

•  LEFEBVRE

• [ELDERECHO.COMNOTICIAS JURÍDICAS Y ACTUALIDAD](https://www.elderecho.com/noticias-juridicas-y-actualidad)

•  LEFEBVRE

Delitos sexuales entre adolescentes

PENAL

Delitos sexuales entre adolescentes

[David García Esteban](#)

Tribuna 16-11-2023



---

---

Índice de contenidos

- **1.- INTRODUCCIÓN**
- **2.- PUNTO DE PARTIDA: ADOLESCENTES/MINORÍA DE EDAD Y NORMATIVA APLICABLE**
  - **A) MINORÍA DE EDAD/ADOLESCENTES**
  - **B) NORMATIVA APLICABLE: LEY ORGÁNICA 5/2000 Y CÓDIGO PENAL**
- **3.- SITUACIÓN ACTUAL**
- **4.- CONSECUENCIAS JURÍDICO-LEGALES**
- **5.- CONCLUSIONES/REFLEXIONES FINALES**

**RESUMEN**

En los últimos meses se ha notado un aumento sustancial en los medios de comunicación social de casos de delitos sexuales cometidos entre adolescentes. El trabajo analiza diversos aspectos de dicho fenómeno como el concepto de menor/adolescente, factores que concurren en la comisión de los hechos, normativa aplicable, consecuencias jurídico-legales derivadas de los mismos para los implicados desde la perspectiva de la jurisdicción de menores y se extraen diversas conclusiones de todo ello.

## **PALABRAS CLAVE**

Menor. Adolescente. Delito sexual. Convención derechos del niño. Observación General nº 20. Observación General nº 24. OMS. Proporcionalidad. Directiva Europea 2016/800. Jurisdicción de menores. Interés superior del menor. "10.2.b". Código penal. Ley del menor. LORPM. Equipo técnico. Ministerio fiscal. Mediación. "Sí es Sí". Consentimiento. "Yes model". Abuso sexual. Agresión sexual. Indemnidad sexual. Romeo y Julieta. Asimetría. Pornografía. Barnahus. Registro delincuentes sexuales. Mediación. Conformidad. Privación de libertad. Prescripción.

## **ABSTRACT**

In recent months a substantial increase has been noted in the social media of cases of sexual crimes committed among adolescents. The paper analyzes various aspects of this phenomenon such as the concept of minor/adolescent, factors that concur in the commission of the facts, applicable regulations, legal consequences derived from them for those involved from the perspective of the juvenile jurisdiction and various conclusions are drawn from all of this.

## **KEY WORDS**

Minors. Adolescent. Sexual crime. Convention on the Rights of the Child. General Comment No. 20. General Comment No. 24. Proportionality. European Directive 2016/800. Jurisdiction of minors. Best interests of the child. "10.2.b". Penal Code. Law on minors. LORPM. Technical team. Public Prosecutor's Office. Mediation. "Yes is Yes". Consent. "Yes model". Sexual abuse. Sexual assault. Sexual indemnity. Romeo and Juliet. Asymmetry. Pornography. Barnahus. Sex offender registry. Mediation. Compliance. Deprivation of liberty. Statute of limitations.

## **1.- INTRODUCCIÓN**

El tema objeto de exposición ha experimentado en los últimos meses un especial auge con motivo de la trascendencia pública de varios sucesos protagonizados por menores de edad y cometidos en grupo. Así casos recientes como el de la agresión sexual de 4 menores a una niña de 11 años en un Centro comercial en Badalona, el de 11 menores a 2 niñas en Logroño, son dos de los casos más recientes, entre otros, que han acaparado las noticias y contenidos informativos en fechas muy recientes, evidenciando un problema social crítico debido a las edades de los sujetos

intervinientes, víctimas y victimarios y de las reflexiones que ello debería provocar en nuestra sociedad.

En la presente ponencia trataré este fenómeno desde un punto de vista técnico-jurídico teniendo en cuenta la normativa aplicable con carácter general, esto es, el Código penal (con sus modificaciones relevantes a nuestros efectos), la normativa aplicable en atención a la minoría de edad de los autores (Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores) y determinadas cuestiones jurídicas que se han suscitado o se suscitan en la materia, tratando de dar una visión de conjunto.

## 2.- PUNTO DE PARTIDA: ADOLESCENTES/MINORÍA DE EDAD Y NORMATIVA APLICABLE

### A) MINORÍA DE EDAD/ADOLESCENTES

El art.1 de la Convención de derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 -**EDL 1989/16179**- (en adelante CDN) establece que *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. En la Observación General nº 20 del Comité [1] se señala que *“...los Estados deben respetar los derechos enunciados en la Convención y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción sin distinción alguna. Si bien la Convención reconoce los derechos de todas las personas menores de 18 años, para hacer efectivos esos derechos se deben tener en cuenta el desarrollo del niño y la evolución de sus capacidades. Los enfoques adoptados para garantizar el ejercicio de los derechos de los adolescentes difieren significativamente de los adoptados para los niños más pequeños”*.

En cuanto al concepto de adolescencia en la referida Observación general se señala *“El Comité reconoce que la adolescencia no es fácil de definir y que los niños alcanzan la madurez a diferentes edades. Los niños y las niñas entran en la pubertad a distintas edades, y diversas funciones del cerebro se desarrollan en diferentes momentos. El proceso de transición de la infancia a la edad adulta está influenciado por el contexto y el entorno...”*. La Observación toma en consideración como edades de referencia desde los 10 hasta los 18 años.

La adolescencia, como se señala en el documento **Aceleración mundial de las medidas para promover la salud de los adolescentes (Guía AA-HA!): Orientación para la aplicación en los países** [2] aparece caracterizada por un **rápido desarrollo físico, cognoscitivo, social, emocional y sexual donde se aprecian:**

- Cambios hormonales y pubertad
- Sensaciones y emociones nuevas y complejas
- Sensibilización sexual e identidad de género
- Aceleración del desarrollo electrofisiológico del cerebro
- Mejora y evolución de la capacidad cognoscitiva
- Control de impulsos y emociones influido por el contexto

Y así, según la **Organización Mundial de la Salud (OMS)**, *la adolescencia es el periodo comprendido entre 10 y 19 años, es una etapa compleja de la vida, marca la transición de la infancia al estado adulto, con ella se producen cambios físicos, psicológicos, biológicos, intelectuales y sociales.* Se clasifica en primera adolescencia, precoz o temprana de 10 a 14 años y la segunda o tardía que comprende entre 15 y 19 años de edad.

El Instituto para la Juventud (INJUVE) en su publicación *Realidad psicosocial: La adolescencia actual y su temprano comienzo* señala que *“En cuanto a la sexualidad en la población adolescente; ésta lleva siendo objeto de preocupación y alarma para distintos agentes sociales debido a unos datos empíricos de cierto carácter alarmante, los cuales muestran un progresivo descenso en los últimos años de la edad de inicio en la práctica sexual, un aumento de embarazos en adolescentes y de las enfermedades de transmisión sexual (Comas, D. y otros, 2003)”* [3].

