qui li doni l'ajut que necessita.

STC *f* Sentència del Tribunal Constitucional.

STS *f* Sentència del Tribunal Suprem.

TC *m* Tribunal Constitucional.

violència *f* Vis física projectada sobre el cos de la víctima.

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Quintero Olivares, G. (dir.) (2011). *Comentarios al Código Penal Español* (6a. ed.). Cizur Menor, Navarra: Thomson-Aranzadi.

Alvarez García (dir.) (2009). *Derecho Penal, parte especial I*. València: Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde (2010). *Derecho Penal, parte especial*. València: Tirant lo Blanch.

Bibliografia complementària

Baldo Lavilla, F. (1994). *Estado de necesidad y legítima defensa*. Barcelona: Bosch.

Carvelló Donderis (1999). *El delito de coacciones en el Código penal de 1995: anexo con índice jurisdiccional*. València: Tirant lo Blanch.

Corcoy Bidasolo (2001). "Delitos contra la integridad personal y contra la libertad: lesiones, amenazas y coacciones". *Cuadernos de Derecho Judicial* (núm. 5), Ejemplar dedicado a: La violencia en el ámbito familiar: aspectos sociológicos y jurídicos / Montserrat Comas de Argemir Cendra (dir.), ISBN 84-89230-52-8, pàg. 151-200.

Díaz y García Conlledo (2006). "Delitos contra la libertad sexual: ¿libertad sexual o moral sexual?". A: Víctor Gómez Martín (coord.); Corcoy Bidasolo (dir.); Santiago Mir Puig (dir.) (2006). *Nuevas tendencias en política criminal: una auditoría al Código Penal español de 1995* (pàg. 181-208). ISBN 84-290-1433-0.

Díez Ripollés, J. L. (1985). *La protección penal de la libertad sexual*. Barcelona: Bosch.

García Albero (1999). "El nuevo delito de corrupción de menores (artículo 189.3)". *Estudios de Derecho Judicial*. ISSN 1137-3520, núm. 21, 1999 (Ejemplar dedicado a: Delitos contra la libertad sexual / José Luis Díez Ripollés (dir.)), pàg. 111-214. ISBN 84-89324-93-X.

Maqueda Abreu, M. L. (1988). *Los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas*. Granada.

Muñoz Sánchez, J. (1992). *El delito de detención*. Madrid: Trotta.

Orts Berenguer (1995). *Delitos contra la libertad sexual*. València: Tirant lo Blanch.

Rodríguez Ramos, L. (1987). *La detención*. Madrid: Akal.

Tamarit Sumalla; Guardiola Lago; Torres Rosell (2006). "¿Es posible una política criminal europea sobre prostitución?". *Revista de Derecho y Proceso Penal* (núm. 15, pàg. 197-222).

Tamarit Sumalla (2002). *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual: análisis de las reformas penales de 1999 en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores*. Pamplona: Aranzadi.

Torio López, A. (1987). *Aspectos de la omisión especial de socorro*. Madrid: ADPCP.

Velázquez Barón (2001). *Las coacciones*. Barcelona: Bosch.

Villacampa Estoarte, C. (coord.). *Prostitución: ¿hacia la legalización?* València: Tirant lo Blanch.

Vives Antón, T. S. (1977). *Detenciones ilegales*. Barcelona.

Zúñiga Rodríguez, L. (1993). *Libertad personal y seguridad ciudadana*. Barcelona: PPU.

