

PROSTITUCIÓN DE MENORES E INCAPACES Y DERECHO PENAL: Algunas cuestiones problemáticas de antes y después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma de Código penal*

José Núñez Fernández**
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Sumario: 1. Introducción. 2. Problemas de legalidad penal: quiebra de la garantía penal. 3. La conducta típica del delito del art. 187.1 CP. A. Ampliación del ámbito punitivo más allá de la prostitución y quiebra del principio de proporcionalidad. B. La inducción, promoción, favorecimiento y facilitación de la prostitución de menores e incapaces. a) Interpretación de los distintos comportamientos típicos. b) Discrepancias en torno al momento consumativo del delito. C. Solicitar, aceptar u obtener a cambio de remuneración o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o incapaz. 4. El bien jurídico protegido. A. Algunas reflexiones sobre el objeto de protección del art. 187 CP. B. Disfunciones valorativas desde la perspectiva sistemática. 5. Conclusiones. Nota bibliográfica.

1. INTRODUCCIÓN

La regulación vigente¹ de los delitos relativos a la prostitución, fruto de la reforma de LO 5/2010, de 22 de junio, se adscribe, en línea con las reformas precedentes en esta materia (las de LO 11/1999, de 30 de abril y de LO 11/2003, de 29 de septiembre —Lamarca Pé-

rez 2007:15—) y con la de LO 1/2015, de 30 de marzo, en vigor desde el 1 de julio de 2015, a un sistema que la opinión doctrinal mayoritaria describe como abolicionista (Alonso Álamo 2007:8,12; Cugat Mauri 2011:672; Gavilán Rubio 2014:3). Ello significa que la prostitución no constituye delito desde la perspectiva de quien la ejerce sino que, en ese

* *El presente artículo se enmarca en el proyecto de investigación “Garantías penales en la creación, aplicación y ejecución del Derecho penal de la Unión Europea”, con referencia DER2012-32977, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.*

This article takes part of the research project “Criminal Safeguards in the enactment, enforcement and execution of the Criminal Law of the EU”, with reference DER2012-32977, financed by the Spanish Ministry of Economy and Competitiveness.

** Profesor ayudante doctor de Derecho penal. Acreditado como Profesor titular de Universidad.

sentido, resulta alegal u “oficialmente ignorada” (Alonso Álamo 2007:8). No obstante, se incriminan comportamientos de terceros en relación con esta actividad porque se entiende que implican un ejercicio no libre de la misma por parte del sujeto prostituido (Lamarca Pérez 2007:15; García Arán 1999:74; García Pérez 2001:1091).

Así, el Título VIII del Libro II del Código penal que lleva por rúbrica “*De los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*” recoge en su Capítulo V los delitos relativos a la prostitución, entre otras figuras delictivas. Dentro de este capítulo, por un lado, y en atención a lo establecido en el actual² art. 187.1 CP, se castiga la inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la prostitución de menores (que son los que tienen menos de 18 años de edad) e incapaces así como la solicitud, aceptación u obtención de una relación sexual a cambio de una remuneración o promesa con los referidos sujetos. Por otro, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el actual³ art. 188.1 CP, también resulta punible la determinación mediante violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, agravándose las penas si el sujeto pasivo es menor de edad o incapaz y más aun si tiene menos de trece años (art. 188.2 CP). En todos los casos se prevén penas más graves si los menores o los incapaces tienen menos de 13 años⁴. En definitiva, y de forma muy sintética (porque los referidos preceptos incluyen, además de cláusulas que regulan cuestiones concursales, otras agravaciones específicas aparte de las mencionadas a las que no se ha hecho mención en aras de la claridad expositiva y porque quedan fuera del alcance de este trabajo), se castiga a quien contribuye a la prostitución de otro en condiciones de ausencia de libertad, carencia esta que puede derivar, según la opinión dominante, de minoría de edad o discapacidad del sujeto pasivo (García Pérez 2001:1095), o bien de la naturaleza de los medios empleados para hacer que ejerza la prostitución o se mantenga

en ella (Suárez-Mira Rodríguez 2008:182; Lamarca Pérez 2012:200).

El presente artículo se ciñe, no obstante, al estudio de algunos aspectos del primero de los delitos mencionados, es decir, el que regula el actual art. 187.1 CP. La elección del tema de estudio responde a varias razones. En primer lugar, la extensión del presente trabajo obliga a acotar su objeto de análisis a fin de hacer posible una indagación suficientemente profunda del mismo. Además, el mencionado precepto suscita importantes y numerosos problemas. Inconvenientes que van desde la quiebra del principio de legalidad penal, hasta la del principio de proporcionalidad. Por otro lado, la existencia misma del precepto y los desajustes valorativos que este evidencia desde el punto de vista sistemático, dificultan la identificación de su objeto de protección como un interés digno de tutela penal en el modelo de Estado que define la Constitución. Se trata de plantear una serie de reflexiones sobre las cuestiones apuntadas que, a mi juicio, no han recibido la debida atención por parte de la Doctrina ni de la Jurisprudencia, o que se han resuelto de un modo que no me parece adecuado.

Asistimos además, por lo que se ha apuntado, a un momento de profundo cambio legislativo. La reforma del Código penal que introduce la citada LO 1/2015 es de gran calado y afecta, entre otras muchas cuestiones, a la regulación de la mayoría de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, entre los que se encuentra el delito relativo a la prostitución de menores e incapaces, sobre el que versa este trabajo. Es por ello que el análisis de este injusto se realiza en atención a la regulación vigente, que deriva de la LO 5/2010, de 22 de junio, y también en relación con la que está en vigor desde el 1 de julio de 2015, con la reforma de LO 1/2015, de 30 de marzo. En el contexto de dicha reforma, el delito estudiado pasa a regularse en el art. 188 CP.

Es importante destacar la necesidad del estudio de las dos regulaciones y no solo para entender la envergadura del cambio legislati-

vo. Y es que la normativa que deriva de la LO 5/2010, de 22 de junio, se seguirá aplicando a todos los hechos acaecidos antes del 1 de julio de 2015 en la medida en que la misma sea más favorable para el reo que la normativa posterior. En este sentido, esta regulación no forma parte de un derecho ni mucho menos “muerto” que pueda suscitar un mero interés histórico, más teniendo en cuenta el claro endurecimiento punitivo que caracteriza a la reforma de 2015 en la práctica totalidad de los aspectos que se ven afectados por ella, entre los que por supuesto se encuentra el delito analizado.

Por otro lado, cabe advertir ya desde este momento, que las modificaciones que introduce la reforma de 2015 no resuelven los inconvenientes que presenta la regulación vigente sino que en parte los agrava, como habrá ocasión de comprobar.

2. PROBLEMAS DE LEGALIDAD PENAL: QUIEBRA DE LA GARANTÍA PENAL

El tipo básico del art. 187.1 CP en la versión inicial del vigente Código penal aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre (Ref. BOE-A-1996-4943), establecía: “*El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses*”. El precepto se mantuvo invariable hasta la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio (Ref. BOE-A-2010-9953), en virtud de la cual pasó a tener el siguiente contenido: “*El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz será castigado con las penas de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. La misma pena se impondrá al que solicite, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o incapaz*”.

Antes de la reforma de 2010, el delito tenía prevista una pena acumulativa de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Tras este cambio legislativo, las penas, también acumulativas, pasan a ser *de uno a cinco años* y multa de doce a veinticuatro meses. Se advierte que el Legislador ha obviado toda referencia a la naturaleza de la primera de las penas con las que castiga esta infracción.

A esta omisión no se refieren ninguno de los trabajos consultados posteriores a la reforma de 2010 y concernientes al estudio de los delitos relativos a la prostitución. Sí da cuenta del mismo otra literatura centrada, con carácter general, en la mala praxis legislativa que suele acompañar a las reformas penales (Trapero Barreales 2011:1). Sin embargo la Doctrina, al analizar los delitos relativos a la prostitución después de 2010, bien omite cualquier referencia al respecto (Lamarca Pérez 2012:202, 203; Gavilán Rubio 2014:6; Cugat Mauri 2010:236 y 2011:680), o se limita, sin más, a afirmar que la naturaleza de la pena acumulativa a la de multa, prevista en el actual art. 187.1 CP, es de prisión (Cancio Meliá 2011:829 y 2015:936; Serrano Gómez y Serrano Maíllo 2011:245; Torres-Dulce Lifante 2010:704, García Valdés, Mestre Delgado y Figueroa Navarro 2011:87).

Es precisamente en el referido trabajo relativo a la escasa calidad técnica de las reformas penales, donde se dan razones para considerar que la pena en cuestión es de prisión. En este sentido se dice que “... *el mínimo sentido común nos lleva a entender... que el Legislador se refiere a la pena de prisión si atendemos a la interpretación histórica (esta era la pena prevista para el delito hasta la reforma de 2010) y si tenemos en cuenta también el sentido de la reforma expuesto expresamente en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, esto es, se pretende reforzar la protección de los menores de edad frente a atentados a su libertad e indemnidad sexuales*” (Trapero Barreales 2011:6, 7).