Y esta nueva capacidad en el adolescente encuentra dificultades que el referido artículo concreta:

- *Le cuesta mucho comprender el sentido y alcance que tienen las transformaciones físicas relacionadas con la maduración sexual*
- *Le resulta difícil hacer compatible los nuevos impulsos y necesidades con las normas sociales y morales que han venido rigiendo su vida.*
- *Aun así, se deja llevar por una excesiva curiosidad y una tentación de experimentar el sexo. Por lo que puede incurrir en la iniciación precoz de las relaciones sexuales.*

Y junto a ello destaca un factor relevante en el tema que tratamos, al señala que *“A las promociones adolescentes de hoy les llegan actualmente (sobre todo a través de la televisión y de internet) mensajes continuos desde el ámbito de la “cultura del sexo trivial o banal”. El sexo se les presenta como algo independiente de la persona, del amor, de la libertad responsable. Es el mensaje de la “liberación sexual”.*

La cuestión de la "banalización" del sexo ha sido mencionada recientemente por el Fiscal de Sala de menores como uno de los elementos relevantes que influyen en la problemática que se observa [4].

#### B) **NORMATIVA APLICABLE: LEY ORGÁNICA 5/2000 Y CÓDIGO PENAL**

Pues bien, este es el grupo de “sujetos” (los adolescentes) sobre el que nos movemos; siendo la normativa de procedente aplicación en esta materia la penal.

En este sentido, el art.19 CP -**EDL 1995/16398**- dispone que *“Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”.*

España sigue, por tanto, un sistema objetivo de distribución de la mayoría/minoría de edad penal: los menores de 18 años no son responsables penalmente conforme a

las disposiciones generales penales establecidas en la **LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal -EDL 1995/16398-** (en adelante CP), sino que lo pueden ser conforme a la normativa específica que denomina "de responsabilidad penal del menor".

Esta norma se concretó en la **Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores 5/2000, de 12 de enero -EDL 2000/77474-** (en adelante LORPM), cuyo art.1 determina como sujetos destinatarios de la Ley a las personas **mayores de 14 y menores de 18** por la comisión de hechos tipificados en el Código penal como delito.

En este sentido, las personas menores de 14 años que se pudieran haber participado en la comisión de un hecho delictivo son completamente inimputables, siéndoles de aplicación lo dispuesto en el art.3 LORPM al determinar que *no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes*, debiendo, en su caso, el Ministerio fiscal remitir testimonio de los particulares a la Entidad Pública de protección correspondiente para que ésta promueva las medidas de protección que procedan conforme a la normativa civil aplicable (con cita de la LO 1/1996, de 15 enero -EDL 1996/13683-, de protección jurídica del menor; si bien han de tenerse en cuenta las normativas autonómicas pertinentes al tener atribuidas las Comunidades Autónomas las competencias en materia de protección de menores).

No obstante lo anterior, la LO 8/2021, de 4 junio -EDL 2021/19095-, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia introdujo en la LO 1/1996, de 15 enero -EDL 1996/13744- (a través de su Disposición final 8ª), un art.17 bis que dispone en que se hace referencia expresa a los menores de 14 años al establecer que *"Las personas a las que se refiere el art.3 LO 5/2000, de 12 enero -EDL 2000/77474-, de responsabilidad penal de los menores serán incluidas en un plan de seguimiento que valore su situación socio-familiar diseñado y realizado por los servicios sociales competentes de cada comunidad autónoma"* y específicamente dispone que **"Si el acto violento pudiera ser constitutivo de un delito contra la libertad o indemnidad sexual o de violencia de género, el plan de seguimiento deberá incluir un módulo formativo en igualdad de género."**

En este punto se puede mencionar debate de **rebaja de la edad** penal que se discute recurrentemente cuando salta a la luz pública algún hecho penal de especial gravedad cometido por menores de 14 años [5].

Tal debate ya se suscitó en el momento de la elaboración de la norma en trámite parlamentario decidiéndose en su momento por su establecimiento en los referidos 14 años. Ello concuerda con las recomendaciones de instituciones internacionales como el **Comité de derechos del niño que en su Observación General nº 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de Justicia Juvenil**, expuso:

*“21. Con arreglo al art.40, párrafo 3, de la Convención -EDL 1989/16179-, los Estados partes deben establecer una edad mínima de responsabilidad penal, pero el artículo no especifica dicha edad. Más de 50 Estados partes han elevado la edad mínima de responsabilidad penal tras la ratificación de la Convención, y **la más común a nivel internacional es 14 años**. No obstante, los informes presentados por los Estados partes indican que algunos Estados mantienen una edad de imputabilidad penal tan baja que resulta inaceptable.*

*22. Las pruebas documentadas en los campos del desarrollo infantil y la neurociencia indican que la madurez y la capacidad de pensamiento abstracto todavía están evolucionando en los niños de 12 a 13 años, debido a que la parte frontal de su corteza cerebral aún se está desarrollando. Por lo tanto, es poco probable que comprendan las consecuencias de sus acciones o que entiendan los procedimientos penales. También se ven afectados por su entrada en la adolescencia. Como señala el Comité en su observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, esta es una etapa singular de definición del desarrollo humano caracterizada por un rápido desarrollo del cerebro, lo que afecta a la asunción de riesgos, a ciertos tipos de toma de decisiones y a la capacidad de controlar los impulsos. **Se alienta a los Estados partes a que tomen nota de los últimos descubrimientos científicos y a que eleven en consecuencia la edad de responsabilidad penal en sus países a 14 años como mínimo.** Además, las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia indican que los cerebros de los jóvenes continúan madurando incluso más allá de la adolescencia, lo que afecta a ciertos tipos de toma de decisiones. Por consiguiente, el Comité encomia a los Estados partes que tienen una edad mínima de responsabilidad penal más elevada, por ejemplo 15 o 16 años, e insta a los Estados partes a que no la reduzcan en ninguna circunstancia, de conformidad con el art.41 de la Convención” (la negrita es nuestra).*

Por lo que se refiere al grupo de "adolescentes" (según la referida consideración de la ONU) que superara los 18 años, les serían en España de aplicación las normas generales contenidas en el Código penal pues aunque el art.69 CP -EDL 1995/16398- sigue vigente (no ha sido derogado expresamente en ninguna de las reformas operadas sobre el Código) lo cierto es que no tiene virtualidad práctica al haberse suprimido definitivamente tal posibilidad de aplicación del Código penal a los mayores de 18 y menores de 21 que se contenía en el art.4 LORPM -EDL 2000/77474- (y cuya entrada en vigor había sido suspendida en dos ocasiones) a través de la reforma operada en ésta por LO 8/2006, de 4 diciembre -EDL 2006/306166-.

