

TRATAMIENTO PENAL DEL CLIENTE EN LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y EN OTRAS ACTIVIDADES SEXUALES REMUNERADAS CON MENORES¹

Esteban Pérez Alonso

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Granada

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco legal y conceptual. III. El cliente en la prostitución infantil tras la aprobación del Código Penal de 1995. 1. El delito de favorecimiento de la prostitución de menores o incapaces. 2. El tratamiento penal del cliente. IV. El cliente en la prostitución infantil tras la reforma penal de la LO 5/2010. 1. El nuevo delito de trato sexual remunerado con menores o incapaces. 2. La nueva regulación penal del cliente. 3. La nueva cláusula concursal específica. V. El cliente en la prostitución infantil tras la reforma penal de la LO 1/2015. 1. El alcance de la reforma de 2015 en la prostitución infantil. 2. La nueva regulación penal del cliente. 3. Propuesta de lege ferenda.

Resumen: En este trabajo se lleva a cabo un estudio del tratamiento jurídico-penal de la figura del cliente en la prostitución infantil y otras actividades sexuales remuneradas con menores, haciendo un análisis jurisprudencial y doctrinal sobre la regulación ofrecida por el Código Penal español desde que se introdujo el delito de favorecimiento de la prostitución de menores e incapaces en el art. 187.1 en el Código Penal de 1995, pasando por la reforma operada por la LO 5/2010 que introduce el delito de trato sexual remunerado con menores e incapaces, hasta llegar a la regulación penal vigente establecida por la LO 1/2015 que mantiene una prohibición total del cliente

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2014-56417-C3-1-P: «Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en la era de la globalización».

en la prostitución infantil y en las relaciones sexuales remuneradas con menores e incapaces en el art. 188 CP.

Palabras clave: Delitos sexuales, delitos relativos a la prostitución, libertad e indemnidad sexual, explotación sexual, prostitución infantil, la figura del cliente.

I. Introducción

La prostitución infantil es la manifestación más grave de las diversas formas de explotación (sexual) de menores que se está produciendo en el mundo globalizado actual, sobre todo por su carácter comercial, es decir, por convertirlos en objetos sexuales o mercancías que se compran y se venden. Es claro que la prostitución ha existido siempre, pero ahora se enfrenta desde un enfoque de los derechos humanos. Por eso cada vez más se habla de explotación sexual infantil —de carácter comercial— para destacar la idea de violación de los derechos de los menores y de la relación de poder existente entre explotadores y explotados.² Esta nueva denominación ya aparece en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, cuando pide la protección de niños y niñas contra todas las formas de explotación y abusos sexuales (art. 34), y se desarrolla en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2000. La explotación sexual infantil podría calificarse, incluso, como una forma contemporánea de esclavitud, en la medida que están presentes la ideas de sometimiento y vulnerabilidad de las víctimas que conducen a una situación de explotación extrema del ser humano, es decir, que suponen la despersonalización o degradación absoluta de la persona y la falta de libertad general para regirse por la vida.³

² Vid. RODRÍGUEZ MESA, «Explotación sexual y pornografía infantil. Un análisis de la regulación penal en España a la luz de los requerimientos internacionales y comunitarios». En, *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Álvarez García y otros (Coords.), Tirant lo Blanch, 2009, pp. 239 y ss.; de la misma autora: «El Código Penal y la explotación sexual comercial infantil». *EPCrim*, vol. XXXI, 2012, pp. 197 y ss.; CAMPS MIRABET, «Marco jurídico internacional aplicable a la represión y sanción de la explotación sexual infantil». En, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. Villacampa Estiarte (Coord.), Aranzadi, 2015, pp. 31 y ss.

³ Sobre las formas contemporáneas de esclavitud, *vid.* recientemente AAVV, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Pérez Alonso (Dir.), Mercado

La demanda de servicios sexuales lógicamente es un factor determinante para la existencia de explotación sexual infantil y por ello el Protocolo Facultativo de 2000 pide expresamente el castigo del cliente en la prostitución infantil, como medio de erradicarla (art. 3.1,b). Parece responder, por tanto, al pensamiento abolicionista de que la criminalización de la demanda de servicios sexuales hará disminuir la oferta. Esta nueva directriz punitivista también se instaura en el contexto europeo por obra del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, firmado en Lanzarote el día 25 de noviembre de 2007, donde se insta a los Estados a que consideren como delito la conducta de recurrir a la prostitución infantil (art. 19.1,c), donde claramente se está refiriendo a la figura del cliente en la prostitución. No se establece aquí distinción alguna en cuanto a la edad de los menores, sino que la prostitución infantil alcanza por igual a todos los menores de edad civil, tengan 10-12 años o tengan 16-17 años, cuando la diferencia de edad y grado de madurez y de desarrollo sexual es abismal. Se trata de situaciones extremadamente desiguales que requerirían de una valoración y tratamiento diverso.

Pero en el contexto de la Unión Europea, ya con anterioridad, incluso, se había pronunciado en un sentido aún más amplio la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, que pedía a los Estados el castigo del demandante de cualquier tipo de servicios o relaciones sexuales con menores y no sólo de prostitución infantil (art. 2,c,ii). Por tanto, ya desde 2004 se estaba pidiendo la criminalización expresa del cliente en todas las actividades sexuales remuneradas con menores, sean de prostitución en sentido estricto o no, como por ejemplo, ofrecer dinero o un regalo a una chica en una fiesta de fin de curso de bachiller a cambio de dejarse besar o tocar los pechos o de hacer una masturbación.

Esta exigencia europea se traslada al Código Penal español a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, que pasa a tipificar y sancionar con la misma pena que el delito de favorecimiento de la

Pacheco, Olarte Encabo, Lara Aguado, Ramos Tapia, Pomares Cintas y Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, 2017. Sobre su tratamiento penal, *vid.* PÉREZ ALONSO, «Tratamiento jurídico-penal de las formas contemporáneas de esclavitud». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas...*, pp. 333 y ss.; POMARES CINTAS, «Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas...*, pp. 775 y ss.

prostitución infantil, la conducta de solicitar, aceptar u obtener una relación sexual remunerada con menores o incapaces (art. 187.1 CP), que podemos calificar como delito de trato sexual remunerado. No obstante, conviene señalar que la nueva incriminación del cliente no quiere decir que hubiera sido impune con anterioridad, pues la jurisprudencia ha venido considerando que la conducta del cliente en la prostitución infantil era y es típica del delito de favorecimiento de la prostitución de menores e incapaces del art. 187.1 CP, tal y como fue introducido en el texto punitivo de 1995 y se mantiene en la actualidad. Por tanto, la reforma penal de 2010 lo que hace en realidad es ampliar la intervención penal mediante la criminalización de la oferta y/o demanda de servicios sexuales retribuidos con menores e incapaces que no pueden considerarse propiamente de prostitución infantil.⁴

Un año después se aprueba la Directiva 2011/92/UE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, que también insta a castigar al demandante de servicios sexuales pero sólo de prostitución infantil y no de cualquier otro tipo de relación sexual (art. 4.7). Pese a ello, la trasposición de esta Directiva al Código Penal español a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, no ha ido acompañada de una restricción penal del castigo del cliente sólo de prostitución infantil, sino a la mejora técnica de la regulación introducida cinco años antes que criminalizaba cualquier tipo de actividad sexual remunerada con menores. Ahora se ha pasado a tipificar de forma separada y autónoma del delito de favorecimiento de la prostitución infantil (art. 188.1 CP) el delito de trato sexual remunerado de menores e incapaces en el art. 188.4 CP, sancionado con menos pena que el primero. Con ello parece evidenciarse que nuestro legislador ha querido diferenciar entre las conductas más graves que sitúan a los menores e incapaces en un contexto de prostitución de aquellas otras donde hay relaciones sexuales a cambio de precio que no son propiamente de prostitución.⁵ Por tanto, mantiene la directriz político criminal de la reforma de 2010, inspirada en este materia por la Decisión marco de 2004, que era de signo más intervencionista, frente a la Directiva

⁴ Vid. NUÑEZ FERNÁNDEZ, «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 del Código Penal». *Teoría y Derecho. Revista de pensamiento crítico*, n.º 17, 2015, pp. 57 y ss.

⁵ Vid. NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 62.

de 2011 que propugna solo el castigo del cliente en la prostitución infantil, por lo que claramente la reforma de 2015 ha ido más allá de la Directiva que la promueve.⁶

Tras este periplo de reformas legislativas, auspiciado por exigencias internacionales y europeas, conviene analizar y reflexionar sobre el tratamiento penal que se ha venido ofreciendo a la figura del cliente en la prostitución infantil y en otras actividades sexuales remuneradas con menores por parte del Código Penal español desde 1995 hasta la reciente reforma de 2015, es decir, en los últimos veinte años. Análisis y reflexión crítica que nos debe llevar a realizar una propuesta razonable que huya de la expansión penal, de la llamada «caza de brujas» y de planteamientos moralizantes, que deben ser ajenos al Derecho Penal, para centrar el debate político criminal y la necesidad de intervención penal en las conductas que realmente resulten lesivas para la libertad e indemnidad sexual de los menores, y nada más y nada menos. Aunque quizá lo más apropiado sería centrar el debate y la necesidad de intervención en el proceso de victimización de los menores e incapaces en los delitos sexuales, así como en las medidas de protección y asistencia tan necesarias como urgentes, y dejar de lado la política criminal de distracción que parece llevarse a cabo mediante el reclamo y la demanda de una mayor represión penal de la explotación sexual infantil.⁷

II. Marco legal y conceptual

La conceptualización legal de la explotación sexual infantil es relativamente reciente en el contexto internacional y regional, teniendo quizá como antecedente más próximo el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena

⁶ Vid. GUINARTE CABADA/ VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS: «Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores». En, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 146.

⁷ Sobre esta cuestión de política criminal, *vid.* Díez RIPOLLÉS, «Sucintas observaciones sobre algunas decisiones del Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012». En, *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*. Álvarez García (Dir.), Tirant lo Blanch, 2013; TAMARIT SUMALLA, «¿Caza de brujas o protección de los menores? La respuesta penal a la victimización sexual de menores a partir de la Directiva europea de 2011». En, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual...*, pp. 87 y ss.; ROPERÓ CARRASCO, «Reformas penales y política criminal en la protección de la indemnidad sexual de los menores. El proyecto de 2013». EPCrim., vol. XXXIV, 2014, pp. 225 y ss.

de 1949.⁸ Pero, sin duda es en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 cuando se establece por primera vez el compromiso de los Estados a proteger al niño/a contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, tomando las medidas necesarias «para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos» (art. 34).

Pero pronto se vio que la situación había llegado a niveles tan preocupantes y alarmantes que Naciones Unidas se vio en la necesidad de aprobar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2000, para establecer una serie importante de medidas adicionales y específicas a fin de garantizar la protección de los menores frente a estas actividades delictivas. Puede considerarse como el primer tratado específico contra la explotación sexual infantil que, además tiene el mérito de definir por primera vez en el plano internacional estas tres actividades delictivas (art. 2).⁹ Así, desde la perspectiva criminalizadora, pide a los Estados que tipifiquen penalmente determinadas conductas, tanto si se han realizado dentro o fuera de sus fronteras, como si se han perpetrado individual o colectivamente, entre las que señala expresamente: a) en relación con la venta de niños, las de «ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de explotación sexual del niño» (art. 3.1,a,i),a); y sobre todo, b) en relación a la prostitución infantil, las de «ofrecer, obtener, facilitar o proporcionar un niño con fines de prostitución» (art. 3.1,b). Por tanto, con esta última tipificación el Protocolo está pidiendo expresamente el castigo del cliente en la prostitución infantil, junto a otras conductas que inciden de manera directa en la existencia y expansión del mercado de la prostitución infantil.

La OIT ya había incluido a la explotación sexual infantil en su Convenio N.º 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999, donde considera como tales «la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas» (art. 3,b), así como «la venta y la trata de niños» (art. 3,a). Esta actividad desplegada en el contex-

⁸ Considerando, sin embargo, que es el primer instrumento que hace referencia a la explotación sexual comercial, *vid.* RODRÍGUEZ MESA, «El Código Penal y la explotación...», p. 209.

⁹ *Vid.* RODRÍGUEZ MESA, «El Código Penal y la explotación...», p. 210; CAMPS MIRABET, «Marco jurídico internacional...», p. 44.

to internacional por Naciones Unidas se vio complementada también con el Protocolo Adicional para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, de 2000, que viene a complementar la Convención contra la delincuencia organizada transnacional de 2000. Como es sabido, este Protocolo ofrece la primera definición internacional de trata de personas, donde incluye entre los fines de explotación personal que persigue la trata los de «explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual».¹⁰

En un principio la explotación sexual infantil se conceptuó sobre todo por su aspecto comercial, de hecho se hablaba de explotación sexual comercial infantil o de explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes. Pero estas expresiones que constituyen el núcleo del fenómeno a que nos venimos refiriendo no llegaron a tener plasmación legal, sino que finalmente se empleó con acierto la más genérica expresión de explotación sexual infantil, que abarca a todas las formas de explotación sexual de menores aún sin remuneración económica o de cualquier otro tipo.¹¹ Por ello se considera más acertada la diferenciación que ya hacía la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 entre abuso sexual infantil y explotación sexual infantil, refiriendo ésta última a la prostitución y la pornografía, aunque también incluía una cláusula abierta referida a «cualquier actividad sexual ilegal», donde daba margen a los Estados para que pudieran incluir otro tipo de actos o relaciones sexuales con menores que consideraran merecedores de sanción penal. En este sentido, se advierte que «el término «Explotación Sexual Infantil (ESI)» se va afirmando para referirse a diversas conductas que afectan a la libertad e indemnidad sexual de los menores, aunque a veces en un ejercicio reduccionista se sustituye la parte por el todo y se utiliza de forma genérica el término «Explotación Sexual y Comercial de la Infancia (ESCI)» de forma omnicompreensiva cuando en realidad se trata de una modalidad, quizás la más relevante desde un análisis transnacional, pero no es la única. Cabe incluir además los abusos sexuales en sus múltiples variables en los que no existe una retribución económica y a los cuales hay que añadir desde tiempos recientes una nueva forma de

¹⁰ Vid. por todos, PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina. (Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*. Tirant lo Blanch, 2008; VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Aranzadi, 2011.

¹¹ Vid. CAMPS MIRABET, «Marco jurídico internacional...», pp. 33 y ss.

abuso sexual cual es el que se produce a través de Internet y otras tecnologías de la información».¹²

En el contexto europeo se sigue la línea punitivista marcada por la Convención de 1989 en materia de explotación sexual infantil,¹³ aunque acompañada también de medidas preventivas y de protección de la infancia, como propone el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual de 2007. Advierte que tales actividades «ponen en grave peligro la salud y el desarrollo psicosocial del niño», considerando que «el bienestar y el interés superior de los niños son valores fundamentales compartidos por todos los Estados miembros y que deben promoverse sin ningún tipo de discriminación». Este Convenio sigue la línea diferenciadora marcada por la Convención de distinguir entre explotación sexual infantil y abusos sexuales, incluyendo en el primer concepto las conductas relativas a la prostitución infantil, la pornografía infantil y los espectáculos pornográficos. Así, además de otras muchas medidas, en el capítulo referido al Derecho Penal sustantivo, insta a los Estados a tipificar como delito estos tres comportamientos, debiendo destacar ahora los delitos relativos a la prostitución que prevé en el art. 19.1 consistentes en: «a) reclutar a un niño para que se dedique a la prostitución o favorecer la participación de un niño en la prostitución; b) obligar a un niño a dedicarse a la prostitución o beneficiarse de un niño o explotarlo de otro modo con tales fines; c) *recurrir a la prostitución infantil*». Esta última conducta se está refiriendo claramente a la figura del cliente en la prostitución.

En una línea similar se había pronunciado ya la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, declarando que tales actividades delictivas «constituyen una grave violación de los derechos humanos y del derecho fun-

¹² Cfr. CAMPS MIRABET, «Marco jurídico internacional...», p. 62.

¹³ Vid. TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor frente al abuso y la explotación sexual. Análisis de las reformas penales en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores*. 2.^a ed. Aranzadi, 2002, pp. 33 y ss.; RODRÍGUEZ MESA, «Explotación sexual...», pp. 239 y ss.; de la misma autora: «El Código Penal y la explotación...», pp. 197 y ss.; GONZÁLEZ TASCÓN, «La protección penal de los menores en la esfera sexual a la luz del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual». RDPCrim., n.º 8, 2012, pp. 71 y ss.; AAVV, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. Villacampa Estiarte (Coord.), Aranzadi, 2015. En esta obra, *vid.* especialmente sobre esta cuestión, CAMPS MIRABET, «Marco jurídico internacional...», pp. 31 y ss.

damental del niño a una educación y un desarrollo armoniosos». Por ello, dada la gravedad de estas infracciones penales, propone «un planteamiento global, caracterizado por unos elementos de Derecho penal comunes a todos los Estados miembros, entre los que se cuenten sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, junto con una cooperación judicial lo más amplia posible». Este instrumento jurídico no se ocupa de los abusos sexuales a menores, como sí hacen los demás citados, sino que se centra en la explotación sexual infantil para incluir dentro de este concepto la prostitución infantil y los espectáculos pornográficos con menores (art. 2), haciendo de la pornografía infantil una infracción diferente no incluida en el primer concepto (art. 3). Y es en el primer grupo de infracciones relacionadas con la explotación sexual de los niños donde establece la exigencia a los Estados de incriminación penal del cliente en la prostitución infantil¹⁴ o más bien del demandante de servicios sexuales con menores, cuando en su art. 2 dispone que los Estados garantizarán la punibilidad de las conductas intencionales consistentes en «c) practicar con un niño actividades sexuales recurriendo a alguno de los medios siguientes: i) hacer uso de la coacción, la fuerza o la amenaza, ii) *ofrecer al niño dinero y otras formas de remuneración o de atenciones a cambio de que se preste a practicar actividades sexuales*, iii) abusar de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño». A diferencia de los apartados a) y b) de este precepto, donde sí hay referencias expresas a la prostitución infantil, no sucede lo mismo con el apartado c), que atribuye un sentido más amplio a la conducta del demandante de relaciones sexuales con menores, no reducido sólo a la prostitución infantil, por lo que criminaliza cualquier tipo de actividad sexual remunerada con menores.

