

**BORRADOR DE INFORME SOBRE EL MARCO
PENAL Y DE EJECUCIÓN DE LOS
DELINCIENTES SEXUALES VIOLENTOS Y LOS
PEDERASTAS EN EL DERECHO EUROPEO**

15-02-2005

UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA
Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional

Director: Luis Arroyo Zapatero

Colaboradores:

Manuel Maroto Calatayud
Marta Muñoz Crespo
Marta Muñoz de Morales Romero
Adán Nieto Martín
Miguel Ángel Rodríguez Árias
Cristina Rodríguez Yagüe
Daniel Scheunemann de Souza

ÍNDICE

1. Introducción.....	pág. 3
2. Resumen por países.....	pág. 5
a) Alemania.....	pág. 5
b) Bélgica.....	pág. 5
c) Francia.....	pág. 6
d) Portugal.....	pág. 7
e) Reino Unido.....	pág. 8
f) UE.....	pág. 10
3. El marco penal y de ejecución de los delitos sexuales violentos y de pederastia: informe de cada país.....	pág. 11
a) España.....	pág. 11
b) Alemania.....	pág. 23
c) Bélgica.....	pág. 27
d) Francia.....	pág. 38
e) Inglaterra, Gales y Escocia.....	pág. 53
f) Italia.....	pág. 66
g) Portugal.....	pág. 68
h) El marco supranacional: la Unión Europea y el TEDH.....	pág. 73

Introducción

La mayoría de los países contemplan, ya en sus Códigos penales, ya en sus legislaciones especiales, unos marcos penales considerablemente altos para los delitos sexuales de carácter violento y de pederastia, próximos, en ocasiones, a los previstos para los delitos de homicidio o asesinato. En algunos de los países, como es el caso de Alemania o de Reino Unido, se llega a contemplar para las conductas de mayor gravedad la cadena perpetua, lo que es una muestra de la visión inocular que predomina en las medidas que se aplican contra este tipo de delincuencia, y que está presente, también, en la previsión de medidas de seguridad postdelictuales, como se señala a continuación.

En algunos Ordenamientos la circunstancia de la reincidencia es tenida en cuenta, bien para la aplicación de la cadena perpetua* –Reino Unido–, bien para dificultar seriamente la aplicación de permisos y beneficios que supongan un acortamiento en la condena del penado por estos delitos, como ocurre en el caso francés o en el belga.

En la mayor parte de los países se prevén medidas de seguridad postdelictuales, de carácter complementario a la pena, cuya finalidad es el seguimiento posterior del delincuente, que es el caso de Alemania, Bélgica o Reino Unido. Su presupuesto es la peligrosidad del sujeto que, en unos casos y de cara a la ejecución de la pena, es evaluada por los equipos ordinarios previstos en la legislación procesal o penitenciaria correspondiente, mientras que en otros supuestos se prevé expresamente la existencia de un sistema especializado de evaluación del riesgo de comisión de nuevos hechos delictivos por parte del delincuente sexual –así ocurre en Reino Unido–. Estas medidas pueden consistir ya en un internamiento en un centro, una vez cumplida la condena, ya en la adopción de otras medidas no privativas de libertad, consistentes en libertad vigilada, inhabilitaciones, vigilancia electrónica, etc.

* Hay que señalar que en ninguno de los países en los que existe la cadena perpetua ésta supone una reclusión efectiva de por vida; lo común es que se prevea la posibilidad de revisión una vez cumplido un número determinado de años en prisión (generalmente en torno a quince).

En cuanto a la ejecución, existen algunos países, como sucede con España, Portugal o Italia, donde la regulación penitenciaria no establece un régimen especial para los delincuentes sexuales, a los que les son aplicable las figuras generales una vez cumplan los requisitos para su concesión (en materia de permisos de salida, clasificación, beneficios penitenciarios, libertad condicional, etc.). En cambio, en otros países como Alemania o Francia sí existen ciertas especificidades en la ejecución penal de estos delincuentes, como son su ingreso en establecimientos penitenciarios especiales de cara a proporcionarles un tratamiento especializado o el impedimento o dificultad en el acceso a determinadas figuras que supongan su salida fuera del establecimiento (permisos, libertad condicional).

Finalmente, otra de las medidas que se está planteando ya no sólo en algunos países sino también en el marco mismo de la UE es la creación de un registro de delincuentes sexuales, ya existente, por ejemplo, en Reino Unido o Francia y debatido en estos momentos en Bélgica.