Por tanto, la LORPM será de aplicación para los menores de edades comprendidas entre 14 y 17 años. Ley que establece unas características propias configuradoras del sistema penal o de Justicia Juvenil en España, de las que podemos destacar:

1º.- Pleno reconocimiento de todos los derechos y garantías al menor reconocidos en la constitución, leyes y convenios internacionales suscritos por España, especialmente la Convención de derechos del niño (ex art.1.2)

2º.- Interés superior del menor como principio rector de todo el sistema. Así lo expresa la Exposición de motivos de la Ley y deriva de la referida Convención de derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 en cuyo art.3.1 se dispone *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

3º.- Los sujetos activos, que como se ha señalado, han de ser de edades comprendidas entre 14 y 17 años:

a) Dentro de dichas edades se pueden distinguir, a su vez, dos tramos (14/15 años y 16/17 años) en atención al principio de proporcionalidad y reducción de la posibilidad de flexibilidad en la ejecución de la medida en el segundo grupo.

b) Se debe destacar que rebasar los 18 años (antes o durante el procedimiento) no implica cambio de competencia de la jurisdicción de menores (art.5.3 LORPM -**EDL 2000/77474**-) en cuando al enjuiciamiento, aunque sí se contemplan algunas peculiaridades en materia de ejecución de medidas en cuanto a las posibilidades de cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en Centro Penitenciario conforme a la normativa de adultos.

4º.- La instrucción es dirigida por el Ministerio Fiscal (a diferencia del sistema de adultos), pero precisa del Juez de menores para la adopción de determinadas medidas restrictivas de derechos fundamentales o de investigación (ex art.6, 16 y 23 LORPM -**EDL 2000/77474**-). Se prevé un solo tipo de procedimiento (Expediente) que responde a criterios de sencillez y celeridad.

5º.- No existen delitos específicos o propios de los menores de edad, es decir, no tienen un Código penal "del menor" con conductas específicas, sino que las conductas sancionadas son las recogidas con carácter general en el Código penal para todos; por el contrario, a diferencia de lo que sucede en el sistema de adultos, no hay una previsión de pena específica para la conducta cometida, sino que la respuesta jurídica a la infracción penal cometida se denomina *“medida educativa”* (que puede tener más o menos aflicción a los derechos del menor). Las medidas no están asignadas a cada infracción, sino que es un catálogo cerrado (recogido en el art.7) de la que se debe escoger la medidas o medidas más adecuadas en atención a las circunstancias y el interés del menor (art.7.3 y 4) y con observancia del principio acusatorio (art.8), teniendo en cuenta que cuando se trate de delitos contra la libertad sexual de los Capítulos I y II del Código (agresiones sexuales y agresiones sexuales a menores de 16 años) *el Juez impondrá de forma accesoria, en todo caso, la obligación de someterse a programas formativos de educación sexual y de educación en igualdad*, previsión ésta que fue incorporada mediante reforma operada por LO 10/2022 -**EDL 2022/30032**-.

6º.- Se debe destacar como figura específica de la jurisdicción de menores la intervención de Equipos técnicos (psicólogos, educadores y trabajadores sociales)

que informan de las circunstancias personales más relevantes del menor a efectos de la elección de la medida más adecuada (art.27); tienen encomendadas también funciones de mediación y se prevé la posibilidad de que puedan proponer al Ministerio fiscal el archivo del expediente en determinadas circunstancias (art.27.4).

7º.- La LORPM establece mecanismos derivados del principio de oportunidad (bien el desistimiento de la incoación del Expediente ex art.18 en delitos menores graves sin violencia o intimidación y en delitos leves o bien el sobreseimiento del Expediente que se hubiere incoado en caso de que haya habido mediación, siempre que se trate de delitos menos graves sin violencia o intimidación grave o delitos leves. La LO 10/2002 también introdujo una especialidad (art.19.2 párrafo 2º LORPM -**EDL 2000/77474**-) cuando se trate de delitos contra la libertad sexual al señalar que *“cuando la medida sea consecuencia de la comisión de alguno de los delitos tipificados en los Capítulos I y II del Título VIII CP, o estén relacionados con la violencia de género, no tendrá efecto de conciliación, a menos que la víctima lo solicite expresamente y que el menor, además, haya realizado la medida accesoria de educación sexual y de educación para la igualdad”*.

8º.- Finalmente es de destacar también que se encomienda a las Comunidades Autónomas la gestión de la ejecución de las medidas, bajo el control judicial.

Hemos visto hasta ahora la normativa aplicable por razón de los sujetos destinatarios (sujetos activos o responsables de una infracción penal), pero como hemos señalado anteriormente, las conductas castigadas (conductas típicas) de posible comisión son las previstas en el Código penal con carácter general.

Debemos hacer una breve reseña de tales conductas a los efectos de la presente exposición.

Así, debe destacarse que la **LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal -EDL 1995/16398-** estableció en el Título VIII de su Libro II los "Delitos contra la libertad sexual"; rúbrica que fue modificada mediante **LO 11/1999, de 30 abril -EDL 1999/61201-**, por la de "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales" por entender, según su Exposición de motivos, que *"...derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos"*.

Esta perspectiva de "indemnidad" que se atribuía a los menores de edad ha sido abandonada ahora por la nueva modificación introducida por la LO 10/2022 en el Código penal al rubricar nuevamente el Título "Delitos contra la libertad sexual".

Tal variación de rubrica carece, sin embargo, de efectividad práctica como destaca la **Circular 1/2023, de 29 marzo de la Fiscalía General del Estado sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad**

sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 septiembre -EDL 2022/30032- al señalar que *“La desaparición del bien jurídico «indemnidad sexual» de la rúbrica del título VIII del libro II CP es intrascendente a efectos prácticos. No tiene repercusión alguna en la descripción de los tipos penales ni tampoco, por lo tanto, en su interpretación y aplicación”*. No obstante, sí sigue habiendo referencias en diferentes artículos a los delitos *“contra la libertad e indemnidad sexual”* (v.g. art.74.3 CP -EDL 1995/16398-).

También es interesante destacar en este punto relativo a las reformas operadas en el Código penal en relación con los delitos sexuales la realizada a través de la **LO 5/2010, de 22 junio -EDL 2010/101204-** que creó un Capítulo específico para alguno de tales delitos cuando el sujeto pasivo era menor de 13 años con la rúbrica **"De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años"** así como la **LO 1/2015, de 30 marzo** que modificó la rúbrica de dicho Capítulo al elevarse la edad del *“consentimiento sexual”* desde los referidos 13 años hasta los 16 años, recogiendo expresamente en el art.183 quater la excusa absolutoria conocida como *“cláusula de asimetría”* o más popularmente *“de Romeo y Julieta”* que se venía aplicando de facto a modo de interpretación por las Fiscalías a la hora de iniciar, continuar o archivar un Expediente *con la finalidad de evitar la criminalización de las actividades sexuales de los jóvenes adolescentes que descubren su sexualidad y se comprometen en experiencias de esta naturaleza con personas de edad y madurez similar* (se recoge también en la mencionada Circular).

Sin duda, la elevación de la edad de consentimiento sexual desde los 13 hasta los 16 años supuso un incremento de los supuestos típicos al ampliar notablemente el número de sujetos pasivos posibles.