Con posterioridad, la Directiva 2011/92/UE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, declara que tales conductas «constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos del niño a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar». Su objeto principal es el de establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de estas conductas delictivas, así como mejorar la prevención de estos delitos y proteger a las víctimas (art. 1). La

¹⁴ Vid. GUINARTE CABADA/ VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS: «Delitos relativos a la prostitución...», p. 145.

Directiva vuelve a la senda de ofrecer una regulación diferenciada de los abusos sexuales (art. 3) y de la explotación sexual infantil (art. 4), al tiempo que considera como una modalidad delictiva distinta a las anteriores la pornografía infantil (art. 5), por lo que ofrece un concepto de explotación infantil más restringido que la normativa que deroga.¹⁵ Así, en el contexto de las infracciones relacionadas con la explotación sexual incluye las conductas relativas a los espectáculos pornográficos de menores, recogidas en los números 2 a 4 del art. 4, y las referidas a la prostitución infantil, previstas en los números 5 a 7 de dicho precepto. En este contexto, en cuanto a la figura del cliente conviene tener presente las conductas descritas en el n.º 5, referidas a «*hacer que un menor se prostituya, captarlo para que lo haga, lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo a un menor con esos fines*», y sobre todas las previstas en el n.º 7, que se refieren a «*realizar actos de carácter sexual con un menor, recurriendo a la prostitución infantil*». Por tanto, la Directiva da un giro importante en la línea represiva del demandante de servicios sexuales limitando la intervención penal solo al cliente en la prostitución infantil y no a cualquier otro tipo de relación sexual remunerada con menores como proponía la Decisión marco derogada. Este giro pone a la UE en la correcta dirección trazada por los instrumentos internacionales y europeos antes mencionados.

En último término señalar que en los diversos instrumentos internacionales y europeos ya referidos sí parece haber acuerdo en el *concepto de prostitución infantil*, lo que debe servir de pauta interpretativa en el ámbito nacional, sobre todo en nuestro Código Penal donde existe una importante controversia al respecto. Así, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2000, define la prostitución infantil como «la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución»(art. 2,b). Por su parte, Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual de 2007, considera como tal «el hecho de utilizar a un niño para actividades sexuales a cambio de dinero o de la promesa de dinero, o de cualquier otra forma de remuneración, pago o ventaja, con independencia de que dicha remuneración, pago, promesa o ventaja se ofrezcan al niño o a una tercera persona» (art. 19.2). Y en último término, la Directiva 2011/92/UE la define como «la utilización de un menor en activida-

¹⁵ Vid. RODRÍGUEZ MESA, «El Código Penal y la explotación...», p. 217.

des sexuales en las que se entregue o prometa dinero u otra forma de remuneración o contraprestación como pago por la participación del menor en actos de carácter sexual, independientemente de que el pago, la promesa o la contraprestación se entregue o se haga al menor o a un tercero» (art. 2, d).

Definiciones que destacan, en primer lugar, el componente económico que debe mediar en cualquier tipo de relación calificable de prostitución, aunque no tiene que mediar necesariamente dinero, sino que puede ser en especie o la simple promesa de algún tipo de contraprestación aunque evaluable económicamente. Este elemento crematístico es determinante en la prostitución infantil, por el poder distorsionador que puede tener sobre las personas que están desarrollándose en su esfera sexual, pudiendo llegar a concebir el ejercicio de la sexualidad de un modo muy determinado vinculado a la prestación de un servicio o a una actividad comercial. Unido a este elemento económico también se deduce claramente de las definiciones legales que alcanzan tanto la entrega o promesa económica a un tercero como al propio menor, por lo que se refiere tanto a las actividades de intermediación que suponen la explotación de la prostitución ajena como a las prácticas sexuales acordadas y realizadas directamente entre cualquier persona y el menor a cambio de dicha remuneración o promesa, es decir, que alcanza tanto al tercero intermediario como al propio cliente. Finalmente, el término «utilizar» que aparece en todas las definiciones pone de manifiesto la falta de un consentimiento válido del menor y su instrumentalización por parte de otro, por la asimetría de poder entre los participantes derivada fundamentalmente del poder del dinero. Lo que unido a la referencia continua a «actividades sexuales» y el plural de los «actos» evidencian también la exigencia de una pluralidad de actos tendentes a iniciar al menor o mantenerlo en *la actividad* de la prostitución, como un modo habitual y reiterado del ejercicio de su sexualidad, aunque sea de carácter temporal.

III. El cliente en la prostitución infantil tras la aprobación del Código Penal de 1995

Como es sabido, con la entrada en vigor del Código Penal de 1995 se produce un cambio radical en la regulación de los delitos relativos a la prostitución, que deja de responder al modelo abolicionista para pasar a un modelo liberalizador, donde el Derecho Penal sólo interviene frente a los atentados a la libertad sexual de los adultos prostituidos en contra de su voluntad o sin su voluntad, mediante

una determinación forzosa, fraudulenta o abusiva a la prostitución (art. 188 CP), o bien frente a los atentados a la libertad (e indemnidad) sexual de menores o incapaces cuyo consentimiento se considera inválido para el ejercicio de la prostitución, por lo que se castiga cualquier acto de favorecimiento a su prostitución, legalmente no consentida (art. 187 CP).¹⁶

Así, en relación a los menores e incapaces, podría decirse que la rúbrica del Título VIII del Libro II del Código Penal de 1995, tras la reforma operada por la LO 11/1999, de 30 de abril, que diferencia entre libertad e indemnidad sexual podría tener la siguiente traducción: «el legislador considera que tienen libertad sexual determinados menores, concretamente los que ya cumplieron trece años; y que, por no poseer dicha libertad, debe protegerse la indemnidad de quienes aún no alcanzaron dicha edad. El contenido de injusto de los atentados de naturaleza sexual es, en estos últimos casos, superior, pues todo contacto sexual con ellos será necesariamente realizado, dada su incapacidad para consentir, *sin su consentimiento*, produciendo una lesión en los mismos términos que las sufridas por adultos. Además, por encontrarse en pleno período de formación y desarrollo de su personalidad, se produce una interferencia en ésta en términos en ningún caso equiparables a la posible incidencia de un atentado sexual en la personalidad del adulto. Existe, por tanto, un doble contenido de injusto que explica la mayor gravedad de la respuesta penal»,¹⁷ porque se produce un contacto sexual no consentido y además se pone en peligro su formación y desarrollo personal.

Como es sabido, el Código Penal fija la edad de consentimiento sexual en los 13 años, en la medida que considera delictivo todo contacto sexual con menores de dicha edad como delito de abuso sexual en el art. 181.2 CP-1999. Hay por tanto una presunción legal *iure et de iure* de que los menores de 13 años no tienen todavía la

¹⁶ Vid. al respecto por todos, ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Tirant lo Blanch, 2001, pp. 206 y ss.; TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor...*, pp. 76 y ss. Díez Ripollés y otros autores, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial, II, Títulos VII-XII y faltas correspondientes*. Díez Ripollés y Romeo Casabona (Coords.), Tirant lo Blanch, 2004, pp. 209 y ss., especialmente, pp. 261 y ss.; GARCÍA PÉREZ y otros autores, *Comentarios...*, pp. 475 y ss.; ZUGALDÍA ESPINAR, «Los delitos relativos a la prostitución como delitos de peligro abstracto contra la libertad sexual: consecuencias concursales para el proxeneta y el cliente». En, *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*. López Barja de Quiroga y Zugaldía Espinar (Coords.), Tomo II, Marcial Pons, 2004, pp. 1267 y ss.

¹⁷ Cfr. RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad, sexo y derecho penal*. Aranzadi, 2013, p. 193.

capacidad legal necesaria para consentir válidamente en el contexto sexual, adquiriendo dicha libertad de autodeterminación sexual a partir de los 13 años. Sin embargo, esta genérica declaración general de libertad sexual de los mayores de 13 años se ve contradicha, entre otros ámbitos, en materia de prostitución, donde el Código Penal considera como delictivo cualquier comportamiento favorecedor de la prostitución de los menores de edad, es decir, de los menores de 18 años (art. 187.1 CP).

Así que nuestro texto punitivo distingue dos conceptos de mayoría de edad: la mayoría de edad sexual, que se alcanza a los 13 años, y la mayoría de edad legal, que se alcanza a los 18 años. Esta diferenciación legal en el ámbito penal de los delitos sexuales genera una confusión importante que viene a cuestionar la finalidad de los mismos, es decir, qué es lo que están protegiendo en realidad. Una persona que haya superado la edad de consentimiento sexual tiene plena libertad para mantener relaciones sexuales con quien y como quiera, en cuanto que no habrá delito de abuso sexual, pero no para ejercer la prostitución, pues resultará castigada la persona que intervenga en tal relación o intermedie en la misma.¹⁸ Es claro que esta contradicción no puede encontrar explicación ni justificación desde la perspectiva de la libertad e indemnidad sexual de los menores, sino que solo cabe intuirlo desde la moral sexual colectiva contraria a hacer de la prostitución un modo natural o normal del ejercicio de la sexualidad.

1. El delito de favorecimiento de la prostitución de menores o incapaces

El art. 187.1 CP castiga con pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses la inducción, promoción, favorecimiento y facilitación de la prostitución de menores o incapaces. Se trata de una descripción legal excesivamente amplia de la conducta típica que está guiada por la finalidad político criminal de extender la intervención penal a cualquier tipo de comportamiento capaz de condicionar o direccionar el ejercicio de la sexualidad de los menores e incapaces en una forma concreta de entender la sexualidad vinculada a la prostitución. Este delito «viene a castigar conductas que crean o sustentan una decisión de dedicarse a la prostitución que no se considera adoptada en condiciones de plena

¹⁸ Vid. RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, p. 158 y ss.

libertad debido a la concurrencia de un factor de asimetría, el dinero, en el proceso de deliberación de personas que tienen especiales dificultades para discernir sobre su sexualidad».¹⁹

Hay que tener presente que la prostitución requiere inexorablemente la obtención de una remuneración económica por la prestación de un servicio sexual, lo que puede distorsionar la visión y decisión de los menores en cuanto al ejercicio de la sexualidad. El dinero puede tener un poder distorsionador sobre los menores y su libertad de decisión en la esfera sexual, que hace que se produzca una asimetría de poder entre los participantes en la relación sexual, que dificulta hablar de una verdadera decisión tomada en libertad y que afecta al propio proceso de conformación de la misma y de su desarrollo personal en el contexto sexual. En este sentido, se afirma que «se pretende que mediante la distorsión de su proceso de deliberación una persona decida, al menos en parte, ejercitar su sexualidad de una cierta manera: convertirla en el objeto de una prestación de servicios. Se trata de conseguir que alguien interiorice una pauta de conducta para el futuro ejercicio de su sexualidad. Por tanto, las figuras que analizamos no se refieren a la ejecución de un concreto acto de contenido sexual, sino al hecho de que una pluralidad indeterminada de acciones de índole sexual presidida siempre por una retribución económica aparece como patrón rector de un período de su vida».²⁰

No obstante, es claro que para la consecución de esta finalidad político criminal el legislador podría haber optado por una regulación diferente a la propuesta en el art. 187.1 CP. De hecho el delito de favorecimiento de la prostitución infantil aparece cuestionado en su redacción típica y es objeto de controversia tanto en su interpretación teórica como en su aplicación práctica.

a) Ya, de entrada, *el concepto de prostitución resulta más que discutible*, puesto que no se ofrece una definición legal de la misma, lo que provoca conceptos muy dispares y contrapuestos.²¹ La jurisprudencia tiene dicho reiteradamente, como por ejemplo, en la STS

¹⁹ Cfr. GARCÍA PÉREZ, *Comentarios...*, p. 502.

²⁰ Cfr. GARCÍA PÉREZ, *Comentarios...*, p. 484. Así también, *vid.* ZUGALDÍA ESPINAR, «Los delitos relativos a la prostitución...», p. 1269.

²¹ *Vid.* al respecto, ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad...*, pp. 207 y ss.; TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor...*, pp. 76 y ss. GARCÍA PÉREZ, *Comentarios...*, pp. 485 y ss.; GÓMEZ TOMILLO, «Derecho Penal sexual y reforma legal. Análisis desde una perspectiva político criminal». RECPCrim, 2005, pp. 16 y ss.; GÓMEZ TOMILLO y otros autores, *Comentarios al Código Penal*. Gómez Tomillo (Dir.), 2.^a ed, Lex Nova, 2011, pp. 744 y ss.

de 2-7-2001 (RJ/2001/7033), que «el concepto básico, acerca del cual gira esta figura de delito, es *el concepto de prostitución* que, en síntesis, podríamos definir como la situación en que se encuentra una persona que, de una manera más o menos reiterada, por medio de su cuerpo, activa o pasivamente, da placer sexual a otro a cambio de una contraprestación de contenido económico, generalmente una cantidad de dinero. Quien permite o da acceso carnal, masturbación, felación, etc. a cambio de dinero, de forma más o menos repetida en el tiempo, decimos que ejerce la prostitución, cualquiera que sea la clase del acto de significación sexual que ofrece o tolera». Ahora bien, sigue señalando, «este concepto de prostitución se contempla en este tipo de delito del art. 187.1 desde una perspectiva de futuro, pues lo que configura el ilícito penal no es la prostitución en acto, sino el hecho de que el comportamiento del sujeto activo del delito constituya una incitación para que el menor o incapaz se inicie (aunque sea en una época posterior) en tal actividad de comercio carnal o se mantenga en la que ya ejerce. Nos hallamos ante un delito en el que lo que importa para su incriminación no es el acto en sí mismo considerado, sino el que pueda servir como vehículo para esa dedicación a la prostitución, para iniciarse en ella, aunque sea después, o para mantenerse en la misma, repetimos. Se trata de un delito de merca actividad o de resultado cortado (SS. 31-5-1982, 18-3-1992, 10-9-92, 22-1-97 y 19-5-97, entre otras muchas)».

Esta línea jurisprudencial resulta bastante acertada en su conceptualización de la prostitución como en la fundamentación de la responsabilidad penal por el delito de favorecimiento de la prostitución infantil, que no atiende al acto en sí, sino a la proyección futura que puede tener en el ejercicio de la sexualidad de la víctima. Sin embargo, una cosa es lo que se conceptúa y argumenta por parte de la jurisprudencia y otra muy distinta es lo que sucede cuando se traslada a la aplicación práctica al caso enjuiciado, donde suele ser habitual que no se aplique realmente dicha doctrina jurisprudencial, como sucede también en otros aspectos de esta misma figura delictiva. Así, aunque se habla de la reiteración de actos o habitualidad para conceptualizar la prostitución punible por vía del art. 187.1 CP, finalmente se terminan castigando actos aislados y esporádicos de relaciones sexuales con menores a cambio de remuneración, incluso supuestos en los que ni tan siquiera llega a practicarse relación sexual alguna, llegando al extremo de sancionar también actos aislados que no tienen incidencia alguna en el futuro desarrollo de la sexualidad de los menores.

En realidad, existe acuerdo doctrinal y jurisprudencial en los elementos esenciales de la prostitución como la prestación de una acti-

vidad de carácter sexual a cambio de una remuneración o promesa de tipo económico. Pero la controversia surge sobre todo en la determinación de otros elementos que pueden considerarse adicionales al concepto de prostitución, pero que realmente terminan de configurarlo y con ello por extensión terminan determinando también el ámbito de la prohibición penal del art. 187.1 CP. Me refiero a las notas de habitualidad y promiscuidad que deben estar presentes en el concepto típico de prostitución, para que ciertamente se penalicen sólo las conductas de terceros —intermediarios o clientes— que pretenden proyectar o mantener al menor en una actividad comercial con el ejercicio de su sexualidad, lo que exige la reiteración de actos en tal dirección. El acto sexual individualmente considerado puede ser típico de un abuso sexual sobre menores, ya sea en grado de tentativa o consumado, mientras que el delito de favorecimiento de la prostitución requiere una actividad tendente a proyectar tal estado o a mantenerse en él, de tal modo que se pretende condicionar el ejercicio futuro de la sexualidad del menor en un sentido determinado, como objeto de comercio, que no tiene que tener carácter profesional ni definitivo.