Me parece que aquí se confunde la escasa importancia atribuida a lo que puede estar de-

trás del error, que no será más que un olvido o despiste, con la gravedad del error mismo. Y es que estamos ante una clara y grave quiebra de la garantía penal derivada del principio de legalidad que no se puede obviar, por mucho que a algunos les parezca evidente que nos encontramos ante una simple distracción del Legislador, y que la pena a imponer, de acuerdo con un “*mínimo sentido común*”, es de prisión. Y no comprendo bien este planteamiento por parte de la Doctrina que se dedica precisamente, y además de forma tan rigurosa como acertada, a denunciar la mala praxis legislativa que acompaña a las reformas penales. Considero que el hartazgo que a muchos nos provoca la escasa calidad técnica, el carácter irreflexivo, improvisado y simbólico del devenir legislativo en el ámbito del Derecho penal sustantivo de las últimas décadas (Álvarez García 2014:12; Díez Ripollés 1999:285 y 286; Serrano Gómez 2010:3; Cancio Meliá 2011:7), no debe llevarnos a tratar de resolver, en sede doctrinal, lo que es competencia exclusiva del Legislador o a considerar baladí algo que sin duda no lo es: la indeterminación de la naturaleza de la pena prevista para castigar un delito.

En el actual art. 187.1 CP el Legislador ha omitido toda referencia a la naturaleza de la pena acumulativa a la de multa, limitándose sin más a fijar su extensión temporal, lo cual es a todas luces insuficiente a efectos de cumplir con las exigencias de legalidad *ex art.* 2.1 CP. Ello porque, de acuerdo con el art. 33.3 CP, el marco temporal que ha definido pueden tenerlo penas de muy diversa naturaleza (por ejemplo, las inhabilitaciones especiales o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, entre otras muchas). Así las cosas y en aplicación estricta del principio de legalidad y del principio *in dubio pro reo*, al sujeto considerado penalmente responsable del delito del actual art. 187.1 CP habría que imponerle como acumulativa a la de multa, la pena que se considerase menos gravosa de entre aquellas que pudieran tener una extensión de uno a cinco años.

La cuestión analizada no se ha quedado, sin más, en el olvido o en la indiferencia de la discusión doctrinal, sino que trasciende a la práctica jurisprudencial que no duda tampoco en obviar este despiste del Legislador que, insisto, solo el Legislador puede y debe corregir. En este sentido, cabe citar la STS 2251/2014, 13-5, que confirma la SAP de Cáceres 516/2103, 5-11, que condena con las penas de 3 años de prisión y multa de 18 meses al responsable de tres delitos de inducción a la prostitución del actual art. 187.1 CP, por hechos acaecidos en fechas posteriores a la entrada en vigor de la reforma de 2010. Al condenado se le impuso una pena que sencillamente no estaba prevista para castigar la infracción que cometió en el momento en que lo hizo. Quizá el sentido común pueda resolver muchos problemas, pero lo que bajo ningún concepto puede hacer es erigirse en fuente de Derecho penal para determinar nada menos que la naturaleza de la pena a imponer por la comisión de unos hechos constitutivos de delito. Desconozco el número de condenas de prisión confirmadas por el Tribunal Supremo en aplicación del actual art. 187.1 CP con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma de 2010 y no es el propósito del presente trabajo analizar esta cuestión, pero entiendo que el fallo mencionado es, cuando menos, un ejemplo de hasta dónde pueden llegar las consecuencias de las omisiones por olvido del Legislador. Y no se trata, desde luego, de una práctica jurisprudencial aislada, al menos en el ámbito de las Audiencias Provinciales (cfr. SSAP Madrid 557/2014, 5-9 y 573/2014, 9-7, Santa Cruz de Tenerife 163/2014, 27-3, entre otras).

El despiste del Legislador se está traduciendo, por tanto, en la imposición de penas de prisión no previstas en el precepto en virtud del cual se aplican, lo que conculca el mandato del art. 2.1 CP que se deriva del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE. Y el Legislador ha pasado muchos años sin resolver esta omisión cuando es el único que puede hacerlo. Oportunidades para ello no le han faltado teniendo en cuenta que han transcurrido casi

cinco años desde que entró en vigor la reforma de 2010 y el Código penal se ha modificado en varias ocasiones desde entonces y hasta de la reforma de 2015 (v.g., por la LO 7/2012, de 27 de diciembre), sin que se haya aprovechado ninguna de ellas para enmendar este problema.

La solución, al fin, viene de la mano de la última reforma penal teniendo en cuenta que en la LO 1/2015, de 30 de marzo, se modifica el delito analizado estableciendo de manera expresa y como debe ser, la naturaleza y la extensión de las penas con las que el mismo se conmina (ver arts. 188.1 y 188.4 CP, redactados según la citada LO 1/2015⁵). Con todo, se trata de una solución que solo puede tener vocación de futuro en la medida en que las nuevas previsiones, mucho más duras que las que hoy están vigentes, solo se pueden aplicar a los hechos que acaezcan tras su entrada en vigor. El problema se sigue planteando, por tanto, respecto de todos los comportamientos cometidos durante la vigencia de la LO 5/2010, de 22 de junio, que tiene una duración de casi cinco años. A estas conductas se les debe seguir aplicando el art. 187.1, redactado según la referida ley de 2010.

En definitiva, considero que algunas actitudes o prácticas doctrinales y jurisprudenciales paradójicamente conducen a agravar, en cierto sentido, los desaciertos del Legislador. La escasa o nula importancia concedida al error analizado, o el dar a entender que el mismo no existe al afirmar que la pena a imponer es de prisión, no contribuyen a resolverlo sino a prolongar su existencia, y a que el mismo tenga inaceptables repercusiones en la práctica desde el punto de vista de la legalidad penal. Por las reglas que rigen en materia de la aplicación de la ley penal en el tiempo a las que se ha hecho referencia y teniendo en cuenta el modo en que los tribunales han aplicado el actual art. 187.1 CP, estas nefastas consecuencias se seguirán produciendo con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma de LO 1/2015, de 30 de marzo.

3. LA CONDUCTA TÍPICA DEL DELITO DEL ART. 187.1 CP

A. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO PUNITIVO MÁS ALLÁ DE LA PROSTITUCIÓN Y QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Tras la reforma de 2010, se pueden identificar diferentes modalidades típicas en el actual art. 187.1 CP clasificables en dos grupos. El primero engloba a los comportamientos que giran en torno a la prostitución de menores e incapaces, y el segundo grupo de conductas, incorporado por la mencionada reforma, incluye las que se refieren al mantenimiento de relaciones sexuales a cambio de remuneración o promesa con un menor o un incapaz. La naturaleza de relación sexual es común a ambos grupos de conductas a efectos típicos, en el sentido de que la misma debe presentar la relevancia que se requiere para el resto de las infracciones del Título del Código penal en el que se ubica el delito analizado (STS 1016/2003, 2-7; Cugat Mauri 2011:676; Tamarit Sumalla 2000:85).

Con todo, y puesto que se refieren a fenómenos distintos, es importante diferenciar entre los dos grupos de conductas mencionados e interpretarlos de forma separada, por mucho que se regulen en un mismo precepto y estén conminados con las mismas penas e idénticos marcos penológicos. Una cosa es la prostitución, que por definición consiste en la práctica de relaciones sexuales a cambio de precio como actividad que se ejerce de forma más o menos permanente o habitual (Cancio Meliá 2015:938; García Pérez 2001:1098; Queralt Jiménez 2008:218; Alonso Pérez 2000:1; Orts Berenguer y Suárez-Mira Rodríguez 2001:209; Suárez-Mira Rodríguez 2008:182; Tamarit Sumalla 2000:87; Conde-Pumpido Tourón 1999:293; Jiménez Villarejo 2007:1446) y al menos tendencialmente promiscua (García Pérez 2001:1096) y otra, el mero intercambio o intento de intercambio puntual de relaciones

sexuales a cambio de precio (Quintero Olivares 2006:153; Queralt Jiménez 2008:218; García Albero 1999:157).

La prostitución implica una manera de practicar la propia sexualidad que trasciende a los distintos encuentros lúbricos que se puedan mantener a cambio de precio. Además, supone concebir la propia sexualidad como objeto de comercio o prestación de servicios (García Pérez 2001:1096; Zugaldía Espinar 2004:1270; Alonso Álamo 2007:12). Esta noción de la prostitución, como actividad que denota cierta habitualidad, permanencia y promiscuidad, viene por lo demás refrendada por la RAE que define el término como la *“actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero”*. Los términos “actividad” y “dedicación” respaldan, sin duda, la idea apuntada.

El Legislador de 2010 establece la diferencia entre los dos fenómenos aludidos cuando emplea el término “prostitución” para describir el primer grupo de comportamientos, que ya eran típicos antes de esa reforma, y prescinde del mismo para regular la nueva modalidad que incorpora; y ello a pesar de equiparar punitivamente los dos grupos de conductas lo que vulnera, por otro lado, el principio de proporcionalidad (Cancio Meliá 2015:939; Cugat Mauri 2010:238). Se puede pensar que la primera modalidad reviste mayor gravedad que la segunda: parece más grave inducir a un menor a la prostitución que, de forma puntual y casual, aceptar del mismo una relación sexual a cambio de precio sin que el intercambio lúbrico llegue a tener lugar (STS 510/2010, 21-5).