Finalmente, encontramos la **LO 10/2022, de 6 septiembre -EDL 2022/30032-**, de **garantía integral de la libertad sexual** (conocida como *“Ley del sí es sí”*) que ha modificado sustancialmente la sistemática de delitos sexuales que tradicionalmente se había recogido, suprimiendo la distinción entre **“agresión sexual”** (cuando el hecho se cometía concurriendo violencia o intimidación) y **“abuso sexual”** (cuando el hecho se cometía sin violencia ni intimidación pero sin consentimiento de la víctima), unificando todas las conductas en un solo tipo denominado **“agresión sexual”** que se centra en la ausencia de **“consentimiento positivo”** por parte de la víctima.

Según destaca la Circular de la FGE 1/2023 [6] anteriormente citada, se establece el denominado *“yes model”* señalando que *“La opción del legislador español, consecuente con el art.36.2 del Convenio de Estambul, exige apreciar la concurrencia del elemento subjetivo del tipo siempre que el sujeto activo obre sin haber recabado previamente el consentimiento de la persona sobre la que recae la acción típica, aun cuando esta no hubiera manifestado su oposición en momento alguno, limitándose a mantener una actitud pasiva”*.

E igualmente recuerda la doctrina asentada por el Tribunal Supremo respecto del comportamiento de la víctima y de la interpretación que de ella haga el autor al recoger que *“A tal efecto, resulta conveniente subrayar, tal y como hace la STS*

145/2020, de 14 mayo -EDJ 2020/553750-, que «la libertad sexual de la víctima está por encima de las interpretaciones subjetivas que pueda llevar a cabo el agresor, ya que no está legitimado para interpretar sobre la decisión de la mujer, sino a preguntar si desea tener relaciones sexuales y no forzarle directamente a tenerlas [...] Las interpretaciones subjetivas del autor en cuanto a la relación sexual con otra persona quedan fuera de contexto si no hay consentimiento de esta última [...] **No existe el consentimiento presunto entendido por el agresor a instancia de la interpretación subjetiva del autor por la forma que vista o actúe la mujer»**». (La negrita es nuestra).

Finalmente, tras la polémica surgida en la sociedad al suponer la nueva normativa una rebaja en ocasiones de las penas impuestas en vía de revisión de la ejecución de la sentencia condenatoria para adaptar la pena conforme al principio de retroactividad de las disposiciones penales favorables (ex art.2.2 CP -EDL 1995/16398-) como consecuencia de la referida unificación de los tipos de agresión y abuso sexual en un solo tipo penal denominado agresión sexual con un límite penológico inferior, se ha dictado la **LO 4/2023, de 27 abril -EDL 2023/8014-**, para la **modificación de la LO 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la LO 5/2000, de 12 enero -EDL 2000/77474-**, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que vuelve a introducir “escalones” penológicos según concurra o no *violencia, intimidación o cuando la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad* en los diferentes supuestos que contempla.

Vista someramente la evolución de la regulación de los delitos sexuales, procede examinar la actual regulación en los aspectos que nos interesan a los efectos del presente trabajo.

Así, las conductas típicas recogidas en el Código penal serían las contenidas en los Capítulos I y II del referido Título y, por tanto, las rubricadas “**De las agresiones sexuales**” (art.178 a 180 -EDL 1995/16398-) y “**De las agresiones sexuales a menores de 16 años**” (art.181 a 183 bis), respectivamente.

En cuanto al **Capítulo I**, la conducta básica se establece en el art.178.1 CP -EDL 1995/16398- al disponer “1. *Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona*”.

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

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

El último apartado contiene un supuesto atenuado en atención a la menor entidad del hecho y circunstancias del culpable siempre que *no medie violencia o intimidación o que la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad o no concurren las circunstancias del art.180 CP -EDL 1995/16398-*.

El art.179.1 CP -**EDL 1995/16398**- contiene los supuestos de "violación" referidos a las agresiones sexuales que consistan en *"acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías"*. El apartado 2 (introducido por la citada LO 4/2023 -**EDL 2023/8014-**) establece *"Si la agresión a la que se refiere el apartado anterior se cometiere empleando violencia o intimidación o cuando la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad, se impondrá la pena de prisión de seis a doce años"*.

El art.180 CP -**EDL 1995/16398**- contiene una serie de agravaciones específicas que aparecen determinadas por un aumento de la antijuridicidad y que *cuando en la descripción de las modalidades típicas previstas en los artículos 178 o 179 se hubiera tenido en consideración alguna de las anteriores circunstancias el conflicto se resolverá conforme a la regla del art.8.4 de este Códigos*, y de las que únicamente destacaremos la nº 3 por referirse a los supuestos de aprovechamiento de situación de vulnerabilidad, entre otras circunstancias, por razón de edad, sin perjuicio de lo establecido en el art.181 CP, es decir, si el sujeto pasivo es menor de 16 años es de aplicación lo dispuesto en el art.181 CP (ex art.8.1º CP).

En cuanto al **Capítulo II**, la conducta básica se contiene en art.181.1 CP -**EDL 1995/16398**- al castigar *"1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años.*

*A estos efectos se consideran incluidos en los actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor"*.

Mientras que en el apartado 2 del mismo art.181 CP -**EDL 1995/16398**- se establece *"Si en las conductas del apartado anterior concurre alguna de las modalidades descritas en el art.178.2 y 3, se impondrá una pena de prisión de cinco a diez años"*.

El apartado 3 establece el supuesto atenuando al disponer *"3. El órgano sentenciador, razonándolo en sentencia, en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable, podrá imponer la pena de prisión inferior en grado, excepto cuando medie violencia o intimidación o se realice sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, o concurren las circunstancias mencionadas en el apartado 5 de este artículo"*.

Por tanto, en la consideración de ambos apartados se extrae que mientras que en los supuestos contemplados en el apartado 1 art.181 CP -**EDL 1995/16398**- sí habría concurrido el consentimiento del menor de 16 años (aunque no se tendría por válido ni eficaz), en el apartado 2º se contemplan los supuestos en los que no hubiera habido el “consentimiento positivo” a que nos hemos referido anteriormente, remitiéndose a todos los posibles supuestos del art.178.2 y 3 CP.

El apartado 4º contempla la agravación para el caso de que hubiera habido acceso carnal y el apartado 5º los supuestos de agravación en paralelo a los recogidos en el art.180 CP -**EDL 1995/16398**- (si bien en la circunstancia relativa a la edad se considera en todo caso aplicable cuando la víctima sea menor de 4 años).

Los art.182 y 183 CP -**EDL 1995/16398**- contienen otros tipos penales de delitos contra la libertad sexual (exhibicionismo y ciberacoso o *child grooming*), que no son objeto propiamente del presente trabajo.

Finalmente hay que destacar, a los efectos que nos interesan de la presente exposición, lo dispuesto en el art.183 bis CP -**EDL 1995/16398**-, la que recoge la referida anteriormente cláusula de “Romeo y Julieta”, al establecer ahora que *“Salvo en los casos en que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del art.178, el libre consentimiento del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica”* referida, por tanto, únicamente a los supuestos en que hubiera concurrido el consentimiento del sujeto pasivo y siempre que éste y el sujeto activo guarden una relación específica de proximidad en edad y desarrollo o madurez “física y psicológica”, requisitos cumulativos.