A dicha habitualidad debe unirse la promiscuidad o indeterminación de personas con las que se realiza tal actividad sexual remunerada, pues al fin y al cabo la prostitución consiste en la prestación de un servicio de carácter sexual por precio que se ofrece a una pluralidad de personas, incluso aunque se limiten los servicios o el tipo de clientela.²² No exigir tales elementos en el concepto típico de prostitución del art. 187.1 CP supondría una confusión importante con los abusos sexuales de menores, provocando un solapamiento normativo difícilmente justificable,²³ por lo que haría innecesario

²² En este sentido, *vid.* ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad...*, p. 208; GARCÍA PÉREZ, *Comentarios...*, pp. 487 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español, Parte Especial*. 7.^a ed. Tirant lo Blanch, 2015, p. 281; SÁINZ CANTERO CAPARRÓS y otros autores, *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*. 2.^a ed., Morillas Cueva (Dir.), Dykinson, 2016, p. 280. De otra opinión, exigiendo la habitualidad solo para la prostitución de adultos y no de menores, *vid.* TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor...*, pp. 76 y ss.; GUINARTE CABADA/VÁZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS: «Delitos relativos a la prostitución...», p. 141; CUGAT MAURI y otros autores, *Derecho Penal Español. Parte Especial (I)*. 2.^a ed., Álvarez García (Dir.), Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel (Coords.), Tirant lo Blanch, 2011, p. 678. No exige la habitualidad en ningún caso, GÓMEZ TOMILLO, «Derecho Penal sexual...», pp. 16 y ss. Señalan que esta cuestión ha perdido actualidad desde que se ha incriminado específicamente la conducta del cliente, MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO y otros autores, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 9.^a ed., Quintero Olivares (Dir.), Morales Prats (Coord.), Aranzadi, 2011, p. 374.

²³ *Vid.* GARCÍA PÉREZ, *Comentarios...*, pp. 485 y ss.

el art. 187.1 CP. O quizá tal precepto sería necesario para abrir la intervención penal a la protección de la moral sexual colectiva, en tanto que el ejercicio de la prostitución no es considerado social y culturalmente como un modo adecuado de ejercer la sexualidad, y no constreñirla a la libertad e indemnidad sexual de los menores o incapaces.

b) El art. 187.1 CP también ha sido criticado por *castigar actos de simple participación en la prostitución infantil*, como son la inducción, promoción, favorecimiento y facilitación de la prostitución, y no actos de autoría en sentido estricto como sucede en el caso de la prostitución de adultos del art. 188.1 CP, referido a la determinación coactiva, fraudulenta o abusiva al ejercicio de la prostitución o al mantenimiento en ella. En realidad, como se ha advertido en la doctrina, mediante este delito «trata pues el Código de incriminar, indiferentemente, conductas que inciden, con mayor o menor intensidad, en la conformación de un mercado de prostitución de menores».²⁴

Por tanto, como es sabido, este precepto eleva a la categoría de autoría simples actos de participación en la prostitución; actividad ésta que no está prohibida penalmente, por lo que no es ilícita y por ello se requiere de la tipificación expresa de tales actos de participación para que resulten punibles, pues de lo contrario serían impunes. Con ello se amplía en exceso la intervención penal, pues además de que resulta difícil distinguir entre autoría y participación en este delito, también se le ha otorgado la naturaleza de delito de peligro —que no admite la tentativa—, por lo que a la postre cualquier tipo de participación en el mismo resulta punible y en su máxima consideración, como autoría por delito consumado.²⁵ No obstante, hay que reconocer que la jurisprudencia ha intentado establecer algunas exigencias adicionales en la conducta típica para evitar que cualquier modo de favorecimiento de la prostitución pueda tener la consideración de delito. Aunque en la práctica judicial no parece que haya tenido la suficiente incidencia real, pues se

²⁴ Cfr. MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, *Comentarios a la Parte Especial...*, p. 374.

²⁵ Vid. por todos, ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad...*, pp. 211 y 212; TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor...*, pp. 79 y ss.; ZUGALDÍA ESPINAR, «Los delitos relativos a la prostitución...», p. 1267 y ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: «Prostitución: la eventual responsabilidad penal de los clientes». En, *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Muñoz Conde (Dir.), Tirant lo Blanch, 2008, pp. 791 y ss., esp. pp. 811 y ss.; CUGAT MAURI, *Derecho Penal Español...*, p. 681.

aducen criterios interpretativos que pueden limitar el alcance de la conducta típica, pero en su aplicación al caso concreto no se alcanzan las consecuencias limitadoras anunciadas, sino que realmente se mantiene una aplicación extensiva de un tipo penal ya extensivo de por sí.

c) En efecto, *el comportamiento del sujeto activo* es el elemento típico determinante de la responsabilidad penal por este delito, debiendo ser insuficiente con cualquier acto llevado a cabo en torno a la prostitución de un menor, pues en tal caso prácticamente todo sería constitutivo de delito. Conforme a la definición dada de prostitución, la jurisprudencia viene declarando que debe tratarse de un acto capaz de afectar al desarrollo sexual de menor en el futuro, que resulte idóneo y eficaz para propiciar el inicio o mantenimiento del menor en la prostitución. Así, en la misma sentencia antes citada *de 2-7-2001 (RJ/2001/7033)*, se argumenta al respecto que «lo que hemos de tener en cuenta para determinar si existe o no este delito es el comportamiento del sujeto activo (del delito) en cuanto que constituye esa inducción o facilitación que puede servir para una futura prostitución o como obstáculo para un abandono, nunca imposible, de quien ya la ejerce. Comportamiento que, desde esta perspectiva, ha de tener un doble contenido, pues ha de tratarse de realización de acto o actos de significación sexual y, además, a cambio de una contraprestación económica. Sin tal doble contenido no se concibe que pueda haber una incitación a la prostitución».²⁶

A este argumento tan razonable añade en la misma línea la *STS 13-11-2013 (RJ/2008/7132)* que «el modo comisivo consiste en cualquier actividad que determine a tal sujeto pasivo a ejercer la prostitución o mantenerse en ella. No basta el tener una relación de contenido sexual con una persona prostituida, sino que es preciso que la conducta del sujeto activo mueva la voluntad del sujeto pasivo para que este se inicie en esa actividad o se le refuerce esa voluntad para continuar en la que ya venía desempeñando». Idea que también se expresa con otras palabras en la *STS de 18-7-2006 (RJ/2006/6147)*, cuando señala que «la conducta delictiva debe ir dirigida (delito de tendencia) a la prostitución de un menor y ser consciente el sujeto activo de que con su comportamiento podría prostituirse sin necesidad de que el resultado se produzca efectivamente (delito de simple actividad o resultado cortado), bastando el peligro o riesgo de que subsiguiera tal resultado, o en otras palabras, el delito se consuma

²⁶ Así también, *vid.* la *STS 2-7-2003 (RJ/2003/6216)*.

cuando el acto o actos realizados tengan aptitud, desde una consideración razonable *ex ante*, para provocar ese efecto descrito en el tipo (delito de peligro)».

La reiteración de actos sexuales sí que tienen aptitud suficiente como para afectar al bien jurídico protegido. Así, declara la STS de 22-12-2006 (RJ/2006/9684) que «la repetición de conductas de naturaleza sexual con un menor de edad, en el caso de catorce años, a cambio de dinero, concebido no ya como premio sino como retribución previamente convenida, debe valorarse ordinariamente como constitutiva de actos que inducen al menor a la prostitución, o al menos favorecen esa dedicación, en cuanto para su escasa edad le sitúan ante la posibilidad efectiva de obtener un beneficio económico mediante el intercambio de sexo por dinero, con la consiguiente afectación de su dignidad personal y del desarrollo libre y completo de la faceta de su sexualidad como persona».

No obstante, el Tribunal Supremo también ha admitido que un solo hecho aislado puede tener tal aptitud, como advierte la STS 16-2-1998 (RJ/1998/1051) cuando señala que «el delito no precisa la repetición de actos de prostitución, sino que se comete cuando se realiza una actividad facilitadora, favorecedora o inductora del comercio carnal retribuido de persona menor de dieciocho años, sin que tampoco sea necesario que se realice esa actividad en forma habitual, ni que se dirija a propiciar las relaciones sexuales de un tercero con un menor. Es evidente que la realización una vez por el recurrente de actos sexuales con penetración anal, mediante retribución por su parte, con un menor de dieciocho años en menesterosa situación económica, constituyó un favorecimiento y facilitación de la prostitución de ese menor que es cabalmente la figura que se sanciona en el precepto del artículo 187.1 del Código Penal aplicado».²⁷

Incluso el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta el escaso grado de afección al bien jurídico para anular una sentencia de instancia y castigar con la pena en grado mínimo, pues si bien la conducta realizada por un fiscal —sustituto— de convencer a una menor de 15 años para que le hiciera un estriptis y le masturbara en su propia casa, es sin duda típica del delito en cuestión, el grado de desarrollo sexual de la menor era tal que no se vio afectada en su libertad ni indemnidad sexual, por lo que se le aminoró la pena. Así en la STS de 7-5-2013 (RJ/2013/3980), tras señalar que «la menor,

²⁷ *Vid.* también la STS de 17-4-2000 (RJ/2000/3297), que admitió la existencia de delito por la realización de un solo acto que consistió en tocamiento y felación de los genitales de dos menores a cambio de tres mil pesetas.

que tenía ya experiencia de relaciones sexuales completas, no experimentó ninguna afección o padecimiento por causa de esos hechos», declara que «en este punto sí tiene razón el recurrente, pues, en efecto, el acusado no se sirvió de ninguna de las dos condiciones aludidas para cometer la acción enjuiciada, que, según expresa con claridad la propia sala de instancia, consistió en mantener con una menor una única relación como la descrita en los hechos. Esta, no haría falta decirlo, reprochable desde cualquier punto de vista, y, por eso, con encaje en el tipo penal de prostitución de menores, carece de alguna particular connotación y, en consecuencia, no resulta merecedora de la exasperación de la pena frente a la que se recurre. Así, debe estimarse el motivo». Se trata de un acto sexual esporádico remunerado que no afecta al desarrollo sexual de la menor, dado su grado de madurez sexual ya adquirido, que no afecta según el informe forense a su libertad ni a su indemnidad sexual, por lo que no tiene la aptitud o potencialidad exigida para iniciarla o mantenerla en la prostitución, de modo que no debería haber sido considerada como una conducta típica de favorecimiento a la prostitución, conforme a las propias exigencias establecidas por la jurisprudencia. Esta conducta podría haber sido considerada como un abuso sexual de menores, pero no fue así porque la menor tenía quince años, es decir, que había superado ya la edad de consentimiento sexual vigente en aquel momento. Por tanto, se trata de un comportamiento impune por atípico que resultó castigado aunque con el mínimo de pena legalmente posible.

Esta solución de aminoración de la pena también terminó imponiéndose en un caso ciertamente discutible. En la STS de 21-5-2010 (RJ/2010/2684) se enjuicia la conducta de un hombre que contrata los servicios de una canguro de 14 años, para cuidar a su supuesto hijo de 3 años, cuando en realidad, una vez que la menor entra en la casa, lo que le propone es mantener relaciones sexuales a cambio de precio o al menos verla desnuda o que le venda su ropa interior, a todo lo cual se niega la menor y el dueño de la casa le abre la puerta para que se vaya, sin que ocurriera nada más entre ellos. En este caso, entiende el TS que aunque se trata de un solo hecho, como el delito de inducción a la prostitución de menores es un delito de mera actividad y de peligro, a pesar de que no llegó a haber acto sexual alguno, ni llegó a entregarse precio, que no cabe admitir la tentativa de delito. Por consiguiente, «ha de ratificarse la subsunción de la conducta del acusado en el tipo penal del art.187.1. Ahora bien, atendiendo al grado de desvalor de la acción del acusado y su repercusión en el criterio legal de la gravedad del hecho, que en este caso no puede considerarse exacerbado por tratarse de un solo intento

de prostituir a la menor y sin ejecución de acto sexual posterior, se estima que la pena ha de imponerse en su cuantía mínima». Fundamenta la existencia del delito meramente formal en que «el acusado consiguió atraerla mediante engaño a su vivienda y una vez allí le hizo varias propuestas de tipo sexual alternativas, todas ellas mediante precio. No se trató pues de una propuesta momentánea que se le ocurriera con motivo de conocer casualmente a la menor, sino que contactó con ella por vía telefónica y la convenció para que viniera a trabajar a su casa en una labor que nada tenía que ver con la prostitución. Y una vez que la menor accedió a la vivienda fue cuando Alexander descubrió sus cartas e intentó por distintas vías satisfacer su deseo sexual abonando un precio a la menor de 14 años». Es claro que tal propuesta deshonesto y maliciosa no cumple con las exigencias establecidas por la jurisprudencia para la existencia del delito de favorecimiento de la prostitución, por lo que no debía haber tenido encaje legal en el mismo, sino todo lo más se trataría de una tentativa de abuso sexual de menores, pero como la menor había superado ya la edad de consentimiento sexual, quedaría impune.

2. *El tratamiento penal del cliente*

En cuanto al tratamiento penal del cliente en este contexto inicial, la jurisprudencia se mostró reacia a castigar al demandante de servicios sexuales de menores.²⁸ De hecho, entre las primeras resoluciones judiciales encontramos dos sentencias donde *el TS fue tajante en negar la responsabilidad penal del cliente*.²⁹ Así, en la STS de 12-1-1998 (RJ/1988/46) declara que el «sentido gramatical de la palabra lleva a pensar que, en principio, la actividad prevista en el art. 187.1 del CP vigente es, exclusivamente, la que va encaminada a

²⁸ Vid. al respecto, ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad...*, pp. 212 y ss.; TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor...*, pp. 79 y ss.; GARCÍA PÉREZ, *Comentarios...*, pp. 503 y ss.; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, «El turismo sexual infantil. Especial referencia a la responsabilidad del cliente». En, *El Derecho Penal ante el fenómeno de la inmigración*. Zugaldía Espinar (Dir.), Pérez Alonso (Coord.), Tirant lo Blanch, 2007, pp. 284 y ss.; CUGAT MAURI, «La adaptación de los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores en la Decisión Marco 2004/68, JAI, art. 187 y 188 CP». En, *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Quintero Olivares (Dir.), Aranzadi, 2010, pp. 174 y 175; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Prostitución: la eventual responsabilidad...», pp. 811 y ss.; RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, pp. 163 y ss.

²⁹ De otra opinión, RODRÍGUEZ MESA, «Explotación sexual y pornografía infantil...», p. 332; de la misma autora, «El Código Penal y la explotación sexual...», pp. 221 y 222.

que un menor o incapaz mantenga relaciones sexuales, por dinero, con personas distintas del sujeto activo que se reserva, normalmente, el deshonroso y reprobable papel de explotador del comercio carnal ajeno. La necesidad de ampliar al máximo la tutela de la libertad sexual del menor o incapaz frente a los criminales manejos de quien persiga su prostitución podrá llevar, quizá, a estimar realizado el tipo en cuestión por la inducción, mediante precio, una actividad sexual con el propio inductor siempre que ello suponga o determine un cambio cualitativo con respecto al anterior comportamiento sexual del inducido. Pero no sería admisible, porque no lo permitiría el principio de legalidad, subsumir en el tipo cualquier acto sexual, conseguido mediante precio, con menor o incapaz».

Por tanto, esta sentencia da a entender que el cliente de la prostitución de menores solo resulta punible si favorece el inicio en la prostitución de un menor que no estuviera ya prostituido, pues de lo contrario no se daría el tipo penal. Parecía pues que solo los menores honestos merecían la protección penal frente a su inicio en la prostitución no así los que ya estaban prostituidos (deshonestos). Tal consideración fue criticada por la doctrina porque suponía la introducción de criterios moralizantes más propios de la corrupción de menores.³⁰ Meses después, la STS de 7-5-1998 (RJ/1998/4869) reproduce exactamente la misma argumentación, añadiendo que la prostitución, tal y como defiende la jurisprudencia tradicional, «requiere en cualquier caso un móvil de beneficio económico en quien la práctica. Por eso, los hechos enjuiciados no pueden ser sancionados, a tenor del tipo penal de inducción a la prostitución, sin perjuicio de que puedan integrar el de abusos sexuales».³¹ Ánimo de lucro

³⁰ Vid. por todos, GARCÍA PÉREZ, *Comentarios...*, pp. 503 y 504; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, «El turismo sexual infantil...», p. 288; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Prostitución: la eventual responsabilidad...», p. 817.

³¹ Una argumentación similar para no castigar al cliente se ha seguido sólo en una sentencia posterior al Acuerdo no jurisdiccional de 12-2-1999 donde se conviene lo contrario. Me refiero a la STS de 27-11-2005 (RJ/2006/147) que mantiene la condena por abuso sexual continuado pero anula la condena por el delito de favorecimiento de la prostitución de un menor que accedió a mantener diversos contactos sexuales a cambio de dinero y regalos con un «cliente». Señala la sentencia que «en la prostitución e igualmente en la corrupción de menores, debe observarse una cierta actividad de tercería, de modo que la prostitución se induce, promueve o favorece en relación con la actividad de la víctima dirigida a la satisfacción de deseos sexuales de otras personas, terceros en dicha relación, que ordinariamente son los que satisfacen el pago de la prestación de servicios de dicha naturaleza, en parangón muy próximo con lo acordado en la Junta General para la Unificación de Criterios, en esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, con fecha 9 de febrero de 2005, cuando se mantuvo, en relación con la conducta delictiva que se aloja en el art. 189 del Código

que lógicamente va referido al intermediario en la prostitución, pero nunca al cliente, que lógicamente es quien paga y no quien recibe el dinero.