La reforma de 2010 no altera, por tanto, el concepto de prostitución que aparece en la descripción típica de la primera modalidad de conductas del actual art. 187.1 CP, sino que extiende la intervención penal al ámbito de fenómenos que no coinciden, al menos no exactamente, con la misma. Y con ello no se quiere decir que solo sea típica la inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la prostitución de menores o incapaces cuando a través

de estas conductas se consigue que la víctima, en efecto, se dedique a la prostitución de una forma más o menos habitual, permanente y promiscua. Basta con que tales comportamientos sean idóneos para determinarle a ello, o para perpetuar el ejercicio de dicha actividad si la víctima ya la ejercía (SSTS 1207/1999, 22-12, 484/2007, 29-5, 152/2008, 8-4, 510/2010, 21-5; Cancio Meliá 2015:939; Jiménez Villarejo 2007:1443). Pero es necesario que exista esa idoneidad en los comportamientos realizados a fin de que los mismos puedan encajar en la primera modalidad típica del precepto analizado. El concepto de prostitución, tal y como lo entiende la opinión mayoritaria, sigue siendo, por tanto, el referente desde el que se determina la tipicidad de estas conductas, sin que la reforma de 2010 lo altere.

Estos planteamientos no coinciden con los de algunos autores que, después del cambio legislativo de 2010 y en su virtud, han considerado que la habitualidad y la permanencia ya no son características definitorias de la prostitución a los efectos del actual art. 187.1 CP (Cugat Mauri 2011:677). De acuerdo con esta postura, al haberse criminalizado expresamente la mera solicitud, aceptación u obtención de relaciones sexuales con un menor o incapaz a cambio de precio, la prostitución, a efectos jurídico penales, ya no se concibe como una actividad que se deba realizar de manera más o menos permanente, habitual y promiscua (Cugat Mauri 2011:678). Personalmente discrepo de esta postura porque, como indiqué, la modalidad típica que incorpora la reforma de 2010 no se refiere a la prostitución de manera que no puede incidir en el concepto de la misma.

En consonancia el planteamiento descrito que no comparto, hay quienes defienden que la reforma de 2010 también ha servido para criminalizar de forma expresa la conducta del cliente como forma de inducción o favorecimiento de la prostitución de menores e incapaces (Cancio Meliá 2015:939; Lamarca Pérez 2012:202; Cugat Mauri 2010:238; Torres-Dulce Lifante 2010:704). Tampoco estoy de

acuerdo con esta exégesis por los motivos que seguidamente se exponen.

Mucho antes de la reforma de 2010 y sobre todo tras el Acuerdo de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de Pleno no Jurisdiccional de 12 de febrero de 1999, la conducta del cliente que pagaba por mantener relaciones sexuales con un menor o incapaz se castigaba como forma de inducción o favorecimiento de la prostitución si, en virtud de la reiteración de actos sexuales a cambio de precio y la temprana del edad del menor, ese comportamiento del cliente podía considerarse idóneo para que el menor se dedicase a la prostitución, o se mantuviese en la misma si ya la venía ejerciendo (entre otras muchas, cfr. SSTS 1207/1999, 22-12, 724/2000, 17-4, 1263/2006, 22-12, 152/2008, 8-4, 761/2008, 13-11). Incluso se ha llegado a condenar como autor de este delito al sujeto que solicitó una sola vez relaciones sexuales a una menor de 14 años a cambio de dinero, sin que los contactos íntimos, al oponerse la menor, llegaran a acaecer. Ello porque se consideró que la conducta en cuestión entrañaba el riesgo de que la menor, por su temprana edad, se acabara dedicando a la prostitución, y porque la petición no se produjo con ocasión de un encuentro casual (STS 510/2010, 21-5).

Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, claramente dominante en los últimos quince años, antes de 2010 la conducta del cliente se podía castigar como inducción o favorecimiento de la prostitución cuando realmente resultaba idónea a tal fin, y considero que tras la reforma de 2010, comportamientos del cliente como los descritos, deben seguir castigándose del mismo modo, es decir, subsumiéndose en la primera modalidad típica que recoge el actual art. 187.1 CP, que ya existía antes de la reforma. Estas conductas no deben incardinarse en la nueva modalidad que reviste menos gravedad, pues no va referida a la prostitución, y está pensada para castigar comportamientos que, aunque giran en torno al mantenimiento de relaciones sexuales a cambio de dinero, no entrañan el riesgo de que

el menor o incapaz termine por dedicarse a la prostitución o se mantenga en ella, ya que ello no es requisito típico. Se trata simplemente de dar respuesta a la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo de la Unión Europea que exige a los Estados miembros la criminalización de la práctica de actividades sexuales con niños recurriendo al dinero u otras formas de remuneración o atenciones. Más allá de evitar la prostitución de menores e incapaces, lo que se pretende es adelantar aún más las barreras punitivas para impedir que medie precio en las relaciones sexuales que puedan mantener los menores o incapaces, ampliándose la intervención penal a fenómenos que, pese a guardar relación con la prostitución, no se identifican con ella. Ello, aunque por las circunstancias en que se desarrollen los hechos y por las características del menor, no exista riesgo de que el mismo termine por prostituirse, ni tal circunstancia sea abarcada por el dolo de quien solicita la relación sexual al menor a cambio de dinero. En definitiva, la nueva modalidad permite castigar conductas del cliente que antes de la reforma de 2010 resultaban atípicas porque no consistían en la inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la prostitución del menor o incapaz. Las que sí tenían esta consideración eran típicas antes de la reforma, y lo son después bajo la misma modalidad de comportamiento que existía con anterioridad al cambio legislativo.

He de reconocer que la diferencia entre los dos fenómenos a los que alude la regulación del delito analizado a los que me vengo refiriendo, puede resultar difusa, difícil de identificar (García Albero 1999:161) y, por tanto, de aceptar. También se puede entender que esta diferenciación no está en la mente del Legislador cuando regula las dos modalidades en el seno del mismo párrafo de un mismo precepto y las conmina con las mismas penas. Igualmente se puede afirmar que esta distinción carece de relevancia práctica precisamente por la referida equiparación punitiva de las dos modalidades típicas del actual art. 187.1 CP. No obstante, estas objeciones tienen sentido

si se toma como referencia la regulación penal vigente del delito analizado, pero no si atendemos a las previsiones que al respecto alberga la LO 1/2015, de 30 de marzo.

En esta reforma de 2015 las dos modalidades típicas a las que me vengo refiriendo se castigan en dos apartados distintos y se conminan con penas diferentes. Así, la inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la prostitución de un menor de edad o “*persona con discapacidad necesitada de especial protección*” (la regulación proyectada ya no hace referencia al “incapaz”, sin más, como sujeto pasivo del delito), aparece prevista en el art. 188.1 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo, y se castiga con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. Por su parte, el art. 188.4 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo, castiga al que solicite, acepte u obtenga, a cambio de remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, con una pena menos grave que la prevista para la modalidad anterior: prisión de uno a cuatro años.

La LO 1/2015, de 30 de marzo, viene, por tanto, a respaldar la tesis aquí defendida. Así las cosas, no tendría sentido castigar por el nuevo 188.4 CP las conductas de clientes que constituyan formas de inducción o favorecimiento de la prostitución del menor o incapaz, sino que habrá que subsumirlas en el nuevo 188.1 CP, es decir, siguiendo, *mutatis mutandi*, la práctica jurisprudencial anterior a la reforma de 2010. El nuevo 188.4 CP quedará reservado para cualquier acto de solicitud, aceptación u obtención de sexo mediante remuneración o promesa con menores o discapacitados, aunque el mismo no sea si quiera idóneo para que estos se dediquen a la prostitución en el sentido antes apuntado, ni se realice con esa finalidad (Jiménez Villarejo 2007:1446). De este modo, las conductas del cliente se podrán castigar conforme a la gravedad que en efecto presenten, teniendo en cuenta las implicaciones de las mismas y el dolo del autor.

Se advierte, por otro lado, que la LO 1/2015, de 30 de marzo, reduce, al menos en parte, la falta de proporcionalidad presente en la regulación vigente al poner fin a la equiparación punitiva de las dos modalidades típicas que regula el actual art. 187.1 CP. Con todo, este problema de la normativa actual no deriva solo de la equiparación punitiva de las dos modalidades típicas a las que me vengo refiriendo, sino también del hecho de que las mismas abarcan conductas de muy distinta gravedad que se conminan, sin embargo, con las mismas penas, cuestión esta que no resuelve la LO 1/2015, de 30 de marzo, y sobre la que me detendré en el siguiente apartado.

B. LA INDUCCIÓN, PROMOCIÓN, FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN DE MENORES E INCAPACES

a) Interpretación de los distintos comportamientos típicos

Siguiendo una técnica legislativa propia de la regulación de delitos como el de tráfico de drogas (Cugat Mauri 2011:681; García Pérez 2001:1109), en la primera parte del actual art. 187.1 CP se describen distintos comportamientos con los que se pretende tipificar, en términos de paridad punitiva, al menos desde la literalidad del precepto (Orts Berenguer y Suárez-Mira Rodríguez 2001:211; Tamarit Sumalla 2000:88), diferentes contribuciones a la prostitución de un menor o un incapaz, como son la inducción, la promoción, el favorecimiento o facilitación de la misma. En este contexto, el término inducción se entiende como instigar o persuadir a una persona, que no estaba resuelta a ello, a llevar a cabo la referida actividad. La promoción consiste en iniciar dicha empresa procurando su logro. El favorecimiento equivaldría a ayudar o apoyar y la facilitación a hacer fácil la prostitución del menor o incapaz (Jiménez Villarejo 2007:1446; Serrano Gómez y Serrano Maíllo 2011:246 y 247; Alonso Pérez 2000:187).