Sobre esta cláusula es interesante la Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art.183 quater CP -**EDL 1995/16398**-, cuya conclusión 1º establece que *“El fundamento de la excepción contemplada en el art.183 quater CP radica en evitar interpretaciones estrictas que castiguen las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes o personas jóvenes entre las que no existan diferencias sustanciales en cuanto edad y madurez”*.

### 3.- SITUACIÓN ACTUAL

La voz de alarma fue dada por la Fiscalía General del Estado en la presentación de la memoria de 2022 (referida a los datos de 2021) señalando que en 2021 se incoaron 2.625 procedimientos por delitos contra la libertad sexual, de los que 668 fueron agresiones sexuales y 1.957 abusos sexuales, lo que implicaba un 58 % más que respecto a 2020 (que se trató del año de la pandemia con reducción de casos por el confinamiento, en el que hubo 1.661), pero también un 35,7 % más que en el 2019 (año anterior a la pandemia) en el que se registraron 1.934 procedimientos.

Sin perjuicio de que los datos ofrecidos pueden ofrecer muchas perspectivas dado que se trata de Expedientes incoados (a resultas del eventual archivo por múltiples causas o sentencias absolutorias que hubieran podido recaer), las posibles cifras

“diversas” que se pudieran ofrecer por parte de otros operadores (CGPJ, policía, servicios sanitarios, servicios sociales,...), así como la importante **"cifra negra"** [7] que todos los operadores especializados resaltan en esta materia, no obstante, no puede dejarse de apreciar el incremento de la presencia de asuntos no sólo en los medios de comunicación social sino, realmente, en el día a día de los Juzgados y Fiscalías de menores.

Desde la Fiscalía especializada en materia de menores y por profesionales del referido ámbito de menores se apuntan como factores relevantes:

- Banalización de las relaciones sexuales, lo que se aprecia en ámbitos como las redes sociales y la propia música ("reguetón").
- Comportamientos sexualizados desde muy corta edad (anuncios TV,...)
- Acceso fácil a "pornografía" (internet, teléfonos móviles) desde cortas edades, amparadas en acceso anónimo e ilimitado.
- Ausencia o insuficiencia de educación afectivo-sexual (en familias y escuelas), de modo que la "formación" de los menores en materia sexual se origina en la pornografía observada.
- Presencia de elementos de “cultura machista” (muchas veces recogidos de la propia pornografía visionada).
- Ausencia de respeto "al otro", cultura/sociedad hedonista, centrada en el "yo".

De los asuntos tramitados en los Juzgados de menores se destacan varios factores con cierta frecuencia:

- El previo conocimiento (a través de redes sociales, grupos de amigos,...) o relación (familiar o de amistad) entre víctima y agresor; son minoritarios los asuntos en que no existe ningún tipo de relación previa.
- La presencia de ingesta alcohólica (principalmente) o de otras sustancias que condicionan la voluntad (tanto de la víctima como del sujeto activo). Debe observarse que la ingesta de alcohol/sustancias que afecten a las capacidades volitivas/intelectivas de la víctima podrá condicionar la eventual “validez” de la prestación del consentimiento en los términos exigidos en el art.181 CP - **EDL 1995/16398**- en relación con el art.178 CP.
- No se puede desconocer la presencia del factor inmigración con connotaciones culturales diversas que no se ajustan a las exigencias sociales y legales propias.
- Se aprecia también que no es inusual la ocurrencia de casos en los que existe una actuación “en grupo” de menores. Debe tenerse en cuenta que esto es una característica propia de la edad pues los adolescentes suelen ser gregarios y moverse y actuar de forma conjunta.
- Son especialmente llamativos los supuestos en los que alguno de los intervinientes ha grabado los hechos a través de teléfono móvil y/o lo ha compartido con los demás intervinientes o con terceros (lo que supone añadir otros posibles ilícitos penales como provocación del art.186 CP -**EDL 1995/16398**-, elaboración de pornografía infantil del art.189 CP, contra la

intimidad del art.197.7 CP,...). Llama la atención esa voluntad de que “se sepa” lo que ha hecho, de buscar el “reconocimiento público” (“likes”,...), sin perjuicio de que tal material sirve en muchas ocasiones como elementos de prueba en el eventual juicio.

- No hay un perfil definido de autor, se dice que es heterogéneo y que puede presentar elementos antisociales, baja tolerancia a la frustración, sentimientos de soledad, falta de autoestima; en ocasiones, en los informes de Equipos Técnicos, se hace referencia a la previa vivencia de experiencias sexuales traumáticas (víctima de abusos, testigo de violencia sexual...)
- Las víctimas suelen ser niñas de igual o inferior edad a la del autor, generalmente del ámbito de éste o con el que ha tenido algún tipo de conocimiento o relación previa.

#### 4.- CONSECUENCIAS JURÍDICO-LEGALES

La eventual comisión de un hecho típico de los referidos generará graves consecuencias para los implicados en el mismo.

En cuanto al presunto/s autor/es puede determinar la intervención cautelar desde que conste de alguna forma la denuncia de los hechos (por denuncia de la propia víctima, intervención policial, servicios sanitarios...). Dependiendo de cómo se produzcan aparentemente los hechos determinará bien la propia detención por la Autoridad policial (grupo de menores), bien la citación por el Ministerio fiscal.

En el caso de que se trate de menores de 14 años intervendrá el Ministerio fiscal y los servicios sociales de las Entidades Públicas de las Comunidades Autónomas competentes, siendo de aplicación la previsión del art.17 bis LO 1/1999, 15 enero introducido por LO 10/2022. En el caso de que el hecho se hubiera cometido por parte de dos o más personas y unas fueran menores de edad y otros mayores, los menores quedarían detenidos (o en su caso, citados) a disposición de la Fiscalía de menores mientras que los adultos pasarían a disposición del Juzgado de Instrucción competente, siguiéndose dos procedimientos separados de conformidad con lo establecido en el art.16.5 LORPM -[EDL 2000/77474](#)-.

Los menores que pasaran a disposición del Ministerio fiscal serán oídos (explorados) con información de sus derechos y asistencia de Letrado/a e igualmente pasarán (generalmente) por entrevista del Equipo técnico correspondiente a los efectos de valoración de su situación personal, familiar y educativa, pudiéndose emitir un informe que recomiende la inmediata intervención (o la no intervención) desde el sistema de Justicia juvenil a través de la imposición de una medida cautelar. En este sentido, el fiscal instructor deberá decidir si deja en libertad al menor/menores detenidos sin intervención cautelar o bien insta del Juez/a de menores competente alguna medida cautelar (ex art.28 LORPM -[EDL 2000/77474](#)- internamiento, libertad vigilada con o sin reglas de conductas, convivencia en grupo, familia o persona educativa y/o prohibición de aproximarse/comunicarse con las personas que se determinen). El Juez/a de menores convocará una comparecencia (en el caso de que la petición sea de internamiento dicha comparecencia es preceptiva) donde tras oír al representante del Equipo Técnico, de la Entidad pública de protección de menores,

al Letrado/a del menor expedientado, al Ministerio fiscal y al propio menor (que deberá estar acompañado de sus representantes legales), deberá decidir si impone la medida cautelar que se hubiere solicitado, una diversa menos gravosa o no impone medida alguna, atendiendo a la gravedad de los hechos, a las circunstancias concurrentes y en especial, al interés superior del menor.