Sin embargo, el famoso y lamentable «Caso Army»³² provocó un cambio significativo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto al castigo del cliente en la prostitución infantil, llegando incluso a adoptarse un Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda *para incriminar expresamente la figura del cliente en la prostitución de menores*. Así, en dicho Acuerdo adoptado el 12-2-1999 se determina que «debe examinarse en cada caso, atendiendo a la reiteración de los actos y a la edad más o menos temprana del menor, si las actuaciones de los «clientes» inducen o favorecen el mantenimiento del menor en la situación de prostitución. En este sentido, en los casos de prostitución infantil, jóvenes de 13, 14, 15 años ha de considerarse ordinariamente la relación sexual mediante precio como punible, con independencia de que el menor ya hubiese practicado la prostitución con anterioridad, pues a esa edad tan temprana, el ofrecimiento de dinero por un adulto puede considerarse suficientemente influyente para determinar al menor a realizar el acto de prostitución solicitado».

El TS en cuanto tuvo la primera ocasión, dos meses más tarde, lo dejó bien claro en un supuesto donde se alegaba por el recurrente que el art. 187.1 CP no alcanzaba a los actos de prostitución con menores cuando ya se hubiesen dedicado al tal actividad con anterioridad, pues no determinan un cambio cualitativo de su condición. Pero en la STS de 7-4-1999 (RJ/1999/3137) se declara que «este criterio no es convincente pues, como ya se ha expresado, la tutela otorgada por el Ordenamiento Penal no se limita a los menores honestos, sino que se concede a todos ellos, por su mera condición de menores cuya limitada capacidad de conocimiento y voluntad puede ser objeto de abusos, por lo que no sólo son punibles las conductas que inciden al menor en la prostitución sino que tam-

Penal, lo siguiente: «en principio, sólo será sujeto activo del tipo de corrupción de menores previsto en el art. 189.4 CP el que realice una actividad de tercería respecto a la conducta típica prevista en el mismo», donde sigue señalando en relación al art. 187.1 CP que «en definitiva, este delito requiere la explotación sexual y económica de la víctima, pero queda desplazada cuando es el propio autor de los abusos sexuales el que se vale de su superioridad y vulnerabilidad de aquélla para conseguir sus propósitos sexuales, aunque, como dijimos, se valga de dinero para gratificar tales prácticas, sin introducción de terceros en la relación citada, lo que sí originaría la explotación dicha y el correspondiente delito relativo a la prostitución».

³² Que fue resuelto con castigo de los clientes mediante la SAP Sevilla de 19-3-1998 (ARP 1998/2226).

bién deben incluirse en el tipo los actos que induzcan, promuevan, favorezcan o faciliten el mantenimiento del menor en su ejercicio». Así —sigue la sentencia—, «partiendo de esta primera premisa, ha de examinarse si ello determina necesariamente que cualquier acto aislado de prostitución con menores, conociendo dicha condición, resulta por sí mismo punible, en aplicación de lo dispuesto en el art. 187.1.º. Este criterio tampoco puede ser acogido, pues el legislador no sanciona, sin más, cualquier relación sexual mediante precio con persona menor de edad, sino exclusivamente aquellos actos que puedan ser calificados como de inducción, promoción, favorecimiento o facilitación, no permitiendo el principio de legalidad la aplicación de la norma penal más allá de los sancionados en ella de modo expreso (art. 4.1.º del Código Penal)». En consecuencia, sigue señalando, «debe examinarse en cada caso (atendiendo a la reiteración y circunstancias de los actos y a la edad más o menos temprana del menor), si las actuaciones de los clientes inducen o favorecen el mantenimiento del menor en la situación de prostitución. En este sentido en los actos de prostitución infantil (joven de 15 o menos años de edad), ha de considerarse ordinariamente la relación sexual mediante precio como acción de inducción o favorecimiento subsumible en el art. 187.1.º, máxime cuando se trata de relaciones reiteradas, con independencia de que el menor ya hubiese practicado la prostitución con anterioridad, pues a esa edad tan temprana el ofrecimiento de dinero por un adulto puede considerarse suficientemente influyente sobre la voluntad del menor, para determinarla a realizar el acto de prostitución solicitado, estimulando y arraigando su dedicación a dicha actividad».³³

De este modo, en el «Caso Arny», la STS de 9-12-1999 (RJ/1999/8578) declara que hay que hacer dos precisiones respecto a este delito: «la primera, que en modo alguno queda limitada la conducta delictiva a quien se enriquece con las relaciones sexuales que mantiene un tercero con los menores a cambio de dinero, en cuanto no hay razón legal para excluir a quienes mantienen directamente dichas relaciones con los menores si con ello se induce, promueve, favorece o facilita su prostitución. La segunda que tampoco autoriza el precepto y, por consiguiente, el principio de legalidad a que se extienda la conducta delictiva a cualquier relación sexual con un menor, mediando precio, sino sólo a aquella que inicia al menor en la prostitución o le induce a continuar en esa situación a cambio de dinero». El precepto se refiere al favorecimiento de «la prostitución de

³³ En el mismo sentido, *vid.* también la STS de 30-1-2007 (RJ/2007/873).

un menor de edad, aún sin coacción alguna, dada la influencia que puede ejercer el dinero sobre la voluntad inmadura de un menor, viciando su consentimiento. Conducta típica que abarca tanto a quien directamente satisface sus deseos sexuales pagando a los menores por ello, siempre que se inicia a un menor en la prostitución o se le induce, promueve, facilita o favorece a que se mantenga en ella».

Este criterio se ha venido manteniendo desde entonces de forma constante en la jurisprudencia.³⁴ Por tanto, desde 1999 la jurisprudencia viene admitiendo el castigo del cliente en la prostitución de menores, pero condicionado a que el acto realizado sea idóneo y capaz de producir el peligro para la libertad o indemnidad sexual del menor que el tipo penal quiere preservar. Por lo que hemos de remitirnos a lo dicho con anterioridad sobre el comportamiento del sujeto activo del delito, es decir, sobre su aptitud para iniciar o mantener al menor en la prostitución y de este modo afectar a su libertad o desarrollo sexual. Donde hemos visto que hay sentencias condenatorias que no siguen tales exigencias jurisprudenciales y que en realidad terminan castigando la solicitud u obtención de una relación sexual con un menor a cambio del ofrecimiento o pago de un precio. Pero el trato sexual remunerado con menores no era constitutivo de delito en aquella época, sino que lo fue a partir de la reforma penal de 2010, por lo que cabe cuestionar severamente la aplicación analógica del art. 187.1 CP que ha venido haciendo el Tribunal Supremo en casos que no estaban cubiertos por el tenor literal del mencionado precepto.

Pero el Tribunal Supremo no solo cuestiona el Estado de Derecho cuando hace uso de la analogía en perjuicio del reo, en contra de lo establecido en el art. 25 CE y en los arts. 1 y 4 CP, sino también cuando crea Derecho Penal estableciendo exigencias o criterios que no están escritos en la ley penal y que contrarían abiertamente lo dispuesto de forma taxativa en la ley penal, por lo que también supone una vulneración flagrante de los preceptos señalados. Me refiero ahora a la interpretación varicada que lleva a cabo el Tribunal Supremo del delito de favorecimiento de la prostitución infantil del art. 187.1 CP en la STS de 19-5-2016 (RJ/2016/1968) en un caso muy grave de detenciones ilegales, agresiones, abusos y prostitución de una menor de 14 años de edad. En esta resolución nuestro

³⁴ Como en las SSTS de 17-4-2000 (RJ/2000/3297), 2-7-2001 (RJ/2001/7033), 2-7-2003 (RJ/2003/6216), 5-11-2004 (RJ/2004/1188), 18-7-2006 (RJ/2006/6147), 22-12-2006 (RJ/2006/9684), 30-1-2007 (RJ/2007/873), 13-11-2008 (RJ/2008/7132), 21-5-2010 (RJ/2010/2684), 17-7-2012 (RJ/2012/10546), 7-5-2013 (RJ/2013/3980), 13-11-2013 (RJ/2008/7132) y ATS de 10-9-2015 (JUR/2015/244895).

más alto tribunal se atreve a otorgar «efecto integrador» al Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 9-12-1999 para establecer una nueva franja de edad, de 13 a 15 años, donde todavía no se ha formado la personalidad de los menores para decidir en el ámbito sexual y, por tanto, no superan la edad de consentimiento sexual que se establece judicialmente en los 16 años. De donde concluye que el favorecimiento de la prostitución de menores comprendidos en dicha franja sería constitutiva de delito si el autor conoce que el menor no había cumplido los 16 años, es decir, que a lo sumo tenía 15 años, en otro caso, si no lo conoce, aunque si tenga conocimiento de que es menor de 18 años, su conducta sería impune, como a la sazón termina considerando dicho tribunal de justicia.³⁵ Pero por más que se lea y se lea el art. 187.1 CP, se refiere solo a los menores de edad y en román paladino menores de edad son los que no han cumplido los 18 años, no los que están en la franja de 13-15 años, por más que el Acuerdo del TS de 1999 hablara de «jóvenes de 13, 14 o 15 años de edad», entiendo que *ad exemplum*. Es claro que los considerandos de dicho tribunal de justicia en el sistema constitucional español, por lo que se alcanza a comprender, todavía no son fuente del Derecho en general y mucho menos del Derecho Penal en particular, por lo que los términos legales estrictos de favorecer la prostitución de «menores de edad» a que se refiere el art. 187.1 CP no pueden ser interpretados

³⁵ En efecto, reza la STS de 19-5-2016 (RJ/2016/1968) en relación al mencionado Acuerdo del TS de 1999 que «tal Acuerdo constituye, al menos, una *integración* del texto legal penal —cursiva en el original—. Por lo que la exigencia de los elementos de hecho que en la misma se exigen para suplir la laguna legal ha de ser bien estricta». A lo que añade una referencia a otra sentencia en la que se señala que «hemos de atender a la **reiteración** de los actos sexuales sobre la persona del menor y la edad de éste. En cuanto a la **edad** se ha de diferenciar el tramo que va desde los trece años (la inferior da lugar ya a otro delito en esa época de ataque a la libertad sexual, sin que en esa fecha el legislador la mencione expresa y diferenciadamente entre las víctimas de favorecimiento de prostitución) a los quince años..., porque en tal tramo de edad cabe considerar que la personalidad se está formando particularmente en el área del desarrollo sexual». De donde llega a la conclusión de que «la ya anticipada relevancia de que no cabe declarar probado que *el acusado conociera que la edad de la menor no superaba ese tramo de edad infantil quince años hace que el tipo penal con la exigencia del principio de legalidad no pueda al mismo tiempo de los hechos considerar típica como favorecimiento de prostitución la relación con menor que supere esa edad* —cursiva añadida—. Y, en lógica consecuencia, el elemento subjetivo del tipo penal ha de abarcar la concurrencia de esa *premisa de edad inferior a los 16 años* —cursiva añadida—. Lo que, como dijimos no ocurre en el presente caso porque la justificación dada por la *sentencia se limita a dar por acreditado que la víctima era ostensiblemente menor de 18 años, pero no menor de 16 años*». Lo que le lleva a estimar el recurso y a no condenar por delito de favorecimiento de la prostitución de menores de 18 años, porque a pesar de que conocía que la víctima era menor de 18 años no sabía que tenía menos de 16 años (!).

en modo alguno, pues no lo admite el último sentido posible del texto de la ley penal, como «jóvenes de 13, 14 o 15 años de edad». Basta con saber leer el Código Penal para llegar a comprender que la edad de consentimiento sexual sí fija legalmente en los 16 años a partir de la reforma de 2015, pero antes estaba establecida legalmente en 13 años. Del mismo modo que basta con saber leer el Código Penal para llegar a comprender que el legislador español ha venido castigando y lo sigue haciendo el favorecimiento de la prostitución de los menores de edad (legal y no sexual), es decir, de los menores de 18 años y no de 13 años o de 16 años.

IV. El cliente en la prostitución infantil tras la reforma penal de la LO 5/2010

La necesidad de trasponer a la legislación penal española la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, fue uno de los motivos que justificó la reforma penal operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, donde se llevó a cabo una modificación importante de los delitos sexuales, incriminando legalmente de forma expresa, según se afirma,³⁶ la figura del cliente en la prostitución infantil. Además, así lo reconocía el propio preámbulo de la ley, donde señalaba que «en relación al delito de prostitución, se incorpora la conducta del cliente en aquellos casos en los que la relación sexual se realice con una persona menor de edad o incapaz».

1. El nuevo delito de trato sexual remunerado con menores o incapaces

El preámbulo se está refiriendo concretamente a la nueva configuración que ofrece la reforma del art. 187.1 CP, pues junto al delito de favorecimiento de la prostitución de menores o incapaces, ha pasado a tipificar y castigar con las mismas penas «al que solicite, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o

³⁶ En este sentido, *vid.* MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, *Comentarios a la Parte Especial...*, pp. 374 y ss.; RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, pp. 163 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español...*, p. 282; LAMARCA PÉREZ y otros autores, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Lamarca Pérez (Coord.), Dykinson, 2016, p. 194.

incapaz». ³⁷ Se incrimina, por tanto, las relaciones sexuales a cambio de precio con menores o lo que hemos denominado delito de trato sexual remunerado. Ambas modalidades delictivas coinciden en la naturaleza sexual de la conducta prohibida, que debe ser interpretada en el contexto sistemático de los delitos sexuales, y en la mediación de una remuneración económica para la práctica de tal contacto sexual. Pero se trata de dos situaciones distintas tipificadas y sancionadas de igual forma. ³⁸ Una cosa es la prostitución, como actividad que supone la práctica habitual e indiferenciada de relaciones sexuales a cambio de precio, por lo que implica una determinada forma de ejercer la sexualidad que trasciende a los distintos contactos sexuales remunerados que se realicen y que supone, por tanto, concebir la sexualidad como objeto de comercio o de prestación de servicios, ³⁹ y otra cosa es el simple intento o el intercambio puntual y esporádico de relaciones sexuales a cambio de precio con menores.

La nueva modalidad típica del art. 187.1 CP se refiere a tres conductas alternativas, bastando con la concurrencia de cualquiera de ellas para la afirmación del tipo penal: a) la más grave de ellas, sin duda, es la de *obtener* de un modo efectivo la relación sexual con el menor o incapaz, es decir, llegar a mantener cualquier tipo de relación con el sujeto pasivo que tenga un contenido significativamente sexual a cambio de una remuneración o promesa; b) la segunda modalidad en importancia viene configurada por la de *solicitar* la susodicha relación sexual con menores o incapaces, es decir, pedir, proponer, pretender, aspirar, etc. a mantener dicha relación. Por tanto, la iniciativa de la conducta parte del sujeto activo que busca a la víctima o se aprovecha de la situación para trasladarle la propuesta sexual o instarle al mantenimiento y obtención de la misma, todo ello a cambio de remuneración o promesa; y c) la tercera modalidad típica en atención a su menor gravedad es la conducta de *aceptar* la mencionada relación sexual con menores o incapaces, es decir, el comportamiento del sujeto activo consistente en acordar, acceder, consentir, tolerar, etc. la relación sexual con el menor o incapaz. De donde cabe inferir que el tipo se da cuando se recibe con agrado lo que se ofrece, cuando se aprueba o se accede a la propuesta, en

³⁷ Recordemos que el artículo 2, c), ii de esta Decisión marco establece que los Estados deben tipificar en sus legislaciones penales, entre otras, la conducta consistente en «practicar con un niño actividades sexuales recurriendo a alguno de los siguientes medios: ofrecer al niño dinero y otras formas de remuneración o de atenciones a cambio de que se preste a practicar actividades sexuales».

³⁸ Así, *vid.* NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», pp. 62 y ss.

³⁹ *Vid.* GARCÍA PÉREZ, *Comentarios...*, pp. 485 y ss.

este caso a la relación sexual con un menor o incapaz a cambio de remuneración o promesa, que debe tener contenido económico o evaluable económicamente.⁴⁰

En realidad, si bien se piensa, se está castigando el intento de mantener relaciones sexuales con menores de 18 años sin más e incluso el propio mantenimiento de dichas relaciones; conductas que hasta esa fecha no habían sido punibles *per se*, aunque en realidad este nuevo delito está muy vinculado y conectado con el delito de abuso sexual de menores de 13 años o incapaces. Las conductas de solicitar o aceptar la relación sexual remunerada son actos preparatorios o, en todo caso, ejecutivos del delito de abuso, mientras que la conducta de obtener el contacto sexual no es más que un abuso sexual consumado en el que ha mediado una remuneración económica. Por lo que el nuevo delito, desde esta perspectiva, no aporta nada nuevo que no fuera ya punible por la vía señalada del abuso sexual, viniendo, por tanto, a crear problemas interpretativos, de concurrencia normativa y de disparidad punitiva difícilmente justificables. Solo le guía el afán intervencionista de establecer una prohibición penal expresa a las relaciones sexuales remuneradas con menores o incapaces. Relaciones que si recaen sobre menores de 13 años ya pueden ser punibles por vía del art. 183 CP y si lo hacen sobre menores que hayan superado la mayoría de edad sexual y no la legal difícilmente puede sostenerse con un mínimo de racionalidad que resulte perjudicada su libertad (o indemnidad) sexual. El interés económico en el intento o mantenimiento de relaciones sexuales por sí solo no puede fundamentar la prohibición penal de tales relaciones, en todo caso, si no se ha alcanzado la edad de consentimiento sexual puede justificar una agravación de la pena en el delito de abuso sexual, dado que el nuevo delito de trato sexual remunerado es un abuso sexual en el que media precio. Y lógicamente debe estar fuera de discusión penal si la motivación que lleva a una persona que supera la edad de consentimiento sexual es de tipo económico o de otra índole, pues tales actitudes subjetivas no interesan al Derecho Penal, ni a nadie con un mínimo de liberalidad, salvo a un Derecho Penal protector de la moral sexual colectiva o a los moralistas.