Es fácil advertir, por tanto, que los verbos típicos del actual art. 187.1 CP se refieren a formas de intervención en la prostitución del menor o incapaz de muy distinta entidad. Por un lado, la inducción y la promoción, que se perfilan como las contribuciones de mayor intensidad (Cancio Meliá 2015:939), se podrían equiparar, respectivamente, a formas asimiladas a la autoría de acuerdo con el art. 28 CP tales como la inducción y la cooperación necesaria. Ello sería así en el caso de la inducción por la referencia expresa a la misma del actual art. 187.1 CP. Por su parte, la promoción a la prostitución implicaría realizar un comportamiento sin el cual esta no hubiera acaecido (García Pérez 2001:1110 y 1111; Alonso Pérez 2000:187), por lo que se entiende que con ella se alude a supuestos de cooperación necesaria *ex art.* 28 b) CP.

El favorecimiento y la facilitación, consideradas intervenciones de menor intensidad (Cancio Meliá 2015:939), se entienden equiparables a supuestos de complicidad (García Pérez 2001:1110, 1111; Alonso Pérez 2000:187), definida esta, de acuerdo con el art. 29 CP, como la cooperación a la ejecución de un hecho con actos anteriores o simultáneos no asimilables a ni a la autoría, ni a la inducción, ni a la cooperación necesaria.

Como señala Tamarit Sumalla (Tamarit Sumalla 2000:89), es un lugar común en la Doctrina denunciar que la regulación descrita, al situar al mismo nivel punitivo lo que en realidad son formas de complicidad, cooperación necesaria e inducción, vulnera el principio de proporcionalidad y contradice el sistema general del Código penal vigente de punición de las formas de intervención en delito (Orts Berenguer y Suárez-Mira Rodríguez 2001:211, 212). Dicho sistema castiga con más pena a los inductores y a los cooperadores necesarios que a los cómplices en atención a la mayor relevancia de la aportación al hecho delictivo de los primeros (Melendo Pardos 2011:379).

Por otro lado, como han señalado algunos (Cugat Mauri 2011:681; Jiménez Villarejo

2007:1449), la amplitud típica del precepto analizado no permite que el delito que regula se cometa más que en calidad de autor. En efecto, de acuerdo con un concepto objetivo formal de autor (Melendo Pardos 2011:351, 352), solo puede atribuirse esa condición al que comete la conducta típica a través de la realización del verbo típico con el que se describe la misma. Así, el que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o incapaz comete el delito del actual art. 187.1 CP en calidad de autor, por mucho que su intervención resulte asimilable, en un plano material, a la de un inductor, un cooperador necesario o un cómplice.

Para solucionar estos problemas, algunos han propuesto una interpretación restrictiva del precepto, en virtud de la cual, solo debe responder como autor el que realice actos asimilables a la inducción o a la cooperación necesaria (Orts Berenguer y Suárez-Mira 2001: 211 y 212; Carmona Salgado 2002:197 y 198). De este modo, el que favorezca o facilite la prostitución del menor o incapaz solo se considerará autor si su intervención hizo posible el hecho y la misma supuso, en este sentido, un apoyo directo y relevante (Orts Berenguer y Suárez-Mira 2001:211, 212), y no una colaboración meramente subordinada y casual en el entramado de la prostitución (Cancio Meliá: 2015:939). Por su parte, el que favorezca o facilite la prostitución del menor o incapaz a través de tareas de cierta entidad pero de naturaleza auxiliar y, por tanto, no esencial a la misma, responderán como cómplices (Orts Berenguer y Suárez-Mira 2001:211 y 212). También se considera que las meras tareas secundarias, como la limpieza de habitaciones en las que se realiza la actividad, quedarían fuera del ámbito típico (Orts Berenguer y Suárez-Mira 2001:211, 212; Cuerda Arnau 1997:232; García Arán 1999:84). Otros autores, sin embargo, se han mostrado conformes con una exégesis literal del precepto en atención a la esfera recortada de sujetos pasivos que solo pueden ser menores de edad o incapaces (Morales Prats y García Albero 2005:281).

La interpretación restrictiva descrita ha tenido su reflejo en la Jurisprudencia. Así en el conocido como Caso Arny (STS 1743/1999, 9-12), se condenó como cómplices a los camareros que, de forma consciente, trabajaban en un local donde menores de edad ejercían la prostitución. Su función consistía en servir bebidas y alimentos a los clientes, cobrar por el uso de reservados, entregar las sábanas y suministrar preservativos. Se entendió, no obstante, que su aportación no era necesaria sino accesorio para las conductas de prostitución y, en consecuencia, se les castigó como cómplices.

La exégesis descrita llega a soluciones que sin duda resultan más acordes con el principio de proporcionalidad, pues permite ajustar la respuesta penal a la gravedad de la aportación del sujeto, y limitar la intervención punitiva a los hechos que verdaderamente resulten relevantes de cara a la prostitución de menores e incapaces. No obstante, se trata de un planteamiento no exento de inconvenientes.

Por un lado, no es respetuoso con el tenor literal del tipo penal que parte de la equiparación punitiva de contribuciones de distinta entidad que solo pueden realizarse en calidad de autor. En efecto, debe considerarse que el sujeto que facilita la prostitución del menor o incapaz, como el camarero en el Caso Arny, comete este delito como autor puesto que realiza de forma directa y por sí solo, una de las acciones con que se describe el comportamiento típico. Y se trata, además, de una acción que agota el contenido que puede presentar el comportamiento típico dado que estamos ante un tipo mixto alternativo.

Por otro lado, la interpretación restrictiva no solo es incoherente con el tenor literal del precepto, sino que llega a forzar el significado de los términos que el mismo utiliza para describir las posibles formas de ejecución. En este sentido, facilitar o favorecer nunca pueden ser, por definición, equivalentes a un acto de cooperación necesaria, porque favorece o facilita quien hace más fácil o quien ayuda a la realiza-

ción de un hecho, y no quien contribuye con algo de lo que depende dicha realización.

Todo ello genera, además, inseguridad jurídica pues los criterios que delimitan la autoría de la complicidad se definen, en estos casos, en términos valorativos por parte de quienes abogan por esta interpretación restrictiva. El significado de tales criterios se tendrá que determinar, por tanto, en cada caso concreto (Orts Berenguer y Suárez-Mira Rodríguez 2001:211, 212). Ello lo demuestra también la evolución jurisprudencial en la materia. En concreto, la calificación jurídica de la intervención de los camareros en el Caso Arny no resulta coherente con la Jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo realiza en materia de delitos de amplio espectro típico, como el del actual art. 187.1 CP o el de tráfico de drogas del art. 368 CP. Es de destacar, al respecto, la STS 850/2014, 26-11, que condena como autores a distintas personas por los dos delitos mencionados. Dicho fallo, en consonancia con otros anteriores también muy recientes (cfr. SSTS 383/2014, 16-5, 869/2012, 31-10), pone de manifiesto que es consecuencia necesaria de los amplios términos con los que aparecen redactados esta clase de delitos, el que la complicidad tenga un ámbito de aplicación muy reducido y excepcional, de manera que los que favorezcan o faciliten el hecho (la prostitución del menor) deben tener la consideración de autores en sentido estricto y no de cómplices. Solo una colaboración de muy escasa relevancia y de carácter muy ocasional por parte de individuos no relacionados directa ni personalmente con los hechos, podría encajar en la complicidad. Se habla, en este sentido, del “favorecedor del favorecedor”. De acuerdo con estos planteamientos, los camareros del Caso Arny serían hoy considerados autores pues su intervención en los hechos no fue, en modo alguno, ocasional, y su relación con los mismos fue directa y personal.

La amplitud típica de la que venimos hablando casa además con la intención del Legislador, a mi modo de ver injustificada (tratándose de supuestos donde no hay abuso ni

coacción por parte del sujeto activo), de expandir al máximo la intervención punitiva en relación con determinados fenómenos, como la prostitución de menores e incapaces, dada la vinculación que se dice que existe entre los mismos y circunstancias socio personales de los sujetos implicados, ligadas a la marginación, la enfermedad, y la pobreza (Zugaldía Espinar 2004:1270).

En conclusión, la interpretación restrictiva no respeta el tenor literal del precepto, genera inseguridad jurídica y resulta ajena a la voluntad, con toda seguridad equivocada pero evidente, del Legislador. A este respecto, es de destacar que desde el Código penal de 1822 (Gavilán Rubio 2014:2; García Pérez 2001:1092) hasta nuestros días, la ley penal ha empleado fórmulas abiertas en su descripción de los delitos relativos a la prostitución de menores e incapaces, incrementando progresivamente el espectro típico hasta llegar a abarcar incluso fenómenos no identificables con la prostitución, como ha sucedido con la reforma operada en 2010, y como sucede con la LO 1/2015, de 30 de marzo. En este sentido, la reforma de 2015 mantiene las dos modalidades típicas del actual art. 187.1 CP (ver, respectivamente los apartados 1 y 4 del art. 188 CP, redactados según la LO 1/2015, de 30 de marzo).