Finalizado el "incidente de medida cautelar" con lo que se acuerde, el Juzgado no vuelve a intervenir en el procedimiento a salvo que se vuelva a instar por Ministerio fiscal (o en caso de haberse constituido, por la Acusación particular) otras medidas personales o de investigación que afecten los derechos fundamentales del menor/es expedientado.

Una vez concluida la instrucción por el Ministerio fiscal remitirá al Juzgado el Expediente instruido con la petición de sobreseimiento si considera que no hay delito, no hay indicios frente al menor o si, en caso de que procediera, se hubiese habido una mediación positiva o bien con escrito de alegaciones formulando acusación frente al menor e instando la celebración de audiencia (de juicio).

La LORPM ofrece la posibilidad de "conformarse" al menor reconociendo los hechos con imposición de la medida o medidas educativas que se consideren pertinentes; en caso de no haber conformidad procedería la celebración de audiencia con la práctica de prueba que se haya admitido, dictándose sentencia en el que se resolverá lo oportuno sobre la autoría/participación del menor expedientado con imposición de medida educativa que proceda y en su caso también con imposición de responsabilidad civil (con declaración de responsabilidad solidaria de los representantes legales, pudiéndose acordar moderación cuando los padres, tutores o guardadores no hayan favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, ex art.61.2 LORPM -[EDL 2000/77474](#)-) o bien la absolución del menor. En caso de que quedara firme la Sentencia, ya sea por falta de recurso frente a la misma, ya sea por confirmación de la dictada en vía de apelación, lo acordado pasará a ser ejecutado por los servicios correspondientes de la Comunidad Autónoma que corresponda, bajo el control del Juez de menores sentenciador o del que conozca de la ejecución en caso de haber varios Juzgados en la Provincia.

Visto someramente el trámite procesal al que se enfrentarían los implicados en el hecho delictivo, es interesante analizar algunas cuestiones relevantes:

En primer lugar, desde la LO 8/2021, de 4 junio -[EDL 2021/19095](#)-, las exploraciones testificales de los menores de 14 años que sean víctimas o testigos de delitos deben ser necesariamente realizadas a través de prueba preconstituida (art.449 ter LECRIM -[EDL 1882/1](#)-), es decir, en el curso de la investigación, a efectos de evitar la victimización secundaria mediante su posterior llamamiento al plenario, sirviendo la grabación realizada siempre que reúna las condiciones y requisitos legales exigidos. Tal prueba preconstituida se suele realizar en tales casos y dependiendo de la edad y circunstancias de los implicados a través de expertos (generalmente debería ser un psicólogo) [8]. En este punto es interesante también traer a colación el modelo Barnahus [9] que trataría de aglutinar en un mismo lugar las intervenciones de todos

los profesionales del procedimiento (juez, fiscal, médico forense, policía, etc...) a fin de que el niño/a víctima no tenga que estar desplazándose de un lugar a otro, sino que en un único lugar habilitado al efecto y adaptado a las circunstancias (amigable) se realizan todas las actuaciones procesales necesarias en condiciones de seguridad y legalidad.

En segundo lugar, antes de la LO 10/2022 -**EDL 2022/30032**-, la LORPM establecía un régimen especial agravado para determinados supuestos de especial gravedad en el art.10.2, entre los que se encontraban las agresiones sexuales con penetración (art.179 CP -**EDL 1995/16398**-), agresiones sexuales con agravaciones específicas (art.180 CP) y aquellos supuestos castigados con 15 o más años de prisión; sin embargo, la LO 10/2022 introdujo una modificación en dicho art.10.2 LORPM -**EDL 2000/77474**- incluyendo en su ámbito de aplicación todos los supuestos de delitos sexuales cometidos por menores de 16 y 17 años, lo que suponía una evidente y manifiesta desproporción en la aplicación de la consecuencia jurídica y además no cumplía el parámetro de comparación con la consecuencia jurídica impuesta en caso de que fuera adulto (art.8 LORPM) [10], lo que llevó a la FGE a dictar una Nota de servicio interior en fecha 14 de septiembre de 2022 instando a “no aplicar” el referido artículo en los supuestos que fueran manifiestamente desproporcionados [11]. Posteriormente, la LO 4/2023 ha venido a corregir tal despropósito, dando una nueva redacción al art.10.2 LORPM que actualmente establece (la negrita es nuestra):

*“2. Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los art.138, 139, 178, apartados 2 y 3, 179, 180, 181, apartados 2, 4, 5 y 6, y 571 a 580 CP -**EDL 1995/16398**-, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales **pena de prisión igual o superior a quince años**, el Juez deberá imponer las medidas siguientes:*

*a) Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.*

*b) Si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. En este supuesto solo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta ley orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta”.*

El precepto establece un régimen especial de imposición de medida educativa para los supuestos que contempla pues determina la necesaria aplicación de medida de internamiento con determinada extensión complementada por una libertad vigilada pero es especialmente gravosa en el grupo de edad de 16 y 17 años dado que en dichos supuestos se establece imperativamente un periodo de seguridad al menor condenado (que no encuentra equivalencia en el régimen de adultos) dado que la medida de internamiento que se imponga no podrá ser objeto de suspensión,

modificación ni acortamiento hasta que no haya cumplido la mitad efectiva de la medida de internamiento impuesta.

Tal previsión chocará en muchos casos con el interés superior del menor atendidas sus circunstancias específicas informadas por el Equipo técnico y, sin embargo, deberá darse cumplimiento en todo caso a lo ordenado en el referido precepto con internamiento obligatorio por el tiempo que corresponda según la extensión que se imponga en la Sentencia. Entendemos que ello no se ajusta a las exigencias derivadas de la Directiva Europea 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 mayo 2016, *relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales* en sus artículos 7.1, 10 y 11.

En todo caso ha de considerarse que la normativa establecida para los menores de edad adolece en este punto de un rigor excesivo al no permitir valorar las circunstancias en concreto del menor expedientado teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, que los delitos sexuales que generalmente cometen los menores de edad son con otros menores de edad (frecuentemente menores de 16 años), es decir, que lo que para adultos puede considerarse un plus de antijuridicidad (que la víctima sea un menor de edad), en el caso de los menores de edad las víctimas suelen ser otros menores de edad, lo que determina ya de por sí la perspectiva de proporción de aplicación de penas en adultos (penas que son objeto de referencia en el art.10.2) más agravadas que las ordinarias establecidas en los arts. 178-180 y, por otro lado, en el caso de los menores, como se ha señalado anteriormente, el elemento "grupo" suele estar presente por lo que se verán específicamente perjudicados en el tratamiento penológico que se dispensa.