Se amplía de este modo la intervención penal para proteger supuestamente la libertad e indemnidad sexuales de los menores

⁴⁰ Vid. CUGAT MAURI, «La adaptación...», p. 175; MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, *Comentarios a la Parte Especial...*, p. 377; RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, pp. 167 y 168; GUINARTE CABADA/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, «Delitos relativos a la prostitución...», p. 146; ORTS BERENQUER y otros autores: *Derecho Penal. Parte Especial*. 5.^a ed. González Cussac (Coord.), Tirant lo Blanch, 2016, p. 249.

e incapaces, no referida ya a la lucha contra la prostitución infantil sino al concepto más amplio de explotación sexual infantil que ofrece la Decisión marco de 2004. De este modo, en línea con esta normativa europea, a partir de la reforma de 2010 basta con solicitar, aceptar u obtener una relación sexual con un menor o incapaz a cambio de precio, para que la conducta tenga la consideración de delito.⁴¹ Así, «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 la 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». ⁴² Y ello se hace ahora, lógicamente, sin establecer exigencias adicionales como se establecían y se deben seguir estableciendo en el delito de favorecimiento de la prostitución infantil, referidas a la idoneidad o aptitud del acto del sujeto activo para iniciar o mantener al menor en la prostitución y de este modo afectar al bien jurídico protegido. Se trata, por tanto, de un delito de peligro cada vez más remoto para el bien jurídico, que viene inspirado y exigido por la Decisión marco de 2004. Decisión que con acierto o no viene a considerar como un caso de explotación sexual infantil, distinto a la prostitución, los actos tendentes a mantener relaciones sexuales con menores a cambio de precio.

La doctrina ha criticado también de esta nueva incriminación legal del cliente en las relaciones sexuales con menores e incapaces —que no tienen porqué ser necesariamente de prostitución—, que supone una vulneración del principio de proporcionalidad, pues siendo un comportamiento que claramente genera un menor peligro para el bien jurídico que el de favorecimiento de la prostitución propiamente dicho, sin embargo, se castiga con las mismas penas de 1 a 5 años de prisión y multa de 12 a 24 meses. Dicho de otro modo, que castiga con la misma pena a quien solicita una vez o de

⁴¹ Vid. MARTÍN LORENZO, «Libertad e indemnidad sexuales». En, *Reforma Penal 2010. Memento Experto*. Ed. F. Lefebvre, 2010, pp. 104 y 108; MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, *Comentarios a la Parte Especial...*, p. 376; CUGAT MAURI, *Derecho Penal Español...*, p. 681; RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, pp. 166 y 167; LAMARCA PÉREZ, *Delitos. La Parte especial...*, p. 194.

⁴² Cfr. NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 64.

forma esporádica un contacto sexual con un menor que a quien se dedica a organizar y gestionar la prostitución de menores.⁴³ De igual modo, no deja de resultar contrario también al principio de proporcionalidad que se establezca la misma pena a quien tan solo solicita o acepta una relación sexual con un menor o incapaz a cambio de precio, que a quien obtiene dicha relación, es decir, a quien realmente consume el acto sexual con el menor; comportamiento éste último sin duda más reprochable y que requeriría de un mayor castigo.⁴⁴

No en vano, este último comportamiento no deja de ser un supuesto específico de abuso sexual con menores o incapaces, en el que ha mediado precio para el contacto sexual, lo que nos debe hacer cuestionarnos muy seriamente la existencia del nuevo delito de trato sexual remunerado. Pues bien, si este abuso sexual tiene como víctima a una persona mayor de 13 años la pena aplicable sería de 1 a 3 años de prisión o multa de 18 a 24 meses (art. 181.1 CP), mientras que si se trata de un menor de 13 años la pena sería de 2 a 6 años de prisión (art. 183 CP). Sin embargo, cuando esta misma conducta —de obtener una relación sexual por precio con un menor— o la de favorecer la prostitución recae sobre un menor de 13 años la pena aplicable es de 4 a 6 años de prisión (art. 187.1 CP); pena que también alcanza a las conductas de solicitar o aceptar dicha relación sexual. Así, se pregunta la doctrina, si en el caso de solicitar un contacto sexual con un menor de trece años al que éste no accede y por tanto nunca llega a producirse, si «¿deberá efectivamente entenderse realizado el delito previsto en el artículo 187 e imponerse la pena en él prevista? Si la respuesta que se da a esta pregunta es afirmativa, resultará más castigado (supuestos del artículo 181.1) realizar una mera solicitud (o aceptar el ofrecimiento del menor en tal sentido) que mantener la relación sexual, incluso sin una solicitud en los términos que han determinado su tipificación penal».⁴⁵ Por ello, «sorprende, en cualquier caso, que la pena prevista para un comportamiento como el descrito en el artículo 187,1 y 2, que no alcanza el estado de inicio de ejecución del delito de abuso sexual pretendido (cuando el menor tiene menos de 13 años, la relación sexual será delictiva en todo caso), es decir, incapaz de interpretarse como tentativa, y constitutivo materialmente, a lo sumo, de mero acto prepara-

⁴³ Vid. NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 62; RODRÍGUEZ MESA, «El Código Penal y la explotación sexual...», p. 223.

⁴⁴ Vid. CUGAT MAURI, «La adaptación...», p. 175; GÓMEZ TOMILLO, *Comentarios...*, p. 748.

⁴⁵ Cfr. RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, p. 169.

ratorio, tenga asociada tan severa pena, aún más si se tiene presente que la relación sexual no necesariamente consistirá en acceso carnal o introducción de miembros corporales u objetos... a menos que se exija también esto último». ⁴⁶

La disparidad punitiva entre los abusos sexuales a menores —de 13 años o no— y el nuevo delito de trato sexual remunerado con menores —de 13 años o no— es tan considerable y evidente que está necesitada de algún tipo de explicación o justificación. ⁴⁷ En efecto, «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 otras 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». ⁴⁸

Esta disparidad punitiva evidencia que no se está protegiendo la libertad o indemnidad sexual de los menores mediante el nuevo delito de trato sexual remunerado, sino algo distinto, algo así como la moral sexual colectiva, es decir, un determinado modo de concebir y ejercer las relaciones sexuales, que se pretende imponer a través del Derecho Penal. Si esta es la verdadera explicación y justificación de la disparidad punitiva denunciada, como consecuencia del nuevo delito de trato sexual remunerado con menores introducido por el legislador progresista que operó la reforma de 2010, si esto es así, sería bueno ya que el Derecho Penal dejara de ocuparse de regular e imponer una moral —pública o privada, sexual o asexual—, pues esto no lo puede permitir en modo alguno el Derecho Penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, como dice ser el nuestro.

⁴⁶ Cfr. RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, p. 170.

⁴⁷ Así también, CUGAT MAURI, «La adaptación...», pp. 173 y ss.; RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, pp. 168 y 169; GARCÍA ALVAREZ, GARCÍA ÁLVAREZ, «El menor como sujeto pasivo de delitos, con especial referencia a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y los cambios en ellos introducidos por el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013». RGDP, n.º 20, 2013, pp. 34 y 35; AGUADO CORREA, «La prostitución infantil en el proyecto de reforma del Código Penal». En, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. Villacampa Estiarte (Coord.), Aranzadi, 2015, p. 263.

⁴⁸ Cfr. NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 74.

2. La nueva regulación penal del cliente

Con esta nueva regulación, un sector doctrinal importante, considera que a partir de la reforma de 2010 se aclara y se asegura que la conducta del cliente en la prostitución infantil resulta punible,⁴⁹ disipando las dudas existentes hasta la fecha,⁵⁰ incluso se llega a valorar como positiva la reforma por este motivo y porque «refleja en su justa medida la importancia etiológica que, desde un punto de vista criminológico, tiene la demanda de estos servicios».⁵¹ Además, se afirma que a partir de ahora ya no es necesario demostrar la idoneidad del acto realizado para prostituir al menor, ni atender a la reiteración de actos o a su edad, como venía exigiendo la jurisprudencia hasta esa fecha,⁵² pues claramente se ha ampliado la intervención penal en esta materia. De este modo, se afirma que con la nueva configuración del art. 187.1 CP «se tipifica expresamente tanto la figura del cliente del menor prostituido, como la de quien ofrece dinero y otra remuneración al menor a cambio de relaciones sexuales. Al ir referida la remuneración a la relación sexual en sí y no a la prostitución, lo único que habrá que probar a efectos del delito es la relación existente entre la remuneración o promesa y la relación sexual, siendo indiferente que con ello se inicie o no al menor en la prostitución, y con independencia de que la dedicación a tal actividad, en su caso, sea esporádica o habitual. Además, se tipifica por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico de forma autónoma y al margen de los delitos de abuso o agresiones sexuales cometidos en su caso, la conducta de quien ofrece remuneración a un tercero distinto del menor para que este mantenga una relación sexual».⁵³

⁴⁹ Así, *vid.* CUGAT MAURI, *Derecho Penal Español...*, pp. 675 y 678; GÓMEZ TOMILLO, *Comentarios...*, p. 748; GARCÍA ÁLVAREZ, «El menor como sujeto pasivo...», p. 34; GUINARTE CABADA/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, «Delitos relativos a la prostitución...», p. 146; BOLDOVA PASAMAR y otros autores, *Derechos Penal. Parte Especial*. Romeo Casabona, Sola Reche y Boldova Padamar (Coords.), Comares, 2016, p. 223; MARTÍN LORENZO, «Libertad e indemnidad...», pp. 104 y 108; LAMARCA PÉREZ, *Delitos. Parte especial...*, p. 194; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español...*, p. 282.

⁵⁰ *Vid.* MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*. 19.^a ed., Tirant lo Blanch, 2013, p. 254.

⁵¹ Cfr. RODRÍGUEZ MESA, «El Código Penal y la explotación sexual...», p. 223. *Vid.* también RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, p. 167.

⁵² *Vid.* CUGAT MAURI, *Derecho Penal Español...*, p. 678; RODRÍGUEZ MESA, «El Código Penal y la explotación sexual...», p. 222; MARTÍN LORENZO, «Libertad e indemnidad...», p. 109. De otra opinión, más acertada, NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 63.

⁵³ Cfr. RODRÍGUEZ MESA, «El Código Penal y la explotación sexual...», p. 223.

Ante esta nueva situación tan expansiva que finalmente viene a castigar cualquier tipo de acto tendente al mantenimiento de una relación sexual por precio con menores, algunos autores han propuesto una interpretación restrictiva del nuevo delito de tal modo que la remuneración o promesa sean de naturaleza económica y que la solicitud, aceptación u obtención de tal relación sexual esté directamente vinculada a la prostitución infantil.⁵⁴ Así, se exige que el nuevo delito no se aplique a contactos sexuales puntuales, sino que tengan carácter continuado, es decir, que impliquen la iniciación o el mantenimiento del menor en el ejercicio de la prostitución. En esta línea se proponen una serie de restricciones para contener la intervención penal y la severidad de las sanciones tales como: «contenido económico de la remuneración o promesa, iniciación del ejercicio de la prostitución o mantenimiento en ella e, incluso, exigencia de que las relaciones solicitadas o aceptadas consistan en acceso carnal o introducción de los miembros corporales u objetos».⁵⁵

Pese a la bondad que guía esta línea interpretativa restrictiva de la nueva regulación que se ofrece del cliente en la prostitución infantil y trato sexual remunerado con menores o incapaces, se compadece mal con las exigencias establecidas en la Decisión marco de 2004 en materia de explotación sexual infantil, aunque no con la Directiva de 2011. Además parece difícilmente practicable con la configuración dada al art. 187.1 CP en la reforma de 2010, pues ciertamente si se vincula la segunda conducta delictiva añadida a la prostitución, en tal caso hay un solapamiento total con la primogénita figura del favorecimiento de la prostitución infantil que surgió y se mantiene en términos tan amplios que prácticamente cualquier tipo de acto relacionado con la prostitución de un menor o incapaz es típico de dicho comportamiento. Por ello, la nueva conducta introducida de trato sexual remunerado con menores no tendría nada autónomo que valorar y estaría ya contenida implícitamente en la primera, tal y como demuestra además la jurisprudencia existente al respecto. Por no decir que sería casi imposible poder distinguir los actos que son de «auténtico» favorecimiento de la prostitución infantil y aquellos otros que, si bien deben estar vinculados a la prostitución, no lleguen a favorecerla y por tanto no encajen en la conducta de favorecimiento.⁵⁶ Esta vía interpretativa es ciertamente compleja y se aparta de

⁵⁴ Vid. RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, pp. 170 y 171; GARCÍA ÁLVAREZ, «El menor como sujeto...», pp. 34 y 35.

⁵⁵ Cfr. RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, p. 171.

⁵⁶ En este mismo sentido se expresa AGUADO CORREA, «La prostitución infantil...», p. 263.

la Decisión marco de 2004 a la viene a dar respuesta la reforma de 2010, aunque tiene el loable fin de proponer una aplicación restrictiva de la ley penal a todas luces necesaria.

En realidad, si bien se piensa, no está tan claro que esta nueva figura delictiva suponga la incriminación legal expresa del cliente en la prostitución infantil, puesto que la misma no hace referencia alguna a la prostitución. Y, además, como se ha expuesto, tal tipo de prostitución se venía castigando al menos desde el Acuerdo del Pleno del TS de 1999 por vía del delito de favorecimiento de la prostitución de menores e incapaces, que sigue manteniendo la misma redacción típica en el art. 187.1 CP-2010, por lo que no hay motivo para pensar que dicha jurisprudencia se vaya a modificar. Por ello podría considerarse que lo que viene a castigar este nuevo delito de trato sexual remunerado con menores, son las conductas tendentes a mantener relaciones sexuales con menores o incapaces a cambio de una retribución económica, es decir, las relaciones sexuales esporádicas o puntuales que no puedan tener la consideración de actos de favorecimiento de la prostitución infantil en sentido estricto.⁵⁷

En este sentido parece haberlo entendido también la escasa jurisprudencia del Tribunal Supremo existente hasta el momento, que no vincula el nuevo delito a la prostitución sino al simple favor sexual con menores, al que incluso pasa a denominar como delito de corrupción de menores. Así se pronuncia la STS de 24-2-2015 (RJ/2015/1405), cuando señala que el nuevo delito introducido por la reforma de 2010 para dar cumplimiento al mandato del art. 2 de la Decisión marco de 2004 castiga «al cliente que obtiene (o solicita) el favor sexual de una persona menor de edad, *sin que sea precisa la vinculación de la conducta con la entrada o mantenimiento de la víctima en la situación de prostitución*. Por tanto, cuando el sujeto pasivo es menor de edad habrá de reputarse tal acción como delictiva con independencia de que el menor ya hubiese o no practicado la prostitución pues el ofrecimiento del dinero puede considerarse como suficientemente influyente para determinar al menor a realizar actos sexuales».⁵⁸ A

⁵⁷ En este sentido, *vid.* NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», pp. 63 y ss. También lo desvincula de la prostitución, SERRANO GÓMEZ y otros autores, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3.^a ed., Dykinson, 2016, p. 173.

⁵⁸ A lo que añade que «el bien jurídico tutelado en el precepto es sin duda la indemnidad sexual del menor; indemnidad que hay que entender en su sentido más pleno de contenido pues no solo pretende preservar el derecho a su pleno desarrollo y formación y socialización del menor; así como su libertad sexual futura, sino también su integridad moral por lo que el favorecimiento o promoción de la prostitución supone de «cosificación» del prostituido».

continuación viene a aplicar la doctrina jurisprudencial tradicional en relación con el cliente en la prostitución infantil, pero sustituyendo esta expresión por la de corrupción de menores o por actos sexuales a cambio de precio. De este modo declara, en relación a la nueva modalidad delictiva introducida en el art. 187.1 CP, que «el concepto de la corrupción del menor se contempla desde la perspectiva de futuro, pues lo que configura el ilícito penal es el hecho de que el comportamiento del sujeto activo del delito constituya una incitación para que el menor se inicie (aunque sea en un momento posterior en tal actividad o se mantenga en la que ya ejerce). Nos hallamos ante un delito en el que lo importante para su incriminación no es el acto en sí mismo solicitado sino el que pueda servir como vehículo para esa dedicación a la prestación del cuerpo propio para la realización de actos de contenido sexual a cambio de precio u otros favores».⁵⁹

3. *La nueva cláusula concursal específica*

La reforma de 2010 también ha introducido un último y nuevo párrafo en el art. 187 CP para establecer una cláusula concursal específica en el delito de favorecimiento de la prostitución infantil y el de trato sexual remunerado con menores, siguiendo la estela de la regla concursal que ya existía en relación a la prostitución de adultos en el art. 188.5 CP.⁶⁰ De este modo, dispone que las penas por aquellos delitos se impondrán «sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre menores e incapaces». Ciertamente es que los delitos relativos a la prostitución plantean una compleja problemática concursal, sobre todo con otros delitos sexuales, pero la cláusula introducida en 1999 en el art. 188.5 CP —y la introducida en 2010 en el art. 187.5 CP— «ha venido a reconocer tal problemática más que a aportar soluciones»,⁶¹ incluso podría decirse que aumenta la complejidad en esta materia. Pese a ello se ha valorado como positiva, puesto que

⁵⁹ También llama al nuevo delito introducido en el art. 187.1 CP como delito de corrupción de menores y sigue el mismo razonamiento de la sentencia ya citada, en todos sus extremos, la STS de 31-5-2016 (RJ/2016/2718). También castiga por el nuevo delito la STS de 8-7-2016 (RJ/2016/6538).