Con todo, no es mi intención manifestar mi conformidad ni con el contenido de la ley ni con la voluntad de quien la dicta. Estoy completamente de acuerdo con aquellos que entienden que la regulación actual es contraria al principio de proporcionalidad, pero considero que la solución al problema no pasa por crear complejos sistemas de interpretación que no respetan la letra de la ley, fuerzan el significado de algunos términos que la misma utiliza y generan inseguridad jurídica. Entiendo que estos planteamientos pueden contribuir a perpetuar los errores del Legislador quien, al comprobar cómo Doctrina y Jurisprudencia los resuelven, no se molesta en corregirlos sino incluso en agravarlos y perpetuarlos, como demuestra la reciente evolución legislativa.

Considero, por tanto, que la estrategia debe ser otra. Es preciso mostrar con crudeza los problemas a los que conduce la aplicación estricta y rigurosa de la ley, precisamente para que dichos problemas se puedan advertir con claridad y sin que se empañe su magnitud. Ello quizá tenga más visos de provocar cambios legislativos adecuados que idear, en sede doctrinal, criterios de aplicación no exentos de problemas que, más que interpretar la ley, la acaban casi trasformando, en un ejercicio de funciones que solo compete al Legislador.

En conclusión, no queda más que admitir que el actual art. 187.1 CP equipara punitivamente aportaciones a la prostitución del menor o incapaz de muy distinta entidad, y no deja espacio más que a la autoría como forma de intervención en el referido hecho. Frente a la vulneración del principio de proporcionalidad que ello provoca, lo único que se puede hacer es ajustar la pena a la gravedad de la intervención en el ámbito de la individualización de la misma, esto es, imponiendo la cantidad concreta de pena adecuada dentro del marco penal previsto para el autor del tipo delictivo.

Dicho esto, lo que me queda es recomendar un cambio legislativo profundo que termine con estos problemas, más que buscar remedio a una regulación que no lo tiene. Y es que resulta absurdo que la fórmula de tipificación abierta, que abarca tantas y tan desiguales maneras de intervenir en la prostitución del menor e incapaz, se utilice precisamente en un delito en el que no media coacción ni abuso respecto del sujeto activo. Y ello no tiene sentido si consideramos que el actual art. 188.1 CP, precepto que regula la prostitución coactiva o abusiva de otra persona que claramente ejerce la misma en contra de su voluntad o con una voluntad manifiestamente viciada, utilice una fórmula de tipificación mucho más precisa y restrictiva. Recordemos que el actual art. 188.1 CP castiga como autor solo al que determina a otro mediante coacción o abuso a ejercer la prostitución y a mantenerse en ella. Tendría mucho más sentido emplear fórmulas de tipificación abiertas en este contexto, que es don-

de verdaderamente se producen o se gestan las lacras asociadas a la prostitución como la pobreza, la marginación, la exclusión social o la drogadicción. Lacras contra las que también se pretende luchar adelantando barreas punitivas en el ámbito del comercio sexual. Por estos motivos, y por otros que más adelante explicaré, entiendo que habría que prescindir del actual art. 187.1 CP, que en la práctica jurisprudencial se aplica incorrectamente en situaciones donde se abusa de circunstancias que van mucho más allá del hecho de que medie precio por actividad sexual, y ampliar la formulación típica de la prostitución abusiva y coactiva que regula el actual 188.1 CP. Ello es algo que se advierte, en parte, en la LO 1/2015, de 30 de marzo, pero no del modo aquí planteado: en esta reforma se siguen empleando fórmulas abiertas para criminalizar la intervención en la prostitución de menores que han alcanzado la edad de consentimiento sexual, sin que medie coacción ni abuso, por mucho que dichas fórmulas se extiendan a supuestos de prostitución coactiva que tengan como víctimas a los referidos sujetos (ver art. 188.2 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo).

b) Discrepancias en torno al momento consumativo

La técnica legislativa presente en el actual art. 187.1 CP ha generado un gran debate doctrinal en torno a cuándo se debe entender consumado el delito. Al respecto, podemos diferenciar tres posturas.

Por un lado, hay quien entiende que el delito se consuma cuando se realiza el acto sexual en que se concreta la prostitución (Orts Berenguer y Suárez-Mira Rodríguez 2001:220; Tamarit Sumalla 2000:92). Por otro, algunos autores consideran que el delito se consuma sin necesidad de que acaezca contacto sexual alguno, ya que basta con que el sujeto realice el acto típico orientado a la prostitución del menor o incapaz (Gavilán Rubio 2014:3; Zugaldía Espinar 2004:1270; Torres-Dulce Infante 2010:705; Alonso Pérez 2000:187). Y, por

último hay quienes se limitan a exponer estas dos posibles interpretaciones sin decantarse por ninguna (Jiménez Villarejo 2007:1448), al menos no de una forma clara y explícita (Queralt Jiménez 2008:218; Serrano Gómez y Serrano Maíllo 2011:246, 247), o aceptando ambas (García Pérez 2001:1110, 1111).

En la Jurisprudencia, sin embargo, este debate no tiene lugar o, al menos, se puede decir que existe una corriente ampliamente mayoritaria que considera que el delito no requiere para su consumación el acaecimiento de contacto sexual alguno (cfr., entre otras, SSTS 510/2010, 21-5, 152/2008, 8-4, 724/2000, 17-4, 1207/1999, 22-12). Los tribunales se decantan, por tanto, por el segundo de los planteamientos doctrinales descritos y, en este sentido, entienden que estamos ante un delito de peligro abstracto (por todas, STS 24/2000, 17-4). La conducta es típica en cuanto entraña el peligro de conducir a la prostitución del menor o del incapaz (Zugaldía Espinar 2004:1270). Al hilo de este planteamiento, también se afirma que estamos ante un delito de resultado cortado (por todas, SSTS 510/2010, 21-5, 574/1995, 21-4) en el que la parte subjetiva (lo querido por el autor: conseguir que el menor se dedique a la prostitución), excede de la objetiva que se define por lo que el autor debe realizar a efectos de consumación (llevar a cabo un comportamiento idóneo para que el menor o incapaz se dedique a la prostitución). Si bien, al respecto, hay sentencias que matizan la exigencias desde el punto de vista subjetivo y consideran innecesario que el autor busque como meta directa de su acción que el menor o incapaz se dedique a la prostitución, sino que basta con que sea consciente de que la conducta que realiza entraña ese riesgo (cfr. SSTS 1135/1992, 20-5 y 574/1995, 21-4).

La cuestión, que parece estar resuelta en el ámbito jurisprudencial pero no en el doctrinal, es de suma trascendencia a la hora de determinar el objeto de protección de este delito y también para demostrar las disfunciones valorativas que el mismo incorpora a este respecto

desde una perspectiva sistemática, como habrá ocasión de comprobar.

C. SOLICITAR, ACEPTAR U OBTENER A CAMBIO DE REMUNERACIÓN O PROMESA, UNA RELACIÓN SEXUAL CON PERSONA MENOR DE EDAD O INCAPAZ

Por solicitar se entiende pretender, pedir o requerir. Aceptar significa recibir lo que se ofrece, y obtener quiere decir conseguir o lograr lo que se pretende. El objeto de la solicitud, aceptación u obtención es la relación sexual con menor o incapaz mediante remuneración o promesa (Gavilán Rubio 2014:4). La consumación de este delito tendrá lugar con la mera solicitud o aceptación de la relación sexual, sin que la misma tenga lugar, o con el acaecimiento del contacto lúbrico cuando estemos ante un supuesto de obtención.

La equiparación punitiva de conductas de distinta gravedad, presente en la regulación de esta segunda modalidad típica que recoge el actual art. 187.1 CP, vulnera el principio de proporcionalidad (Cancio Meliá 2015:939). A nadie se le escapa que tiene menos entidad aceptar, sin más, una propuesta de relación sexual de un menor o incapaz a cambio de remuneración o promesa, sin que el contacto lúbrico tenga lugar, que obtener una relación sexual con los mencionados sujetos a cambio de precio. A este respecto, el Legislador deja poco espacio a la posible intervención de la Doctrina mediante la creación de un sistema de interpretación capaz de reducir la envergadura de la quiebra del principio de proporcionalidad. Por su parte, la LO 1/2015, de 30 de marzo, como ya se apuntó, se limita a modificar las penas previstas para esta modalidad típica respecto de las que prevé la vigente regulación, pero mantiene su formulación y la equiparación punitiva de las conductas que abarca (ver

art. 188.4 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo).

La Decisión Marco 2004/68/JAI, antes mencionada, a la que obedece este precepto, no sirve de pretexto para justificar la indebida equiparación punitiva de las conductas abarcadas por el mismo, pues tal equiparación no constituye una exigencia de la referida Decisión (Cugat Mauri 2010:238). Una vez más, el Legislador español se excede en el cumplimiento de los compromisos adquiridos en la UE a fin de incrementar el rigor punitivo.

4. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

A. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL OBJETO DE PROTECCIÓN DEL ART. 187. CP

Como ya se apuntó, el actual art. 187.1 CP gira en torno a la prostitución del menor de 18 años o incapaz o al mantenimiento, o intento de mantenimiento, de relaciones sexuales con estos sujetos a cambio de remuneración o promesa. La intervención del sujeto activo en este delito se debe realizar sin coaccionar o abusar en modo alguno del menor o del incapaz, pues de lo contrario entramos en el ámbito típico del actual art. 188.1 CP, del que los menores de edad e incapaces también pueden ser sujetos pasivos.