Sí quedaría en todo caso la posibilidad de acudir al expediente de mediación en fase de ejecución del art.51.3 LORPM -[EDL 2000/77474](#)-, si bien debe considerarse que la LO 10/2022 ha introducido la necesidad de que sea a petición de la víctima y, en todo caso, debe haber cumplido como "medida accesoria" un programa formativo en materia de educación sexual y educación para la igualdad (impuesta a través del art.10.2.c y art.19 LORPM).

En tercer lugar creo que es interesante destacar los beneficios que conlleva el dictado de una sentencia de conformidad (es decir, aceptada por el menor expedientado) pues "evita" la celebración del juicio (audiencia) propiamente dicho no sólo para el propio menor al que se condena, sino también para las víctimas (y testigos) que salvan tener que pasar por la Sala de vistas a declarar (con todos los inconvenientes que ello supone: angustias, recuerdos, desplazamientos,...) amén de la celeridad que supone el dictado de sentencia de conformidad dado que pasa de forma inmediata a ejecución. Sin embargo, con la nueva regulación en la que el internamiento (privación de libertad) es preceptivo en muchos casos (desconectado como se ha dicho de las circunstancias concretas del menor enjuiciado) provocará el rechazo de la conformidad y el "pase" a juicio para "discutir" o "luchar" las acusaciones que se realicen.

En cuarto lugar, debo destacar que la LO 8/2021, de 4 junio -[EDL 2021/19095](#)- modificó el plazo de cómputo de la prescripción de los delitos contra la libertad sexual cuando la víctima es menor de edad, estableciéndose el inicio del cómputo cuando alcance los 35 años.

Sin perjuicio de entender que ello se hace para favorecer el enjuiciamiento de hechos producidos cuando la víctima tenía escasa edad pudiendo recordarlos pasados muchos años, de suerte que se evite así la prescripción de aquellos, sin embargo, no puede dejarse de advertir las dificultades de prueba que comportarán una vez transcurridos muchos años desde su producción y el consiguiente dictado de sentencia absolutoria, pudiendo sufrir el denunciante así un perjuicio adicional al ya sufrido.

En quinto lugar, como una consecuencia derivada de la condena por delito contra la libertad sexual es la inscripción de la Sentencia en el registro central de delincuentes sexuales y trata de seres humanos por mandato de la L 26/2015, de 28 julio -[EDL 2015/130118](#)-, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que creó el Registro Central de Delincuentes Sexuales (que desde la LO 8/2021 se denomina también de "trata de seres humanos"), en el que se incluirá automáticamente "*...los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en los que incluyen la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores...*" (también se incluye la posesión de pornografía infantil).

La regulación de dicho registro fue desarrollada por el RD 1110/2015, de 11 diciembre -[EDL 2015/239802](#)-, en el que se afirma lo que sigue: "*2. La finalidad del Registro es contribuir a la protección de los menores contra la explotación y el abuso sexual, con independencia de quién sea el autor del delito, mediante el establecimiento de un mecanismo de prevención que permita conocer si quienes pretenden el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen el contacto habitual con menores, carecen o no de condenas penales por los delitos a los que se refiere el apartado anterior...*".

Por su parte, el art.57 LO 8/2021, de 4 junio -[EDL 2021/13999](#)- dispone que "*Requisito para el acceso a profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad.*

- *Será requisito para el acceso y ejercicio de cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad, el no haber sido condenado por sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales tipificados en el título VIII de la LO 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal -[EDL 1995/16398](#)-, así como por cualquier delito de trata de seres humanos tipificado en el título VII bis del Código Penal. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales*

- *A los efectos de esta ley, son profesiones, oficios y actividades que implican contacto habitual con personas menores de edad, todas aquellas, retribuidas o no, que por su propia naturaleza y esencia conllevan el trato repetido, directo y regular y no meramente ocasional con niños, niñas o adolescentes, así como, en todo caso, todas aquellas que tengan como destinatarios principales a personas menores de edad.*
- *Queda prohibido que las empresas y entidades den ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad a quienes tengan antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos".*

El art.10 RD 1110/2015 -**EDL 2015/239802**- se refiere a la cancelación, al disponer:

*"1. Las inscripciones contenidas en el Registro Central de Delincuentes Sexuales se cancelarán de oficio, a instancia del titular de los datos o su representante legal si aquel fuera menor de edad o persona con la capacidad modificada judicialmente, o por comunicación del órgano judicial, en los siguientes supuestos:*

- *Cuando la víctima sea mayor de edad o si el condenado lo hubiera sido por hechos cometidos durante su minoría de edad, la cancelación se regirá por lo dispuesto en el capítulo VI del RD 95/2009, de 6 febrero -**EDL 2009/8663**-, en función de que las inscripciones tengan su origen en el Registro Central de Penados o en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores.*
- *Cuando la víctima fuera menor de edad y el condenado mayor de edad, la cancelación se realizará cuando haya transcurrido el plazo de treinta años, a contar desde el día en que se considere cumplida la pena de conformidad con el art.136 del Código Penal -**EDL 1995/16398**- sin haber vuelto a delinquir. En este caso, la cancelación de los antecedentes penales que consten en la inscripción del Registro Central de Penados del que aquella tiene su origen no conllevará la cancelación de esta información. Por otra parte, dicha información no podrá, por sí misma, servir de prueba para constatar la reincidencia".*

En cuanto a nuestro ámbito, debemos recordar que el art.24 RD 95/2009 -**EDL 2009/8663**- regula la cancelación de las inscripciones del Registro Central de Sentencias sobre Responsabilidad Penal de los Menores al disponer que:

*"[...] trascurridos diez años, a contar desde que el menor hubiera alcanzado la mayoría de edad y siempre que las medidas judicialmente impuestas hayan sido ejecutadas en su plenitud o hayan prescrito, el Ministerio de Justicia procederá de oficio a la cancelación de cuantas inscripciones de sentencias referentes al mismo consten en el Registro*

Por tanto, se establece el plazo de 10 años desde la mayoría de edad, siempre que la medida estuviere cumplida o declarada prescrita.

Tal regulación afecta especialmente a la finalidad reeducadora de la jurisdicción de menores, dado que muchas de las actividades que se realizan por los menores, vía tareas socioeducativas y otras análogas, a fin de su resocialización, se relacionan con ámbitos que suponen contacto con menores de edad, lo que implica una limitación importante en las posibilidades de intervención en el caso de condenas por estos delitos.

Además, es criticable que el acceso al RCDS y TSH lo sea por cualquier delito contra la libertad sexual (por ejemplo, la posesión de pornografía) y de forma automática, sin dejar margen a la autoridad judicial para valorar y, en su caso, decidir sobre la oportuna inscripción en aquel.

## 5.- CONCLUSIONES/REFLEXIONES FINALES

Los delitos sexuales cometidos por adolescentes son una cuestión delicada y compleja que requiere un enfoque cuidadoso y equilibrado. Es importante entender que la mayoría de los adolescentes no cometen delitos sexuales y que la delincuencia sexual juvenil representa solo una pequeña proporción de la delincuencia sexual en general.