⁶⁰ Sobre esta regla concursal, *vid.* por todos, ORTS BERENGUER/ SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad...*, pp. 221 y ss., y pp. 243 y ss.; GARCÍA PÉREZ, *Comentarios...*, pp. 516 y ss.; ZUGALDÍA ESPINAR, «Los delitos relativos a la prostitución...», pp. 1272 y ss.

⁶¹ Cfr. TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor...*, p. 88.

con esta nueva regla «el legislador excluye expresamente el concurso de normas decantándose a favor del concurso de delitos, que podrá ser real o medial según el caso».⁶²

Pese a la complejidad de la problemática concursal que se plantea aquí, no creo, sin embargo, que por virtud de la nueva cláusula del art. 187.5 CP sean de aplicación automática las reglas del concurso de delitos y de exclusión automática las reglas del concurso aparente de normas penales en *todos* los supuestos donde resulte aplicable dicho precepto y al mismo tiempo otro relativo a algún delito sexual (vgr. agresiones o abusos sexuales). Habrá que distinguir, más bien, unos casos de otros, pues no todos son iguales y por ello no merecen ni deben ser tratados de igual modo, so pena de vulnerar el principio constitucional del *ne bis in ídem*, lo que haría de esta nueva cláusula legal —o de su interpretación lineal y uniforme— una disposición contraria a la Constitución. Por ello, parece más adecuado seguir manteniendo la consideración diferenciadora que ha venido aplicando tanto un sector doctrinal como la jurisprudencia a la hora de enfrentar la problemática concursal que plantea el delito de favorecimiento de la prostitución infantil con aquellos otros atentados a la libertad e indemnidad sexual que se pudieran producir. Problemática y solución que lógicamente hay que hacer extensible también al nuevo delito de trato remunerado con menores incluido en el art. 187.1 CP junto al de favorecimiento de la prostitución infantil, siquiera sea por la menor gravedad que representa dicha conducta en relación a ésta última.

De este modo, se distinguen en primer lugar aquellos casos en que la persona que favorece la prostitución infantil mantiene, además, contactos sexuales con los menores o incapaces que son típicos de agresiones o abusos sexuales. Hay quien considera que debe estimarse aquí un concurso de delitos entre el de favorecimiento de la prostitución y el de agresión o abuso sexual,⁶³ solución que debe aceptarse sólo en caso de que el favorecedor coadyuve ade-

⁶² Cfr. RODRÍGUEZ MESA, «El Código Penal y la explotación sexual...», p. 224.

⁶³ Así, TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor...*, pp. 88 y 89; ZUGALDÍA ESPINAR, «Los delitos relativos a la prostitución...», pp. 1272 y 1273; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, «El turismo sexual infantil...», pp. 289 y 290; MARTÍN LORENZO, «Libertad e indemnidad...», p. 111; MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, *Comentarios a la Parte Especial...*, p. 378; CUGAT MAURI, *Derecho Penal Español...*, p. 688; GUINARTE CABADA/VAZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, «Delitos relativos a la prostitución...», pp. 150 y ss.

más o haga labores de intermediación para que terceras personas mantengan contactos sexuales retribuidos con menores.⁶⁴ Por el contrario, si se trata del cliente que paga por un contacto sexual con el menor, que resulta idóneo para su inicio o mantenimiento en la prostitución, y llega a consumir dicha relación de carácter sexual con el menor de trece años, en tal caso habría un concurso aparente de normas y no de delitos. En efecto, «si decimos que la persona que tiene acceso carnal con un menor de trece años, o la que induce a un tercero a tenerlo, comete dos delitos —uno de abuso sexual del art. 182; otro, de favorecimiento de la prostitución del artículo 187— es porque consideramos que ha vulnerado dos bienes jurídicos o un mismo bien dos veces. Y no nos parece que esto suceda, y no nos lo parece porque, tratándose substancialmente del mismo bien, no percibimos un plus de antijuricidad en yacer con un menor y entregarle una cantidad de dinero, respecto del hecho de sólo yacer sin hacerle obsequio alguno. A lo sumo, columbramos en el primer acontecimiento la posibilidad de que el menor se inicie o prosiga una actividad degradante y deformante, que aprenda y asimile una forma «fácil» de hacer dinero, etc.; esto es, percibimos un riesgo sobre otro: si se castiga el abuso sexual de los menores de trece años es porque se pretende protegerlos frente a comportamientos que representan un peligro para su cabal formación, y si se castiga el favorecimiento de la prostitución de menores e incapaces es por igual razón; en consecuencia, si se inculpa a la persona que ha pagado a un niño de doce años por hacerse masturbar por él como autora de sendos delitos, de abuso sexual y de favorecimiento de la prostitución, es a costa de aceptar que sobre la contingencia de que aquel contacto sexual traiga derivaciones negativas para el menor, la recepción de un dinero por éste sume otras, de importancia suficiente para fundamentar la existencia de una nueva infracción, por el añadido de antijuricidad que, se estima, comporta».⁶⁵

Esta misma solución de apreciar un solo delito, el más gravemente penado (art. 8.4 CP), se acepta con más facilidad cuando en vez de del delito de favorecimiento de la prostitución está presente el nuevo delito de trato sexual remunerado con menores. Así, «si se trata, simplemente, de la modalidad consistente en solicitar, aceptar u obtener la relación sexual a cambio de remuneración, la conducta del cliente,

⁶⁴ Vid. ORTS BERENGUER/ SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad...*, pp. 221 y 222.

⁶⁵ Cfr. ORTS BERENGUER/ SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad...*, pp. 222 y 223.

de llegar a tener trato sexual, deberá ser calificada exclusivamente como delito de abuso o agresión «ex» art. 183 CP».⁶⁶

En este mismo sentido se viene expresando la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo con anterioridad a la reforma de 2010 en casos susceptibles de ser calificados por la conducta más grave del delito de favorecimiento de la prostitución de menores. Así, entre otras, cabe citar la STS de 22-12-2006 (RJ/2006/9684), donde el Tribunal Supremo declara que en cuanto «a la posibilidad de sancionar simultáneamente los delitos de abusos sexuales y de inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la prostitución de una persona menor de edad, la jurisprudencia ha venido entendiendo que cuando el autor del delito es *la misma persona* que ha conseguido del menor el consentimiento para la ejecución de actos calificados como delitos de abusos sexuales, la entrega de dinero que contribuye a dicho consentimiento sería un acto copenado no sancionable independientemente salvo que el autor indujera al menor a la realización de tales actos con terceros». Así, sigue señalando, «en la STS núm. 1431/2005, de 27 de noviembre se dice que la prostitución «entra en concurso normativo (por consunción: art. 8 del Código Penal), con la actividad de abuso sexual llevada a cabo por el propio autor del delito, aunque para conseguir sus propósitos delictivos, se valga de regalos o de entregas de dinero, como es el caso, pues en la prostitución e igualmente en la corrupción de menores, debe observarse una cierta actividad de tercería, de modo que la prostitución se induce, promueve o favorece en relación con la actividad de la víctima dirigida a la satisfacción de deseos sexuales de otras personas, terceros en dicha relación, que ordinariamente son los que satisfacen el pago de la prestación de servicios de dicha naturaleza». Y más adelante se añade que «en definitiva, este delito requiere la explotación sexual y económica de la víctima, pero queda desplazada cuando es el propio autor de los abusos sexuales el que se vale de su superioridad y vulnerabilidad de aquélla para conseguir sus propósitos sexuales, aunque, como dijimos, se valga de dinero para gratificar tales prácticas, sin introducción de terceros en la relación citada, lo que sí originaría la explotación dicha y el correspondiente delito añadido relativo a la prostitución».⁶⁷ En definitiva, como señala en la STS de 9-3-2011

⁶⁶ Cfr. MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, *Comentarios a la Parte Especial...*, p. 377. Vid. también, RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, pp. 170 y 171.

⁶⁷ En esta misma línea, *vid.* la STS núm. 1342/2003, de 20 de octubre. Condena solo por favorecimiento de la prostitución y no por abuso la STS de 17-7-2012 (RJ/2012/10546)

(RJ72011/2643), «el art. 187.1 en su faceta de inducción a la prostitución y respecto a las relaciones que no exceden del ámbito sujeto activo-víctima, implicaría substancialmente una vulneración del principio *non bis in ídem*. La punición por los dos primeros delitos abarcaría todo el desvalor jurídico de la conducta de Fermín, en relación con la libertad y la indemnidad sexual objetos de la tutela penal del delito de abusos sexuales».

Es claro, por tanto, que la regla concursal prevista en el art. 187.5 CP no resulta aplicable a la conducta del cliente que solo favorece la prostitución infantil o que sólo realiza el trato sexual remunerado y en ambos casos consume la relación sexual, pues se trata del mismo hecho, con el mismo sujeto pasivo, con el mismo sujeto activo y que afecta al mismo bien jurídico. Hay, por tanto, identidad de hecho, sujetos y fundamento, que impide la apreciación conjunta de ambos delitos (art. 187.1 y 183 CP), por lo que se da el presupuesto material del concurso de normas penales y no de delitos, de tal modo que la aplicación de uno de ellos impide la aplicación del otro, debiendo castigarse por el que establezca mayor sanción (art. 8.4 CP), dado que existe una relación de alternatividad entre ambos preceptos.

La regla concursal del art. 187.5 CP resultaría aplicable para los casos en que la intervención del cliente no consista sólo en ofrecer el precio para obtener la relación sexual con el menor, sino en realizar además labores de intermediación con terceros, tal y como viene señalando la jurisprudencia citada, pero no para los casos en que sea la misma persona la que pacta y obtiene el contacto sexual por promesa o recompensa, en cuyo caso sólo sería aplicable un solo precepto, normalmente el art. 187.1 CP que establece mayor sanción. También podría aplicarse dicha regla concursal cuando se lleven a cabo varios actos que puedan dar lugar a varios delitos, pero no cuando se trate de un solo acto, salvo que el mismo sea típico del delito de inducción, favorecimiento y facilitación de la prostitución de menores del art. 187.1 CP, puesto que el mismo significa promover o determinar el estado de prostitución de un menor, haciendo permanente en el tiempo la lesión del bien jurídico protegido, lo que puede ir acompañado al mismo tiempo, ahora sí y sin riesgo de vulneración del principio *ne bis in ídem*, de que el concreto acto en cuestión, que favorece el estado de prostitución del menor, suponga un abuso o agresión sexual sobre el menor. Puede, en definitiva, que en la reiteración de actos que comportan la actividad de prostitución, uno de ellos sea al mismo tiempo constitutivo de abuso o agresión sexual, por lo que ahora sí tendría sentido la regla concursal del art. 187.5 CP.

V. El cliente en la prostitución infantil tras la reforma penal de la LO 1/2015

Tras la reforma de la LO 5/2010, se aprobó la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, que establece nuevas exigencias en este materia, aunque más restrictivas en lo que se refiere a la incriminación del cliente, como hemos apuntado ya.⁶⁸ La trasposición de esta nueva Directiva al Código Penal español, entre otras muchas razones, ha provocado una nueva reforma de nuestro maltrecho texto punitivo a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que también ha supuesto una modificación sustancial de los delitos sexuales, como se destaca en el propio preámbulo de esta ley, y que nos permite cerrar por el momento el periplo legislativo de la criminalización del cliente en la prostitución infantil y en las relaciones sexuales remuneradas con menores e incapaces. Ya en el preámbulo se advierte que «en los delitos contra la prostitución, se establece una separación más nítida entre los comportamientos cuya víctima es una persona adulta, de aquellos otros que afectan a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección. En este segundo caso, se elevan las penas previstas con el fin de armonizar las legislaciones europeas, y se introducen nuevas agravantes para combatir los supuestos más lesivos de prostitución infantil».

1. *El alcance de la reforma de 2015 en la prostitución infantil*

a) La reforma comienza ya por *la propia rúbrica* del Capítulo V que se refiere ahora a los «delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores». Rúbrica que resulta inapropiada porque el concepto de explotación sexual es más

⁶⁸ Así, en una línea más restrictiva con la incriminación del cliente que la llevada a cabo por la Decisión marco de 2004, la nueva Directiva de 2011 dispone en el apartado 7 del art. 4, entre las infracciones penales relativas a la explotación sexual de menores, que la conducta de «realizar actos de carácter sexual con un menor, recurriendo a la prostitución infantil, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos dos años si el menor ha alcanzado esa edad».

genérico que el de prostitución, que sería una especie de aquella y por tanto incluida en dicho concepto. Bastaría por tanto con la referencia a la explotación sexual.⁶⁹ Además la corrupción de menores ya no se regula en este capítulo sino que ha pasado a tipificarse en el Capítulo II Bis, referido a los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años, salvo que ahora pase a denominarse así, como ya apunta la jurisprudencia, y aunque sea de forma impropia, el nuevo delito de trato sexual remunerado con menores o incapaces, en cuyo caso estaría tomando un tinte moralizante impropio al menos de un Derecho Penal siquiera sea liberal.

b) Como anuncia el preámbulo *se invierte el orden tradicional de los delitos relativos a la prostitución* comenzando ahora el art. 187.1 CP por las conductas referidas a la prostitución forzosa, fraudulenta o abusiva de adultos, cuyo marco penológico se ha elevado un año, pasando a castigarse con una pena de 2 a 5 años de prisión. Se añade un segundo párrafo a este número primero referido a las conductas de proxenetismo consistentes en la obtención de lucro por la explotación de la prostitución ajena, aunque sea voluntaria, que ahora pasan a castigarse con menos pena que las conductas del primer párrafo. Además, dada la polémica surgida con la introducción de estas figuras en la reforma de 2003, el legislador ofrece una aclaración o definición legal del concepto de explotación de la prostitución, en gran medida coincidente con la línea interpretativa más restrictiva que ya venía defendiendo la jurisprudencia.⁷⁰ En último término, interesa destacar, sobre todo a efectos de este trabajo, que desaparece toda referencia a los menores e incapaces de esta regulación, cuando en la anterior se establecía una mayor penalidad para los supuestos de determinación coactiva, fraudulenta y abusiva a la prostitución de estas víctimas; penalidad que incluso se podía agravar cuando la víctima no había alcanzado la mayoría de edad sexual (13 años).

⁶⁹ Vid. AGUADO CORREA, «La prostitución infantil...», p. 242; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español...*, p. 276; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, *Sistema de Derecho Penal...*, p. 279.

⁷⁰ Vid. al respecto, GARCÍA ARÁN, «Trata de personas y regulación de la prostitución». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas...*, pp. 655 y ss.; CARMONA SALGADO, «Argumentos político criminales y jurídicos a favor de regularizar la prostitución voluntaria de adultos en el ordenamiento español a partir de la conflictiva figura del art. 187.1.2.º CP en materia de proxenetismo lucrativo». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas...*, pp. 677 y ss.; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, «Lucrarse explotando la prostitución ajena, aún con el consentimiento: ¿cabe el reconocimiento de la prostitución consentida como una relación laboral?». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas...*, pp. 695 y ss.

c) Como es sabido, la reforma de 2015 eleva *la edad de consentimiento sexual a los 16 años*, de tal modo que nuestra legislación penal ha pasado de ser una de las que tenía la edad sexual más baja a una de las que establece dicha edad en lo más elevado de nuestro entorno cultural. Este salto cualitativo no es una exigencia que venga impuesta por la normativa internacional ni europea, pese a lo que da a entender el preámbulo de la ley de reforma,⁷¹ sino que más bien responde a las convicciones morales de los artífices de la reforma y a su determinado modo de entender la sexualidad y su ejercicio, que se muestra muy alejado de la realidad social de los jóvenes españoles de comienzos del siglo XXI. Por otra parte, no cabe duda que va a comportar innumerables problemas interpretativos en su aplicación práctica,⁷² al tiempo que lógicamente resultará determinante en la interpretación y aplicación de todos los delitos sexuales, no sólo en los abusos, sino que también afectará y de un modo muy importante a los delitos relativos a la prostitución de menores de los que nos estamos ocupando.

d) En efecto, en relación con *los delitos relativos a la prostitución de menores* la nueva regulación tiene muy presente la edad de consentimiento sexual para establecer una mayor penalidad cuando el menor no haya superado los 16 años, en coherencia con lo que venía haciendo antes —aunque con distinta edad, 13 años— y con lo que establece el art. 4.5, 6 y 7 de la Directiva de 2011.⁷³ Estos delitos aparecen recogidos ahora en el art. 188 CP, castigando en su número primero el tradicional delito de favorecimiento de la prostitución infantil, al que añade las conductas relativas a la obtención de lucro o cualquier otra forma de explotación de la prostitución de menores o incapaces.⁷⁴ Aunque ahora el término incapaz se sustituye por el de persona con discapacidad necesitada de especial protección. Conductas que son castigadas todas ellas con las penas de 2 a 5 años de prisión y multa de 12 a 24 meses, incrementándose la pena de

⁷¹ Vid. RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, p. 207; TAMARIT SUMALLA, «¿Caza de brujas...», p. 90; RAMOS TAPIA, «La tipificación de los abusos sexuales a menores: el Proyecto de Reforma de 2013 y su adecuación a la Directiva 2011/92/UE». En, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual...*, pp. 124 y ss.; NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 75.