La decisión del menor o del incapaz de prostituirse o mantener una relación sexual a cambio de precio ha de ser, por tanto, “voluntaria”, en el sentido de no responder al abuso o coacción del sujeto activo. Esta exigencia típica que el delito analizado comparte con otras infracciones contra la libertad e indemnidad sexual, como los abusos sexuales cometidos con personas menores de una determinada edad (art. 183.1 CP), ha generado, desde hace mucho tiempo, un profundo debate en la Doctrina y en la Jurisprudencia sobre la identidad del objeto de protección de esta clase de injustos (entre otros muchos, Díez Ripollés 1981:214

y 1999:215; Carmona Salgado 1981:21; González Rus 1982:221; Conde-Pumpido 1999:293; García Albero 1999:202; Tamarit Sumalla 2000:64; Orts Berenguer y Suárez-Mira 2001:210; Núñez Fernández 2010:193). No resulta posible abarcar la discusión en toda su dimensión en el ámbito del presente artículo, y es por ello que voy a centrar mi análisis en un aspecto concreto del debate en torno al bien jurídico protegido por el actual art. 187.1 CP.

En este sentido, parece que hoy día se impone, aun con excepciones (entre otros, Cugat Mauri 2011:670; Orts Berenguer y Suárez-Mira 2001:210) la tesis que apunta a la libertad sexual o al proceso de formación de la voluntad en el ámbito sexual, como bien jurídico principalmente afectado por este delito (Tamarit Sumalla 2000:67, 68; García Pérez 2001:1094; Zugaldía Espinar 2004:1270, García Albero 1999:202; Jiménez Villarejo 2007:1445; Serrano Gómez y Serrano Maíllo 2011:246; Torres-Dulce Lifante 2010:704; Bonorat Tormo 1996:59; López Garrido y García Arán 1996:112). Ello porque se entiende que ni el menor, ni el incapaz, pueden tomar una decisión libre, en lo que respecta al mantenimiento de relaciones sexuales, si el precio o el dinero se presentan como condición de las mismas (García Pérez 2001:1095). Tal es el poder distorsionante que se atribuye al precio. Este factor coloca al sujeto que lo ofrece en una situación de superioridad respecto del sujeto menor o incapaz que recibe la oferta y que, en consecuencia, ya no va a ser capaz de decidir libremente sobre la misma (García Pérez 2001:1095). Esa es la razón por la cual el consentimiento del menor y del incapaz se presume, en todo caso, inválido (García Arán 1999:82).

Desde esta perspectiva, la afectación de la libertad sexual se puede producir de dos maneras. A través de su puesta en peligro (Zugaldía Espinar 2004:1271), cuando el contacto sexual no se exige a efectos de consumación y lo que se compromete es el proceso de formación de voluntad relativo al ejercicio de sexual-

lidad; o a través de su lesión, cuando el delito requiere para su consumación el acacimiento de contacto sexual, como pasa con alguna de las conductas que se tipifican tras la reforma del 2010, como la obtención de una relación sexual con un menor o incapaz a cambio de remuneración o promesa. En este caso, la libertad sexual sí se entiende lesionada al haber participado el sujeto pasivo en un intercambio lúbrico sin un consentimiento válido.

En atención a los planteamientos expuestos expongo las siguientes reflexiones.

Entiendo que los que defienden la tesis descrita deberían, y no lo hacen, abogar por la eliminación del delito recogido en el actual art. 187.1 CP, o al menos denunciar su inutilidad. Dado que el mismo entraña *per se* el abuso de una relación de superioridad por parte del sujeto activo, por la sola presencia del precio como causa de la relación sexual, en realidad consiste en una contribución abusiva a la prostitución o al intercambio de sexo por dinero, que debería formar parte del actual art. 188.1 CP.

Considero, por otro lado, que la tesis expuesta se refiere a la libertad sexual en un sentido negativo estático, como derecho del sujeto a no verse involucrado en un contexto sexual sin que medie su consentimiento válido (Carmona Salgado 1981:44, González Rus 1982:258). Pues bien, los menores y los incapaces gozan de esta libertad de la misma manera que los adultos dado que pueden ser sujetos pasivos de agresiones sexuales y del delito de prostitución coactiva o abusiva del actual art. 188 CP. Su negativa u objeción a mantener el contacto sexual de que se trate, repercute en el plano jurídico (Núñez Fernández 2012:205). Esto, llevado al ámbito que nos ocupa, quiere decir que el precio, como causa de la relación sexual, no elimina la capacidad de decidir del menor o incapaz sobre la misma, pues si la respuesta del menor es negativa esta tendrá trascendencia jurídica (Orts Berenguer y Suárez-Mira 2001:210; García Arán 1999:82). El poder distorsionante del precio solo elimina la vali-

dez jurídica de la aceptación del menor o del incapaz de la propuesta sexual, pero no el rechazo de la misma.

Nos adentramos pues en la dimensión positiva dinámica de la libertad sexual (Carmona Salgado 1981:45; González Rus 1982:258), que se define como el derecho que todos tenemos a mantener relaciones sexuales cómo y con quién nos plazca, siempre que respetemos ciertos límites determinados por el consentimiento ajeno y la edad de quien lo presta —que tiene que tener más de trece años de acuerdo con la regulación penal hoy vigente y al menos dieciséis conforme a la LO1/2015, de 30 de marzo—. La anuencia del que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual se presume siempre inválida.

A día de hoy, al mayor de 13 años, pero menor de 18, y al incapaz se les reconoce la libertad sexual en sus dos vertientes casi en los mismos términos que a un adulto (Núñez Fernández 2012:205). Por lo que respecta al incapaz, se castiga a quien mantiene relaciones sexuales con el mismo si abusa de su trastorno mental (art. 181.2 CP), de modo similar a como se castiga a quien mantiene relaciones sexuales con un adulto capaz de cuya situación de inferioridad se abuse (art. 181.3 CP). Es decir, que la prohibición nace de algo, en cierto modo, ajeno a la condición o situación del sujeto pasivo, como es el abuso que ha de hacerse de tales circunstancias.

En lo que se refiere a mayores de 13 años pero menores de 18, por un lado, se protege con más intensidad a los que tienen entre 14 y 16 años, cuando la relación sexual se mantiene por engaño (art. 182 CP), respecto de lo que sucede con los mayores de 16 y los adultos que no son destinatarios de esta tutela. Por otro lado, y también a diferencia de lo que sucede con los adultos, la decisión del mayor de 13 y menor de 18 años de mantener un contacto lúbrico se presume siempre inválida cuando encuentra su causa en el precio, por mor del actual art. 187.1 CP analizado. Teniendo en cuenta todo lo dicho hasta ahora, negar la exis-

tencia de libertad sexual positiva de los que tienen más de 13 pero menos de 18 años de edad de forma tan absoluta, solo porque el precio aparezca como causa del contacto sexual o de la decisión de mantenerlo, me resulta, de alguna manera, artificial y equivocado.

No creo que detrás de esta decisión del Legislador esté el afán por proteger la libertad sexual del menor. Y de hecho, ninguna de las sentencias analizadas aplica el actual art. 187.1 CP en casos en los que el precio aparece como único factor potencialmente distorsionante de la libertad sexual del menor de edad o incapaz. En todas las ocasiones, la situación de inferioridad del menor derivaba de factores que no solo tenían que ver con su edad: menores drogadictos (STS 850/2014, 26-11), menores en clara situación de exclusión social que habían huido de un centro de protección (SSTS 2251/2014, 13-5, 152/2008, 8-4, 761/2008, 13-11), menores sin recursos económicos, culturales ni educativos (STS 1743/1999, 9-12), menores extranjeros desarraigados (SSTS 510/2010, de 21-5 y 850/2014, 26-11), etc. Se trataba, además, de circunstancias conocidas por los infractores. De hecho, como decía más arriba, la aplicación del actual art. 187.1 CP resulta a todas luces incorrecta en estos casos, cuando es evidente que los sujetos condenados estaban abusando de una situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima distinta de su minoría de edad, para que la misma se prostituyera, por lo que deberían haber sido condenados por el actual art. 188 CP en su versión agravada. El trato punitivo que se les dio fue injustificadamente privilegiado⁶.

A la vista de estos fallos jurisprudenciales y de los planteamientos antes descritos, creo que el delito que regula el actual art. 187.1 CP debe desaparecer de nuestro ordenamiento ya que tiene una razón de ser meramente simbólica, de alta carga moralizante, y existe como expresión de rechazo a un determinado modo de practicar la sexualidad. Un rechazo a la prostitución *per se*, de la que se quiere alejar a toda costa a los menores e incapaces para que tengan “*un adecuado proceso de formalización*

y socialización” (Orts Berenguer y Suárez-Mira 2001:210).

En este sentido, se ha dicho que el delito compromete la dignidad del menor y del incapaz, concebida en último término como integridad moral, que se identifica con la consideración que toda persona merece por el hecho de serlo (Alonso Álamo 2007:12). Ello porque la conducta típica crea un riesgo de que estos sujetos hagan de su cuerpo, y con él de su persona, un objeto de intercambio comercial (Zugaldía Espinar 2004:1270). Los que fomenten semejante resultado, si quiera a partir de prácticas que solo entrañen un peligro abstracto de conseguirlo, de lograr que el menor ejerza de esa manera su sexualidad, merecen el reproche penal que prevé el actual art. 187.1 CP (García Pérez 2001:1095). Pero es que a la vista de la Jurisprudencia analizada, tal riesgo no existe cuando verdaderamente no hay abuso ni coacción, cuando solo es el precio el que se hace presente como factor de distorsión, y el menor ha alcanzado la edad de consentimiento sexual. Por otro lado, entiendo que la alusión a la dignidad como objeto de protección en los términos aludidos, parece que se formula desde una consideración moralizante del asunto analizado y sugiere una negación de la dignidad de los adultos que ejercen libremente la prostitución y, en efecto, hacen de su cuerpo un objeto de intercambio comercial. Ello, además, resulta incoherente con la orientación abolicionista que mayoritariamente se atribuye al sistema penal en lo que respecta al fenómeno de la prostitución, y que es también es reconocida por algunos de los que defienden estos planteamientos (Alonso Álamo 2007:3).