En muchos casos, los delitos sexuales cometidos por adolescentes son el resultado de una falta de comprensión de los límites sexuales y la falta de habilidades para manejar adecuadamente las emociones y las relaciones sexuales. También puede haber factores psicológicos, familiares o sociales que contribuyen al comportamiento delictivo. Es importante abordar estos factores subyacentes para prevenir futuras ofensas.

La prevención de delitos sexuales cometidos por adolescentes requiere, por tanto, la atención de padres, educadores, profesionales de la salud y la justicia. Como se ha ido analizando a lo largo del artículo, algunas medidas que pueden ayudar a prevenir estos delitos serían:

1. Educación sexual: Es importante enseñar a los adolescentes sobre la sexualidad y el respeto por los demás. La educación sexual debe incluir información sobre los límites y el consentimiento, lo que significa que deben aprender a respetar las decisiones de los demás sobre su cuerpo.
2. Supervisión: Los padres, tutores o guardadores deben supervisar a los adolescentes y prestar atención a las señales de comportamiento que puedan indicar que están en riesgo de cometer delitos sexuales.
3. Comunicación abierta: Es importante que los adolescentes se sientan cómodos hablando con sus padres, tutores o educadores si tienen preguntas o inquietudes sobre la sexualidad y el respeto por los demás.
4. Restricción de acceso a internet: Los adolescentes pueden ser especialmente vulnerables a los peligros en línea, incluyendo la exposición a contenido sexualmente

explícito y el ciberacoso. Se recomienda que los padres limiten el acceso de los adolescentes a internet y supervisen su uso.

5. Tratamiento: Si se percibe que un adolescente puede presentar algún tipo de problemática sexual es importante que reciba atención especializada por parte de profesionales de la salud.

Es importante recordar que la prevención de delitos sexuales adolescentes es un esfuerzo conjunto que involucra a padres, educadores, profesionales de la salud y la justicia para proteger a los adolescentes y prevenir la victimización de otros.

La normativa española en materia de violencia sexual está configurada con carácter general y pensada para "adultos" pero no tiene en cuenta las especiales características de los menores de edad (no hay una *perspectiva de minoría de edad* al legislar).

La justicia restaurativa puede ser un enfoque efectivo para abordar los delitos sexuales cometidos por adolescentes. La justicia restaurativa se centra en reparar el daño causado a las víctimas y en ayudar a los delincuentes a asumir la responsabilidad de sus acciones y a aprender habilidades para evitar cometer delitos en el futuro.

*Este artículo ha sido publicado en la "Revista de Jurisprudencia", en octubre de 2023.*

#### **Notas:**

[1] Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia.

[2] Aceleración mundial de las medidas para promover la salud de los adolescentes (Guía AA-HA!): Orientación para la aplicación en los países. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud; 2018. Licencia: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. (<https://iris.paho.org/handle/10665.2/49181>).

[3] SERAPIO COSTA, Realidad psicosocial: La adolescencia actual y su temprano comienzo. Revista INJUVE ([https://www.injuve.es/sites/default/files/revista73\\_1.pdf](https://www.injuve.es/sites/default/files/revista73_1.pdf)).

[4] <https://www.europapress.es/epsocial/infancia/noticia-fiscal-menores-avisa-efecto-criminogeno-pornografia-ultimos-casos-agresiones-sexuales-20230314172602.html>.

[5] La Excm. Sra. Fiscal Superior de Comunidad Valenciana abogó por rebajar la edad penal precisamente en el caso de delitos sexuales:

<https://www.europapress.es/comunitat-valenciana/noticia-fiscal-superior-tsjcv-pide-bajar-edad-penal-menor-14-12-anos-delitos-sexuales-hay-actuar-ya-20221114130346.html>.

[6] Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre (BOE nº 81 de 5 de abril de 2023): “Tal y como se indica en el informe del CGPJ al anteproyecto de ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual, «en el contexto europeo, cabe identificar distintos modelos de tipificación de los ataques a la libertad sexual. Algunas legislaciones nacionales exigen para la realización del tipo el empleo de algún medio comisivo mediante el que se doblegue la voluntad de la víctima. Así, el Código Penal francés tipifica como agresión sexuelle cualquier agresión sexual cometida con violencia, coerción, amenaza o sorpresa (art. 222-22) y el Código Penal italiano sanciona como autor de un delito de violencia sessuale a cualquiera que, por violencia o amenaza o por abuso de autoridad, obligue a alguien a realizar o sufrir actos sexuales. Otros Estados han optado, en cambio, por definir el delito a partir del carácter no consentido del acto sexual, distinguiéndose en este sentido dos paradigmas: aquellas regulaciones que consideran que existe delito cuando no se haya obtenido un consentimiento afirmativo y las que tipifican la infracción penal como la realización de la conducta ignorando la oposición de la víctima. En el primer caso (que en el ámbito anglosajón se denomina yes model) se encuentran países como Gran Bretaña o Suecia. En el segundo (no model) se encuadra el caso de Alemania. [...] La opción por un modelo u otro es objeto de debate. Ciertamente el «modelo del veto o del no» exige del sujeto pasivo una aportación comunicativa a fin de poder apreciar delito: debe expresar de algún modo la voluntad contraria al acto. De este modo en supuestos de situaciones ambiguas o silencio [...] deberá estimarse que no existe delito. En cambio, en los casos de las legislaciones que adoptan el modelo del consentimiento afirmativo o del sí, el tipo solo puede excluirse cuando conste el consentimiento del sujeto pasivo”.

[7] Pueyo, A.A. y otros, Análisis empírico integrado y estimación cuantitativa de los comportamientos sexuales violentos (no consentidos) en España. Págs. 8 y ss. Grupo de Estudios Avanzados en Violencia (GEAV) Universidad de Barcelona. Noviembre, 2020

[8] Muy interesante sobre esta cuestión la Guía de Buenas Prácticas para la Evaluación Psicológica Forense de los Abusos y Maltratos a Niños, Niñas y Adolescentes, elaborada y coordinada por los psicólogos forenses José Ramón Juárez y Fernando Álvarez.

En <https://www.psicologosforenses.org/documentos/fondo-bibliografico/guia-de-buenas-practicas-y-protocolos-para-psicologos-forenses/>

[9] <https://www.savethechildren.es/modelo-barnahus>

[10] Sobre esta cuestión GARCIA ESTEBAN, M.D. en EDC 2022/701114 “Comentario "de urgencia" sobre la afectación de la lo 10/2022 (Ley “sí es sí”) a la jurisdicción de menores”. Lefebvre.2022.

[11] En igual sentido, debe destacarse la controversia que se produjo respecto de dicho precepto al observarse un fallo manifiesto de técnica legislativa al no otorgarse a la Disposición final 7ª (que introduce la modificación en la LORPM) rango de Ley Orgánica en la Disposición final 17ª.

---

---

E



**David García Esteban**

Magistrado. Especialista en jurisdicción de menores