⁷² Vid. TAMARIT SUMALLA y otros autores, *Comentario a la Reforma Penal de 2015*. Quintero Olivares (Dir.), Aranzadi, 2015, pp. 423 y ss.; ROPERO CARRASCO, «Reformas penales y política criminal...», pp. 257 y ss.; RAMOS TAPIA, «La tipificación de los abusos sexuales...», pp. 124 y ss.

⁷³ Vid. GUINARTE CABADA/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, «Delitos relativos a la prostitución...», p. 147.

⁷⁴ Vid. TAMARIT SUMALLA, *Comentario...*, pp. 430 y 431.

prisión de 4 a 8 años si la víctima fuera menor de 16 años, por lo que se produce un aumento muy considerable de las penas en relación a la regulación anterior.

e) En *el art. 188.2 CP* se aumentan las penas aplicables cuando tales conductas se hayan cometido mediante el empleo de violencia e intimidación, tal y como exige el art. 4.6 de la Directiva de 2011, lo que ha ido acompañado de la supresión del antiguo art. 188.2 y 3 CP, que se referían a la prostitución forzada, fraudulenta o abusiva de menores o incapaces. Ahora la determinación a la prostitución forzada de menores o incapaces se castiga con pena de prisión de 5 a 10 años si la víctima es menor de 16 años y de 4 a 6 años en los demás casos. Sin embargo, los supuestos de determinación fraudulenta y abusiva de la prostitución de menores e incapaces han quedado fuera de esta especial protección tras la reforma de 2015, debiendo reconducirse al tipo básico del art. 188.1 CP o bien a algún tipo agravado del art. 188.3 CP donde pudieran tener encaje.⁷⁵ Esta injustificada consecuencia se debe a la defectuosa técnica legislativa empleada para trasladar la Directiva en este punto —que no recoge los casos de engaño ni de abuso— junto a la derogación *in totum* de los tipos agravados señalados (art. 188.2 y 3 CP-2010). Con ello se quiebra lo que ha venido siendo la tradición desde la aprobación del Código Penal de 1995 en los delitos relativos a la prostitución, donde la falta de consentimiento o involuntariedad, además de presumirla *ex lege* para los menores, se establecía atendiendo a los medios empleados para lesionar la libertad sexual de la víctima, es decir, cuando se emplea violencia, intimidación, engaño o abuso de la situación de superioridad o necesidad o vulnerabilidad de la víctima, tal y como viene exigiendo el art. 187.1 CP para la prostitución de adultos y en lógica coherencia también el art. 177 bis CP para el delito de trata de personas.

f) Por otra parte, *el art. 188.3 CP* establece una serie de circunstancias agravantes, que llevan a la aplicación de la pena superior en grado, en sus respectivos casos, por lo que tienen unos efectos punitivos más intensos. Se trata de circunstancias, en su mayor parte nuevas, que atienden a la condición de la víctima (especialmente

⁷⁵ Así, *vid.* AGUADO CORREA, «La prostitución infantil...», p. 262; TAMARIT SUMALLA, *Comentario...*, p. 430, donde sostiene que tal desprotección se produce solo para la prostitución fraudulenta pero no para la abusiva, que puede llevarse al art. 188.3 cuando se refiere al abuso de superioridad o a la vulnerabilidad de la víctima. Pero creo que los ámbitos de aplicación de tales tipos agravados no son exactamente los mismos y no pueden cubrir totalmente los que han sido derogados y además los efectos penológicos no son los mismos.

vulnerable), a la ejecución del hecho (prevalimiento por relación de superioridad o parentesco, por la condición de autoridad, puesta en peligro de la vida o salud de la víctima, actuación conjunta de dos o más personas) o a la condición del autor (pertenencia a una organización criminal).

g) En último término, la reforma de 2015 añade un último número en el art. 188 CP que contiene una *regla concursal específica* para la prostitución infantil similar a la que ya se establecía para la prostitución de adultos y la que se introdujo para la prostitución infantil en 2010. Con esta cláusula, según parece, debe castigarse por un concurso de delitos y no de normas penales los supuestos en que el delito relativo a la prostitución o el de trato sexual remunerado vaya acompañado de otro delito contra la libertad e indemnidad sexual.⁷⁶ Pero, como ya hemos visto esta regla concursal no tiene que ser de aplicación automática para todos los casos, so pena de vulnerar el principio *ne bis in ídem*.

El principal problema se plantea cuando hay un solo hecho consistente en el favorecimiento real de la prostitución infantil o bien en la obtención de una relación sexual remunerada con un menor donde llega a consumarse dicha relación. En tal supuesto, en principio, resultan aplicables el art. 188.1 CP o bien el art. 188.4 CP con el delito de abuso sexual de menores de 16 años del art. 183.1 CP. Pero como ya señalamos, en realidad, en este caso existe la identidad estructural y material propia del concurso aparente de normas penales que impide la aplicación de ambos preceptos. Así entre el delito de abuso sexual y el favorecimiento de la prostitución infantil hay una relación de alternatividad, que hace de aplicación preferente el que establezca mayor sanción (art. 8.4 CP), que lamentablemente tras la reforma sigue siendo el art. 188.1 CP (pena de 4 a 8 años de prisión frente a la pena de 2 a 6 años de prisión del abuso sexual). Sin embargo, entre el abuso sexual y el nuevo delito de trato sexual remunerado, en puridad de principios, hay una relación de consunción, que hace de aplicación preferente el nuevo delito de trato sexual remunerado del art. 188.4 CP ya que en la obtención del contacto sexual por precio ya está implícito el abuso sexual del art. 183.1 CP.

⁷⁶ Vid. RAGUÉS I VALLÉS y otros autores, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. 4.^a ed., Silva Sánchez y Ragués i Vallés (Coords.), Atelier, 2015, p. 147; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español...*, pp. 281 y 282; SERRANO GÓMEZ, *Curso de Derecho Penal...*, p. 173. A diferencia de lo que mantenía antes de la introducción de esta cláusula concursal, sostiene ahora la solución del concurso de infracciones penales, ORTS BERENQUER, *Derecho Penal...*, p. 250.

Por tanto, tal y como señalamos con anterioridad, la regla concursal del art. 188.5 CP resultaría aplicable para los casos en que la intervención del cliente no consista sólo en ofrecer el precio para obtener la relación sexual con el menor, sino que además realice también labores de intermediación con terceros o bien cuando se realicen varios actos que puedan dar lugar a varios delitos o uno sólo típico del delito de favorecimiento de la prostitución infantil (art. 188.1 CP), puesto que el mismo significa promover o determinar la actividad de prostitución de un menor, haciendo permanente en el tiempo la lesión del bien jurídico protegido, lo que puede ir acompañado al mismo tiempo de que el concreto acto en cuestión, que favorece el estado de prostitución del menor, suponga un abuso o agresión sexual sobre el menor.

De lo expuesto cabe concluir que la regla concursal del art. 188.5 CP tiene como ámbito de aplicación propio y lógico las conductas de favorecimiento de las figuras delictivas de los párrafos primero y segundo del art. 188 CP, que no consistan en un solo acto sexual entre autor y víctima, como ya se ha indicado. Por ello, con más motivo debe quedar fuera de esta regla concursal las conductas típicas del art. 188.4 CP, pues se refieren a un solo acto de contacto sexual con un menor a cambio de precio, que no supone en absoluto el inicio o mantenimiento del menor en la prostitución —pues de lo contrario debería ser calificado por vía de la figura delictiva más grave del párrafo primero del art. 188 CP—; y ese único acto de trato y contacto sexual puede ser calificado al mismo tiempo como abuso sexual del art. 183.1 del Código Penal o como trato sexual remunerado del art. 188.4 CP, pero en modo alguno cabe la doble valoración y castigo de dicho acto por los dos delitos, pues ello comportaría una flagrante violación del principio constitucional-penal *ne bis in ídem*.⁷⁷ Aquí se está en presencia de un concurso de normas penales que, aunque tras la reforma de 2015 se castigan con la misma pena, resulta de aplicación preferente por consunción el art. 188.4 CP, que desplaza al art. 183.1 CP, cuyo contenido de injusto quedaría ya consumido y valorado por la conducta típica del art. 188.4 CP consistente en la obtención de un contacto sexual con una menor a cambio de recompensa o promesa.

⁷⁷ Consideran también que existe un concurso de normas y no de delitos, pero aplican el de abuso sexual, MORALES PRATS/ GARCÍA ALBERO, *Comentarios a la Parte Especial...*, p. 377; RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, pp. 170 y 171.

2. La nueva regulación penal del cliente

A partir de la reforma penal de 2015 el delito de trato sexual remunerado con menores e incapaces se tipifica en el art. 188.4 CP de forma autónoma y separada del delito de favorecimiento de la prostitución infantil (art. 188.1 CP), que recibe ahora un menor castigo que el del delito del que se separa. En particular, este precepto se refiere al que «solicite, acepte u obtenga, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección». Estas conductas se castigan con penas de 1 a 4 años de prisión, salvo que se trate de menores de 16 años, en cuyo caso la pena será de 2 a 6 años de prisión. Penalidad que, en todo caso resulta inferior a la pena prevista en el delito de favorecimiento de la prostitución infantil del primer párrafo del art. 188 CP.

Esta conducta delictiva, donde algunos autores consideran —quizá de forma impropia—⁷⁸ que se incrimina al cliente en la prostitución infantil, es exactamente la misma que se introdujo por primera vez en el antiguo art. 187.1 CP por obra de la reforma penal de 2010, junto al delito de favorecimiento de la prostitución de menores. De este modo, con la combinación de ambas figuras delictivas tipificadas en el art. 187.1 CP se lograba una criminalización total del demandante de servicios sexuales con menores o incapaces, encuadrándose en la primitiva conducta del favorecimiento el castigo del cliente en la prostitución infantil y reservándose para la nueva conducta el castigo del cliente en las relaciones sexuales remuneradas con menores no propias de prostitución y que suponen o pueden suponer otras formas de explotación sexual infantil. Entonces, en la reforma de 2010, la incriminación total del cliente venía exigida por la Decisión marco de 2004, pero ahora su inclusión en el Código Penal no viene exigida por la Directiva de 2011, por lo que la reforma de 2015 ha ido más allá de la Directiva de 2011.⁷⁹

En efecto, la Directiva de 2011 ofrece una concepción más estricta de la explotación sexual de menores, que ahora sólo se vincula a la prostitución infantil y a los espectáculos pornográficos con menores

⁷⁸ Así, *vid.* TAMARIT SUMALLA, *Comentario...*, p. 430; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*. 20.^a ed., Tirant lo Blanch, 2015, p. 223; GUINARTE CABADA/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, «Delitos relativos a la prostitución...», p. 146; RAGUÉS I VALLÉS, *Lecciones de Derecho Penal...*, p. 147; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español...*, p. 282.

⁷⁹ Lo advierten también, GUINARTE CABADA/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, «Delitos relativos a la prostitución...», p. 146.

(art. 4). Sin embargo, en la Decisión marco de 2004 la explotación sexual de menores también abarcaba la práctica de actividades sexuales con niños forzadas, onerosas y abusivas, junto a la prostitución y espectáculos pornográficos con menores (art. 2). Por eso, ahora la UE solo exige el castigo del cliente en la prostitución infantil y no en otras actividades sexuales, cuando de forma expresa se refiere a la conducta de «realizar actos de carácter sexual con un menor, recurriendo a la prostitución infantil» (art. 4.7 Directiva 2011). Y lógicamente en el concepto de prostitución infantil que ofrece la Directiva en su art. 2,d) no tienen cabida las actividades sexuales a que se refería la Decisión marco de 2004.⁸⁰

Por tanto, como se advierte en la doctrina, la reforma de 2015 «opta por una política de tolerancia cero frente a la conducta del cliente, que no se puede justificar acudiendo a lo dispuesto en el apartado 7 del art. 4 Directiva».⁸¹ Por ello, el delito de trato sexual remunerado con menores del art. 188.4 CP ha quedado sin amparo legal europeo que lo justifique, por lo que debería haber desaparecido con la reforma de 2015 y no solo proponer mejoras técnicas en su configuración legal como finalmente ha sucedido. No en vano, como se advirtió, este delito no deja de ser un delito de abuso sexual con menores si llega a obtenerse el trato sexual, o bien tipifica actos preparatorios o ejecutivos del delito de abuso sexual con menores si la conducta consiste en solicitar o aceptar la relación sexual remunerada. Por ello tampoco tiene justificación penal sustantiva su vigencia, sino más bien lo contrario, pues la mejor forma de resolver las dificultades interpretativas que plantea es mediante su derogación.

Todo ello ha provocado que la doctrina intente ofrecer una interpretación restrictiva del mismo, en la línea que ya se venía propugnando desde que se introdujo en el Código Penal.⁸² Así, se afirma que «en este apartado 4 del art. 188 CP se debería tipificar sólo la realización de los actos sexuales recurriendo a la prostitución infantil y no lo que pueden ser meros actos preparatorios o una tentativa».⁸³ Sin embargo, esta propuesta restrictiva, como ya se advirtió, está abocada al fracaso por la amplitud de los términos típicos del delito de favorecimiento de la prostitución infantil del art. 188.1 CP y de la

⁸⁰ De otra opinión parece, DÍAZ MORGADO y otros autores, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Corcoy Bidasolo y Mir Puig (Dirs.), Vera Sánchez (Coord.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 704.

⁸¹ Cfr. AGUADO CORREA, «La prostitución infantil...», p. 262.

⁸² Vid. RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad...*, pp. 170 y 171; GARCÍA ÁLVAREZ, «El menor como sujeto...», pp. 34 y 35.

⁸³ Cfr. AGUADO CORREA, «La prostitución infantil...», p. 262.

interpretación extensiva que a la postre ha venido realizando la jurisprudencia de este delito. Intentar vincular la conducta del art. 188.4 CP a la prostitución infantil, cuando el propio precepto además no lo exige explícitamente, es tanto como abogar por su derogación tácita, dado que cualquier comportamiento vinculado a la misma ha sido tipificado y condenado por vía del delito de favorecimiento de la prostitución infantil del art. 188.1 CP, lo que haría inaplicable en la práctica el art. 188.4 CP por no tener un ámbito de autonomía propio y coincidir en esencia con la conducta típica del art. 188.1 CP. En todo caso podría considerarse a lo sumo que el art. 188.4 CP viene a castigar algunos actos preparatorios —aceptar y solicitar— del art. 188.1 CP.

Por ello, parece más razonable seguir la línea interpretativa alternativa defendida para este delito de trato sexual remunerado con menores tras su inclusión en el Código Penal por la reforma penal de 2010, aunque tal delito ahora carezca de la legitimación que antes tenía por la normativa europea. Podría interpretarse, en consecuencia, que tras la reforma penal de 2015 el legislador español ha separado claramente las conductas relativas a la prostitución infantil *en sentido estricto* de aquellas otras consistentes en ofrecer, demandar y/o lograr relaciones sexuales con menores o incapaces a cambio de precio.⁸⁴ Las primeras las sanciona más gravemente a través del art. 188.1 CP, en cuanto que la prohibición gira en torno al inicio o mantenimiento de un menor o incapaz en la prostitución. Ahora bien, el concepto de prostitución habrá de ser interpretado en sentido estricto, es decir, como la prestación habitual y reiterada de servicios sexuales de forma indiferenciada a cambio de precio, como cabe deducir fácilmente de la definición que ofrece el art. 2,d) Directiva 2011. Ahora carecería de sentido mantener un doble concepto de prostitución en función de que se trate de adultos o menores, como ha venido defendiendo la doctrina tradicionalmente.⁸⁵ Por lo que de este modo, si bien se piensa, se lograría una aplicación más restrictiva del art. 188.1CP, a los casos que realmente giran en torno a la prostitución infantil, que habría que considerar incluso como el resultado de la acción favorecedora y lesiva del bien jurídico, rechazando su consideración como delito de mera actividad y de peligro abstracto.

⁸⁴ Hace una propuesta similar, aunque no tan restrictiva, NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 63. *Vid.* también, DÍAZ MORGADO, *Comentarios al Código Penal...*, p. 703.