Entiendo que la libertad sexual y la dignidad humana, tal y como se ha definido, se comprometen cuando la decisión de prostituirse o de mantener relaciones sexuales a cambio de precio se obtiene mediante coacción o abuso en los términos que describe el art. actual 188.1 CP. Es por ello que, para conjurar los riesgos que tanto preocupan, hubiera bastado con ampliar el ámbito típico de este precepto y convertirlo en un tipo abierto al estilo

del actual art. 187.1 CP y del delito de tráfico de drogas. Para evitar la quiebra de proporcionalidad que tales formulaciones típicas pueden presentar, habría que conminar las conductas con marcos penales amplios que permitan ajustar la respuesta penal a la gravedad concreta del comportamiento en el ámbito de la individualización de la pena. La ampliación del ámbito típico del actual art. 188 CP pasaría también por presumir la existencia de abuso cuando los sujetos pasivos tuviesen menos de determinada edad, concretamente la que se fije para determinar la validez del consentimiento en el ámbito sexual, o padeciesen un determinado grado de discapacidad.

Esta propuesta se recoge, en parte, en la LO1/2015, de 30 de marzo (ver art. 188.2 CP, redactado según la referida ley), pero no del modo aquí planteado pues, como ya se dijo, sigue criminalizando mediante fórmulas abiertas la intervención, no abusiva ni coactiva, en la prostitución de un menor que ha alcanzado la edad de consentimiento sexual.

B. DISFUNCIONES VALORATIVAS DESDE LA PERSPECTIVA SISTEMÁTICA

El hecho de que el actual art. 187.1 CP no tenga un objeto de protección claro, o al menos, digno de protección en nuestro sistema constitucional, también se advierte desde una perspectiva sistemática. Cuando comparamos las penas de este delito con las previstas para otras infracciones contra la libertad e indemnidad sexual, aparecen disfunciones valorativas difíciles de explicar (siempre que consideremos, como hace la Doctrina y la Jurisprudencia, que el vigente art. 187.1 CP está castigado con penas de prisión de uno a 5 años y multa de doce a veinticuatro meses, pese a que ello no esté recogido en el precepto). Algo que resulta aún más evidente tras la reforma de 2010 y la ampliación del ámbito típico del actual art. 187.1 CP, que la misma trajo consigo.

Se pueden poner algunos ejemplos para argumentar esta idea. Hoy día, se castiga con menos pena practicar una felación a un menor de 17 años que se encuentre privado de sentido, que aceptar una propuesta de relación sexual por su parte a cambio de dinero, sin que el contacto sexual llegue a tener lugar. El primer comportamiento, claramente lesivo de la libertad sexual de la víctima, involucrada en un intercambio sexual sin su consentimiento, es constitutivo de un delito de abuso sexual (ver arts. 181.1 y 181.2 CP), y se castiga con pena alternativa de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses (es decir, que puede castigarse solo con una pena de multa). El segundo comportamiento, que a mi modo de ver no entraña si quiera riesgo de lesión de un bien jurídico digno de protección, se conmina con penas acumulativas de prisión de uno a cinco años y de multa de doce a veinticuatro meses.

Esta disfunción valorativa se hace más evidente todavía si tomamos en consideración el acto consistente en obligar mediante violencia a una persona de 17 años a que masturbe a otra. Comportamiento este constitutivo de una agresión sexual del art. 178 CP, y castigado con pena de prisión de uno a cinco años, pena menos grave que la del actual art. 187.1 CP que añade a dicha pena privativa de libertad, otra de multa.

Si el Legislador quiere proteger la libertad sexual del menor de edad a través del actual art. 187.1 CP, que en muchos casos no requiere ni la presencia de contacto sexual, ni implica si quiera riesgo para ese bien jurídico, no puede castigar el delito que regula este precepto con penas más graves que otros que claramente y gravemente lo lesionan. Es evidente que este precepto protege intereses que nada tienen que ver con la libre autodeterminación sexual, como se ha apuntado más arriba. Intereses que además se ponen por encima de esa vertiente de la libertad, como así demuestran las disfunciones valorativas expuestas.

Las incoherencias descritas no se resuelven en la LO 1/2015, de 30 de marzo, 2015 que repite en esencia el esquema punitivo vigente para los delitos relativos a la prostitución agravando las penas con las que castiga los mismos. Esta agravación del castigo se hace con el fin de armonizar las legislaciones europeas, tal y como de manera expresa se afirma en el Preámbulo de la referida LO 1/2015, en consonancia con lo establecido en la Directiva 2011/93/UE. Con todo, el legislador español, va, como de costumbre, más allá de los mínimos exigidos por esta directiva.

Así y como ya se apuntó, las penas previstas para el tipo básico de inducción, promoción, favorecimiento o facilitación a la prostitución del menor o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección, son de prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses (ver art. 188.1 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo). En consecuencia, las disfunciones valorativas que este delito puede plantear serían las mismas que suscita la regulación vigente. Por su parte, la solicitud, aceptación u obtención de una relación sexual con los referidos sujetos mediante remuneración o promesa, pasa a castigarse con la pena de uno a cuatro años de prisión (ver art. 188.4 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo). A este respecto, las incoherencias sistemáticas siguen presentes en lo que respecta a los abusos sexuales, pero se reducen en relación con las agresiones sexuales.

En cualquier caso, es importante destacar que la LO 1/2015, de 30 de marzo, eleva, como ya se apuntó, la edad de consentimiento a los 16 años. Este cambio obedece según se afirma en el Preámbulo de la citada ley al hecho de que la edad de consentimiento sexual en España era una de las más bajas de la Unión Europea, razón por la cual y siempre según el Legislador de 2015, *“el Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño sugirió una reforma del Código penal español para elevar la edad del consentimiento sexual, adecuándose a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de la Infancia, y así mejorar la*

protección que España ofrece a los menores, sobre todo en la lucha contra la prostitución infantil". A este respecto, solo tengo que decir que ni en la *Convención sobre los Derechos de la infancia*, ni en la *Convención sobre los Derechos del niño* en la que se regula la creación, funcionamiento y competencias del referido Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, existe una sola referencia tácita o expresa a la edad adecuada de consentimiento sexual (Núñez Fernández 2012:210). Pero más allá de lo conveniente o inconveniente de la elevación de la edad de consentimiento sexual a los 16 años, la reforma de 2015 agrava las penas de los delitos analizados cuando la víctima es menor de dicha edad, que pasan a ser de prisión de cuatro a ocho años y multa de 12 a veinticuatro meses para la primera modalidad de conductas (ver art. 188.1 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo), y de dos a seis años de prisión para la segunda (ver art. 188.1 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo). Ello generará nuevas y muy graves disfunciones valorativas desde un punto de vista sistemático (Dopico Gómez-Aller 2014:128), si comparamos estos marcos penales con los de otros delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, e incluso con otros que atentan contra bienes tan importantes como la integridad física: conforme a la citada LO 1/2015 sale más "barato" amputar un dedo a un menor de 16 años que facilitar su prostitución, sin que medie coacción ni abuso, y aunque nunca llegue a producirse un acto sexual a cambio de dinero⁷. A la vista de este dislate, sobran las palabras.

5. CONCLUSIONES

La regulación del delito de prostitución de menores e incapaces del art. 187.1 CP, fruto de la LO 1/2010, de 22 de junio, plantea muchos

y graves problemas. El precepto no determina la naturaleza de una de las penas acumulativas con las que castiga la conducta típica, lo que supone una quiebra de la garantía penal derivada del principio de legalidad. Por otro lado, este artículo vulnera el principio de proporcionalidad pues alberga diferentes conductas de muy distinta gravedad, que conmina, sin embargo, con las mismas penas. Asimismo, es difícil, cuando no imposible, encontrar un objeto de tutela del precepto analizado que resulte digno de protección en el vigente sistema constitucional. Se entiende que este artículo da cabida a intereses moralizantes, lo cual se hace aún más evidente si tenemos en cuenta las disfunciones valorativas que el mismo suscita desde una perspectiva sistemática.

La solución a estos problemas no la ofrece ni Doctrina ni la Jurisprudencia analizadas que, en ocasiones, no hacen sino perpetuar con sus propuestas tales inconvenientes. Tampoco la LO 1/2015, de 30 de marzo, procura una respuesta adecuada, puesto que reproduce en esencia el esquema vigente introduciendo cambios que básicamente consisten en la elevación de las penas. El incremento punitivo que, según el Legislador de 2015, obedece a la necesidad de cumplir con los compromisos asumidos en la Unión Europea y en otros contextos internacionales, agrava algunas de las contradicciones de la regulación que viene a suplantar.