⁸⁵ *Vid.* TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor...*, pp. 76 y ss.; GUINARTE CABADA/VÁZQUEZ-PORTOMENE SEJAS, «Delitos relativos a la prostitución...», p. 140 y ss.

El resto de conductas mucho menos graves, en cuanto que no está presente el concepto de prostitución en sentido estricto propuesto, consistentes en la mera solicitud, aceptación u obtención de una relación sexual por precio o promesa, es decir, en el intercambio puntual y esporádico de relaciones sexuales remuneradas con menores e incapaces engrosarían el comportamiento típico del art. 188.4 CP, que lógicamente llevan aparejado un menor castigo que las conductas de prostitución infantil del art. 188.1 CP. En este mismo sentido, se ha afirmado que la conducta del art. 188.4 CP «no se vincula inicialmente a la prostitución (que requiere como se ha visto, una cierta habitualidad o un cambio cualitativo de sus comportamientos sexuales), sino la conexión entre el comportamiento sexual y gratificación económica. Así, aquel comportamiento ejecutado por la misma persona que, a su vez, pretende realizar el acto sexual y no por un tercero, se reputará como típico, no exigiéndose la reiteración de la conducta del autor con el fin de que sus actos afecten a la indemnidad sexual del menor».⁸⁶

De este modo, se castigarían con una menor penalidad conductas que podrían encajar en una concepción amplia de «explotación sexual infantil», alejadas de la lesión de la libertad e indemnidad sexual de los menores, pues se trataría de un delito de peligro abstracto para el bien jurídico protegido, a costa de limitar el castigo más severo que se establece para los comportamientos más graves vinculados a la prostitución infantil en sentido estricto. Así, quizá, las conductas que hasta ahora se han venido castigando injusta y severamente por vía del delito de favorecimiento de la prostitución infantil —actual art. 188.1 CP—, pasarían a engrosar el comportamiento típico del delito de trato sexual remunerado con menores e incapaces del art. 188.4 CP, sancionando con menor severidad estos comportamientos menos graves, sin riesgo real de que se produjera una inflación penal por esta vía, sino más bien todo lo contrario, pues se limita y restringe más de lo que presuntamente se amplía, sobre todo, si se tiene en cuenta la evolución jurisprudencial y aplicación real que se ha venido haciendo del delito de favorecimiento de la prostitución infantil.

Por otra parte, conviene señalar que la reforma ha tenido el mérito de paliar la crítica de desproporcionalidad penal que se atribuía a su predecesora redacción, al castigar ahora más gravemente lo que es más grave, es decir, el favorecimiento a la prostitución infantil (art. 188.1 CP) que la simple solicitud o aceptación de una relación

⁸⁶ Cfr. DÍAZ MORGADO, *Comentarios al Código Penal...*, pp. 703 y 704.

sexual por dinero con menores o incapaces (art. 188.4 CP).⁸⁷ Reducción de pena que ha ido acompañada también de la imposibilidad de aplicar las circunstancias agravantes previstas en el art. 188.3 CP que van referidas a las conductas descritas en los dos primeros números del art. 188 CP y que por tanto no son aplicables a su número 4, cosa que sí sucedía con la regulación derogada, que permitía aplicar los tipos agravados del antiguo art. 188.2 y 3 CP. No obstante, pese a esta mejora técnica de adecuación al principio de proporcionalidad, sigue siendo desproporcionado que se castigue igual la mera solicitud o aceptación de dicha relación sexual que la efectiva obtención y consumación de la misma.⁸⁸

Desproporción penológica que sigue manteniéndose también con el delito de abuso sexual, aunque se ha corregido en parte. Conviene recordar que la obtención del trato sexual remunerado puede considerarse como un supuesto específico de abuso sexual con menores o incapaces. Si este abuso sexual tiene como víctima a una persona mayor de 16 años (y menor de 18) la pena aplicable sería de 1 a 3 años de prisión o multa de 18 a 24 meses (art. 181.1 CP), mientras que si se trata de un menor de 16 años la pena sería de 2 a 6 años de prisión (art. 183 CP). Sin embargo, cuando esta misma conducta —de obtener una relación sexual por precio con un menor— recae sobre un joven mayor de 16 años la pena prevista es de 1 a 4 años de prisión, mientras que si es menor de 16 años la pena prevista es de 2 a 6 años de prisión; pena que también alcanza a las conductas de solicitar o aceptar dicha relación sexual. Vemos por tanto que se mantiene la disparidad punitiva para los jóvenes comprendidos en la franja de 16-18 años de edad y se reduce en parte para los menores de 16 años al igualar al menos la pena aplicable, cuando realmente los comportamientos tienen distinta gravedad.⁸⁹

Sin embargo, la reforma de 2015 no ha sido capaz de superar o paliar la absoluta desproporción penológica existente entre los abusos sexuales descritos y las conductas de favorecimiento de la prostitución infantil del art. 188.1 CP. Si tales conductas recaen sobre menores que han superado la edad de consentimiento sexual la pena aplicable sería de 2 a 5 años de prisión, mientras que si son menores de 16 años la pena prevista es de 4 a 8 años de prisión. Por todo ello, si a aquella disparidad punitiva entre los arts. 181.1 y 183 en

⁸⁷ Vid. NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 65; DÍAZ MORGADO, *Comentarios al Código Penal...*, p. 704.

⁸⁸ Vid. NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 70.

⁸⁹ Vid. AGUADO CORREA, «La prostitución infantil...», p. 262; NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», p. 75.

relación con el art. 188.4 CP se añade ahora la mayor desproporción de penas existente entre los arts. 181.1 y 183 CP en relación con el art. 188.1 CP, podemos concluir que resulta injustificable tales disparidades punitivas, evidenciándose que no se trata de la protección de la libertad e indemnidad sexual, sino de preservar una determinada concepción (moral) de ejercer la sexualidad.⁹⁰

3. *Propuesta de lege ferenda*

Esta propuesta interpretativa de *lege data* debe ir acompañada de otra de *lege ferenda* que opte por despenalizar todos los comportamientos actualmente típicos de delitos sexuales sobre menores que hayan superado la edad de consentimiento sexual, de tal modo que todos los mayores de 16 años tengan plena libertad sexual en todos los ámbitos posibles y sólo merezcan la misma protección penal que los adultos cuando se haya producido una afeción a su libertad sexual, que debe ser predicada de los jóvenes de más de 16 años en los mismos términos que los mayores de edad. Lo dicho en el contexto de los delitos relativos a la prostitución de menores significa, en esencia, que los mayores de 16 años tienen plena libertad sexual para mantener relaciones sexuales con quien quieran y como quieran, no importando en absoluto si ello es a cambio de una remuneración económica o cualquier otra promesa llevadas a cabo de forma esporádica y puntual o bien de forma reiterada y continuada, es decir, incluso haciendo de esta actividad su forma de vida. Solo cabría intervenir penalmente para proteger la libertad sexual de los menores que hayan alcanzado la edad de consentimiento sexual en los mismos términos que se hace con los adultos, y para proteger la indemnidad sexual de los menores de edad que no han alcanzado la edad de consentimiento sexual.

Por tanto, se propone la despenalización de las conductas relativas al favorecimiento, lucro y explotación de la prostitución infantil del art. 188.1 CP cuando recaigan sobre menores que hayan cumplido los 16 años, que quedarían reservadas para los menores de 16 años e incapaces necesitados de especial protección. Los mayores de 16 y menores de 18 años sólo merecerían la protección penal que ofrece el art. 187.1 CP para los adultos. Del mismo modo, habría que despenalizar también las conductas relativas al trato sexual remunerado del art. 188.4 CP con menores que tengan cumplidos los 16

⁹⁰ Así, vid. NUÑEZ FERNÁNDEZ, «Prostitución de menores...», pp. 74 y 75.

años, que sólo serían de aplicación cuando recaigan sobre menores de 16 años e incapaces necesitados de especial protección, aunque realmente estaríamos en el ámbito propio de los abusos sexuales que harían innecesario el art. 188.4 CP. Ante la oferta, demanda y consecución de relaciones sexuales con mayores de 16 y menores de 18 años sólo cabría responder penalmente con las mismas figuras delictivas protectoras de la libertad sexual de los adultos cuando concurren sus presupuestos típicos, es decir, cuando estemos en presencia de los delitos de agresiones, abusos y acosos sexuales.

Es más, en coherencia para lo establecido en los abusos sexuales a menores de 16 años y la causa de exoneración de responsabilidad penal prevista en el art. 183 quáter CP, en el caso del delito de trato sexual remunerado del art. 188.4 CP también debería prever una cláusula similar que otorgue relevancia al consentimiento libre del menor de 16 años para solicitar, aceptar u obtener una relación sexual a cambio de precio con una persona con la que tenga simetría de edad, es decir, que sea próxima en edad o grado de madurez (art. 183 quáter CP). Si el menor de 16 años puede mantener libremente una relación sexual con otro menor, sin riesgo de responsabilidad penal, lo mismo cabe decir de la solicitud, aceptación u obtención de dicha relación por una remuneración o promesa económica, que en nada condiciona dicha relación. Al Derecho Penal no le interesa saber cual es la finalidad perseguida por los que mantienen relaciones sexuales con personas que tienen plena capacidad de decidir libremente el ejercicio de su sexualidad. Si se ponen inconvenientes al dinero, ¿a que clase de dinero?, ¿y al ofrecimiento de una relación sexual al empujón de clase para que haga un trabajo por otro u otra? ¿y cuando la oferta sexual se hace a un tercero para poner celoso al novio o a la novia? ¿y si es la condición exigida para entrar en la «banda»? etc. Por todo ello, parece más sensato reservar al ámbito penal del art. 188.4 CP al trato sexual remunerado con menores de 16 años cuando exista asimetría de edad entre el autor y el menor, pero como tal supuesto está ya contemplado en el ámbito típico del delito de abusos sexuales a menores de 16 años en el art. 183 CP, habría que proponer finalmente la derogación del nuevo delito previsto en el art. 188.4 CP.

Bibliografía

AGUADO CORREA, «La prostitución infantil en el proyecto de reforma del Código Penal». En, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. Villacampa Estiarte (Coord.), Aranzadi, 2015.

- BOLDOVA PASAMAR y otros autores, *Derechos Penal. Parte Especial*. Romeo Casabona, Sola Reche y Boldova Padamar (Coords.), Comares, 2016.
- CAMPS MIRABET, «Marco jurídico internacional aplicable a la represión y sanción de la explotación sexual infantil». En, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. Villacampa Estiarte (Coord.), Aranzadi, 2015.
- CARMONA SALGADO, «Argumentos político criminales y jurídicos a favor de regularizar la prostitución voluntaria de adultos en el ordenamiento español a partir de la conflictiva figura del art. 187.1,2.º CP en materia de proxenitismo lucrativo». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Pérez Alonso (Dir.), Mercado Pacheco, Olarte Encabo, Lara Aguado, Ramos Tapia, Pomares Cintas y Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, 2017.
- CUGAT MAURI, «La adaptación de los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores en la Decisión Marco 2004/68, JAI, art. 187 y 188 CP». En, *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Quintero Olivares (Dir.), Aranzadi, 2010.
- CUGAT MAURI y otros autores, *Derecho Penal Español. Parte Especial (I)*. 2.ª ed., Álvarez García (Dir.), Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel (Coords.), Tirant lo Blanch, 2011.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: «Prostitución: la eventual responsabilidad penal de los clientes». En, *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Muñoz Conde (Dir.), Tirant lo Blanch, 2008.
- DÍAZ MORGADO y otros autores, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Corcoy Bidasolo y Mir Puig (Dirs.), Vera Sánchez (Coord.), Tirant lo Blanch, 2015.
- DÍEZ RIPOLLÉS y otros autores, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial, II, Títulos VII-XII y faltas correspondientes*. Díez Ripollés y Romeo Casabona (Coords.), Tirant lo Blanch, 2004.
- DÍEZ RIPOLLÉS, «Sucintas observaciones sobre algunas decisiones del Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012». En, *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*. Álvarez García (Dir.), Tirant lo Blanch, 2013.
- GARCÍA ÁLVAREZ, «El menor como sujeto pasivo de delitos, con especial referencia a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y los cambios en ellos introducidos por el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013». RGDP, n.º 20, 2013.

- GARCÍA ARÁN, «Trata de personas y regulación de la prostitución». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Pérez Alonso (Dir.), Mercado Pacheco, Olarte Encabo, Lara Aguado, Ramos Tapia, Pomares Cintas y Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, 2017.
- GARCÍA PÉREZ y otros autores, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial, II, Títulos VII-XII y faltas correspondientes*. Díez Ripollés y Romeo Casabona (Coords.), Tirant lo Blanch, 2004.
- GÓMEZ TOMILLO, «Derecho Penal sexual y reforma legal. Análisis desde una perspectiva político criminal». REPCrim, 2005.
- GÓMEZ TOMILLO y otros autores, *Comentarios al Código Penal*. Gómez Tomillo (Dir.), 2.ª ed, Lex Nova, 2011.
- GONZÁLEZ TASCÓN, «La protección penal de los menores en la esfera sexual a la luz del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual». RDPCrim., n.º 8, 2012.
- GUINARTE CABADA/ VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS: «Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores». En, *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*. Tirant lo Blanch, 2014.
- LAMARCA PÉREZ y otros autores, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Lamarca Pérez (Coord.), Dykinson, 2016.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, «El turismo sexual infantil. Especial referencia a la responsabilidad del cliente». En, *El Derecho Penal ante el fenómeno de la inmigración*. Zugaldía Espinar (Dir.), Pérez Alonso (Coord.), Tirant lo Blanch, 2007.
- «Lucrarse explotando la prostitución ajena, aún con el consentimiento: ¿cabe el reconocimiento de la prostitución consentida como una relación laboral?». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Pérez Alonso (Dir.), Mercado Pacheco, Olarte Encabo, Lara Aguado, Ramos Tapia, Pomares Cintas y Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, 2017.
- MARTÍN LORENZO, «Libertad e indemnidad sexuales». En, *Reforma Penal 2010. Memento Experto*. Ed. F. Lefebvre, 2010.
- MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO y otros autores, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 9.ª ed., Quintero Olivares (Dir.), Morales Prats (Coord.), Aranzadi, 2011.
- MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*. 19.ª y 20.ª ed., Tirant lo Blanch, 2013 y 2015.

- NUÑEZ FERNÁNDEZ, «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 del Código Penal». *Teoría y Derecho. Revista de pensamiento crítico*, n.º 17, 2015.
- ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Tirant lo Blanch, 2001.
- ORTS BERENGUER y otros autores: *Derecho Penal. Parte Especial*. 5.ª ed. González Cussac (Coord.), Tirant lo Blanch, 2016.
- PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina. (Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*. Tirant lo Blanch, 2008.
- «Tratamiento jurídico-penal de las formas contemporáneas de esclavitud». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Pérez Alonso (Dir.), Mercado Pacheco, Olarte Encabo, Lara Aguado, Ramos Tapia, Pomares Cintas y Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, 2017.
- POMARES CINTAS, «Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares». En, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Pérez Alonso (Dir.), Mercado Pacheco, Olarte Encabo, Lara Aguado, Ramos Tapia, Pomares Cintas y Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, 2017.
- QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español, Parte Especial*. 7.ª ed. Tirant lo Blanch, 2015.
- RAGUÉS I VALLÉS y otros autores, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. 4.ª ed., Silva Sánchez y Ragués i Vallés (Coords.), Atelier, 2015.
- RAMÓN RIVAS, *Minoría de edad, sexo y derecho penal*. Aranzadi, 2013.
- RAMOS TAPIA, «La tipificación de los abusos sexuales a menores: el Proyecto de Reforma de 2013 y su adecuación a la Directiva 2011/92/UE». En, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. Villacampa Estiarte (Coord.), Aranzadi, 2015.
- RODRÍGUEZ MESA, «Explotación sexual y pornografía infantil. Un análisis de la regulación penal en España a la luz de los requerimientos internacionales y comunitarios». En, *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Álvarez García y otros (Coords.), Tirant lo Blanch, 2009.

- «El Código Penal y la explotación sexual comercial infantil». EP-Crim., vol. XXXI, 2012.
- ROPERO CARRASCO, «Reformas penales y política criminal en la protección de la indemnidad sexual de los menores. El proyecto de 2013». EPCrim., Vol. XXXIV, 2014.
- SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS y otros autores, *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*. 2.^a ed., Morillas Cueva (Dir.), Dykinson, 2016.
- SERRANO GÓMEZ y otros autores, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 3.^a ed., Dykinson, 2016.
- TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor frente al abuso y la explotación sexual. Análisis de las reformas penales en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores*. 2.^a ed. Aranzadi, 2002.
- «¿Caza de brujas o protección de los menores? La respuesta penal a la victimización sexual de menores a partir de la Directiva europea de 2011». En, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. Villacampa Estiarte (Coord.), Aranzadi, 2015.
- TAMARIT SUMALLA y otros autores, *Comentario a la Reforma Penal de 2015*. Quintero Olivares (Dir.), Aranzadi, 2015.
- VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Aranzadi, 2011.
- ZUGALDÍA ESPINAR, «Los delitos relativos a la prostitución como delitos de peligro abstracto contra la libertad sexual: consecuencias concursales para el proxeneta y el cliente». En, *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*. López Barja de Quiroga y Zugaldía Espinar (Coords.), Tomo II, Marcial Pons, 2004.