Desde aquí se propone como solución descriminalizar las conductas no abusivas ni coactivas relacionadas con la prostitución que afecten a menores que hayan alcanzado la edad de consentimiento sexual y ampliar el ámbito típico de las intervenciones coactivas o abusivas en la prostitución cualesquiera que sean los sujetos pasivos. Con ello se podría resolver parte de los problemas planteados y otorgar suficiente protección a los menores e incapaces en el ámbito de la prostitución y de fenómenos análogos.

NOTAS

1. En el presente artículo los términos “regulación vigente” van referidos a la normativa vigente en el momento en que dicho artículo está siendo escrito, es decir, el 18 de mayo de 2015, fecha en la que sigue en vigor la LO 5/2010, de 22 junio.
2. En el presente artículo se habla del “actual art. 187 CP” para hacer referencia al precepto que está en vigor en el momento en que se escribe dicho artículo, en sentido idéntico al apuntado en la nota al pie anterior.
3. Sobre el sentido que cabe dar, en el presente artículo, al término “actual art. 188.1 CP”, me remito a lo indicado en las dos notas a pie anteriores.
4. Con la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, esta agravación tiene lugar cuando la víctima es menor de 16 años puesto que el cambio legislativo ha elevado a los 16 años la edad de consentimiento sexual (ver art. 188 CP, redactado según la reforma de LO 1/2015, de 30 de marzo).
5. El art. 188.1 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo, castiga al que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. Si la víctima fuese menor de dieciséis años, las penas son de prisión de cuatro a ocho años y de multa de doce a veinticuatro meses. Por su parte, el art. 188.4 CP, redactado según la citada LO 1/2015, castiga al que solicite, acepte u obtenga, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con persona menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección, con las penas de prisión de uno a cuatro años. Si el menor no hubiera cumplido la edad de 16 años, se impondrá una pena de dos a seis años de prisión.
6. Este error, detectado en la Jurisprudencia, se traslada al texto de la ley en el ámbito de la LO 1/2015, de 30 de marzo, (ver art. 188.1 CP, redactado según dicha ley) que se refiere a la “*persona con discapacidad necesitada de especial protección*” como sujeto pasivo del delito de inducción, promoción, favorecimiento y facilitación, no coactiva ni abusiva, de la prostitución. ¿Cómo se puede inducir a la prostitución a una “*persona con discapacidad necesitada de especial protección*”, siendo consciente de esta circunstancia (no olvidemos que nos encontramos ante un delito doloso), sin que ello implique una intervención abusiva por parte del inductor?
7. Masturbar a un sujeto de 15 años, sin que medie violencia ni intimidación, ni abuso de ninguna índole, se castiga con una pena de prisión de 2 a 6 años (ver art. 183.1 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo), es decir, con la misma pena que se prevé para la mera aceptación de una relación sexual mediante precio con el mismo, y a su iniciativa, sin que el contacto lúbrico suceda (ver art. 188.4 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo). Si la conducta consiste en facilitar la prostitución del menor de esa edad, sin que se lleguen a producir actos lúbricos, la pena es de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses (ver art. 188.1 CP, redactado según la LO 1/2015, de 30 de marzo). Esta pena supera la prevista para castigar las lesiones que causan la pérdida e inutilidad de un miembro u órgano no principal (por ejemplo, la amputación de un dedo), o la deformidad, que se castigan con penas de prisión de tres a seis años (ver art. 150 CP que la LO 1/2015, de 30 de marzo, no modifica en lo que respecta a las penas).

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- ALONSO ÁLAMO, M., “¿Protección de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual”, en *Revista Penal*, nº 19, 2007, pp. 3-20.
- ALONSO PÉREZ, F., “Los nuevos delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores”, en *Diario La Ley*, Ref. D-274, tomo 8, pp. 1-17.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Introducción”, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de Reforma del Código penal, Ley de seguridad privada y LO del Poder Judicial (jurisdicción universal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 12-16.
- BONORAT TORMO, M., “Los delitos relativos a la prostitución en el nuevo Código penal”, en VIVES ANTÓN, T. y MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (dirs.), *Estudios sobre el Código penal de 1995*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 59 y ss.

- CANCIO MELIÁ, M., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Memento penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pp. 803-838.
- CANCIO MELIÁ, M., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Memento penal 2015*, Francis Lefebvre, Madrid, 2015, pp. 936-941.
- CANCIO MELIÁ, M., “Una nueva reforma contra los delitos contra la libertad sexual”, en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 80, Sección Estudios, Marzo 2011, La Ley ref. 2836/2011, pp. 1-20.
- CARMONA SALGADO, C., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” en COBO DEL ROSAL, M. (coord.), *Manual de Derecho penal español, Parte especial*, I, Madrid, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 278 y ss.
- CARMONA SALGADO, C., *Los delitos de abusos deshonestos*, Bosh, Barcelona, 1981, pp. 43-55.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Delitos de prostitución. Especial referencia a la prostitución con menores”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Delitos contra la libertad sexual*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 289-322.
- Cuerda Arnau, M.L., “Los delitos de exhibicionismo, provocación sexual y prostitución de menores”, en *Delitos contra la libertad sexual*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1997, pp. 215-296.
- CUGAT MAURI, M., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 225-247.
- CUGAT MAURI, M., “Prostitución y corrupción de menores e incapaces”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.), *Derecho penal español: Parte Especial (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 667-715.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (dir.), *Delitos contra la libertad sexual*, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 215-261.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *El Derecho penal ante el sexo (Límites, criterios de concreción y contenido del Derecho penal sexual)*, Bosh, Barcelona, 1981, pp. 70-119.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Análisis crítico de la regulación de los delitos contra la indemnidad sexual según el Proyecto de Reforma de 2013”, en Álvarez García (dir.), *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de Reforma del Código penal, Ley de seguridad privada y LO del Poder Judicial (jurisdicción universal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 127-140.
- GARCÍA ALBERO, R., “El nuevo delito de corrupción de menores”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (dir.), *Delitos contra la libertad sexual*, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 111-215.
- GARCÍA ARÁN, M., “Problemas interpretativos en los tipos penales relativos al menor”, en JORI TOLOSA, J.L., *Protección penal de menores en el Código penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 63-101.
- GARCÍA PÉREZ, O., “Los delitos relativos a la prostitución. Un análisis de los artículos 187 y 188 del Código penal”, en *Actualidad Penal*, nº 46, Sección Doctrina, 2001, Ref. XLVI, tomo 3, pp. 1091-1124.
- GARCÍA VALDÉS, C., MESTRE DELGADO, E., FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Edisofer, Madrid, 2011, pp. 79-90.
- GAVILÁN RUBIO, M., “Los delitos relativos a la prostitución en la actual legislación penal”, en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 109, Sección Estudios, Julio-Agosto, 2014, La Ley ref. 4910/2014, pp. 1-15.
- GONZÁLEZ RUS, J.J., *La violación en el Código penal español*, Granada, 1982, pp. 255-265.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J., “De los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores”, en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.), *Comentarios al Código penal*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1443 y ss.
- LAMARCA PÉREZ, C., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos y faltas, la parte especial del Derecho penal*, Colex, 2012, pp. 200-205.
- LAMARCA PÉREZ, C., “El sistema penal de protección de la libertad e indemnidad sexual”, en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 35, Sección Estudios, Febrero 2007, La Ley ref. 1/2007, pp.1-27.
- LÓPEZ GARRIDO, D. y GARCÍA ARÁN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del Legislador, comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, pp. 107-113.
- MELENDO PARDOS, M., “Teoría de la codelincuencia, y II: Participación”, en GIL GIL A., LACRUZ LÓPEZ, J.M., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 379-406.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Regulación histórica de la agresión sexual y sus objetos de protección*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010, pp. 193-215.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código penal de 2012 y 2013”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, LXV, Madrid, 2012, pp. 179-225.
- MORALES PRATS, F. Y GARCÍA ALBERO, R., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” en QUINTEIRO OLIVARES, G. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2005.

- ORTS BERENGUER, E., Y SUÁREZ-MIRA, C., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 206-227.
- QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español, Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2008.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Prostitución, consentimiento e imagen”, en GARCÍA ARÁN, M. (coord.), *Trata de personas y explotación sexual*, Granada, 2006.
- SERRANO GÓMEZ, A. Y SERRANO MAÍLLO, A., “Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores”, en *Derecho penal, Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 244-258.
- SERRANO GÓMEZ, A., “La legislación líquida. Una nota sobre el Proyecto de de Ley de 2009 de Reforma del Código Penal”, en *RECPC*, 12-r3 (2010).
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., “Delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores”, en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., (coord.), *Manual de Derecho penal*. Tomo II. Parte Especial, Civitas, Pamplona 2008, 5ª Edición, pp. 182 y ss.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., *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)*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 84-101.
- TORRES-DULCE LIFANTE, E., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en *Código penal. Jurisprudencia. Concordancias. Índice analítico*. Colex, Madrid, 2010, pp. 561-754.
- TRAPERO BARREALES, M. A., “Un ejemplo de mala praxis legislativa: los fallos por olvidos en las reformas penales”, en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 14 de noviembre de 2011, La Ley ref. 17411/2011, pp. 1-19.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., “Los delitos relativos a la prostitución como delitos de peligro abstracto contra la libertad sexual: consecuencias concursales para el proxeneta y para el cliente”, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. Y ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 1267-1277.