RESUMEN POR PAÍSES

a) Alemania

La reforma penal realizada en Alemania a partir de 1998 en materia de delitos contra la libertad sexual ha tenido como aspecto central la delincuencia sexual violenta. La reforma ha sido global. Ha afectado a los tipos penales incrementando las penas, si bien en el derecho penal alemán desde los años treinta los supuestos de violación más muerte son sancionados con cadena perpetua. En el marco penitenciario se ha establecido un régimen especial para los delincuentes sexuales violentos. Pueden ser internados en un centro penitenciario especial (centros de terapia social), sin su consentimiento. Este régimen no implica condiciones de vida en prisión más severas, sino al contrario un mayor esfuerzo reeducador. El punto más importante de la reforma es el que afecta a las medidas de seguridad postdelictuales. A través de la nueva regulación de la custodia de seguridad ésta vuelve a recuperar su carácter indeterminado. Existen otras medidas que posibilitan un control “de por vida” sobre el delincuente sexual en libertad. La reforma también ha afectado al proceso tendente a declarar el cese de la situación de peligrosidad criminal. El juicio de prognosis tiene lugar en el marco de un proceso contradictorio.

b) Bélgica

La regulación de las agresiones sexuales en el Reino de Bélgica presenta cuestiones de interés al objeto de este informe:

En primer lugar, destaca el tipo agravado del artículo 376 del CP belga en el cual se eleva la pena cuando la violación o el atentado provoca la muerte de la víctima o cuando dichos comportamientos vienen acompañados o precedidos de tortura o secuestro. La pena en estos supuestos puede llegar a alcanzar los 20 años (secuestro o tortura) e incluso los 30 años (muerte).

En segundo lugar, la reincidencia es un parámetro a tener en cuenta a efectos de conceder la libertad condicional del delincuente. Así, cuando se trate de un reincidente deberá cumplir dos tercios de la condena.

No se establecen especialidades en atención al carácter sexual del delito, sin embargo, tiene un gran interés para nosotros el proyecto de ley, actualmente en el senado, por el que se pretende extender la reincidencia no sólo a los sujetos que hayan sido condenados a un pena de reclusión o de prisión, sino también a todos aquellos que hubiesen sido condenados a una pena de prisión correccional. Y la razón de esta propuesta de reforma se debe precisamente a un delito sexual que conmocionó a la sociedad belga hace unos meses: el affaire Dutroux.

En tercer lugar, como medida postdelictual la ley de defensa social en relación a los delincuentes habituales y los autores de ciertos delitos sexuales establece la denominada “puesta a disposición del Gobierno” durante un periodo que puede oscilar entre 10 y 20 años según los casos. La “puesta a disposición del Gobierno” consiste en la vigilancia por parte del Ministro de Justicia el cual tiene potestad para dejar al sujeto en libertad bajo las condiciones que determine o para ordenar de nuevo su internamiento.

Para finalizar, también es interesante el futuro Registro Nacional de autores de infracciones sexuales que en estos momentos tan sólo es un proyecto de ley pero que pretende ponerse en funcionamiento en breve.

c) Francia

La legislación francesa en la materia presenta las siguientes características:

1- Un muy elevado marco penal articulado en torno a las figuras de: “violación”, “agresiones sexuales” y “acoso sexual”.

2- Medidas de seguridad (el “seguimiento socio-judicial”) de control (mucho más concretadas) y de asistencia (“mandato de asistencia”, marco normativo más genérico), previstas tanto si el condenado ve suspendida la ejecución de su condena como si llega a ejecutarse. En particular y respecto los casos de mayor gravedad:

a. Beneficios penitenciarios: para toda pena igual o superior a diez años – lo que afectará a todos los supuestos de violación y los supuestos de agresión sexual más graves – habrá un “periodo de seguridad” (mínimo la mitad de la pena impuesta, pero también el mínimo puede ser elevado judicialmente hasta 2/3) en el que no podrá haber suspensión, fraccionamiento, régimen abierto, permisos de salida, semi-libertad

ni libertad condicional. Dicho periodo de seguridad sin posibilidad de beneficios penitenciarios podrá también ser reducido mediante resolución judicial expresa.

b.Reducciones de la condena: posibles por decisión judicial ante “pruebas suficientes de buena conducta” y “acreditados y serios esfuerzos de readaptación social”. Criterio decisivo, será la aceptación del tratamiento socio-judicial por parte del penado, aunque la ley prevé que el órgano judicial podrá reducir igualmente aún sin dicha aceptación voluntaria. La minoración máxima para los reincidentes siempre será menor que la alcanzable para los no reincidentes. Pero además, para los reincidentes en la comisión de determinados delitos expresamente enumerados, entre ellos los sexuales, la posibilidad de tal reducción queda directamente excluida salvo decisión del juez de aplicación de las penas, previo dictamen de la comisión de aplicación.

El tratamiento informativo puede dar lugar a un verdadero marcaje a perpetuidad del condenado dado el carácter poco restringido al denominado Boletín n.2, de carácter registral, y el largo periodo previsto de inscripción.

d) Portugal

El código penal portugués de 1982, con sus sucesivas reformas de 1995, 1998 y 2001, organiza diversos crímenes sexuales en un capítulo autónomo integrado en los crímenes contra las personas, bajo el epígrafe “crímenes contra la libertad y la autodeterminación sexual”, capítulo que a su vez está dividido en tres secciones.

En la Sección I están previstos los “crímenes contra la libertad sexual”, y se contemplan nueve incriminaciones: coacción sexual (art. 163), violación (art. 164), abuso sexual de persona incapaz de resistencia (art. 165), abuso sexual de persona internada (art. 166), fraude sexual (art. 167), procreación artificial no consentida (art.168), Tráfico de personas (art. 169), lenocinio (art. 170), y actos exhibicionistas (art. 171).

En la Sección II se agrupan cinco incriminaciones bajo la rúbrica de “crímenes contra la autodeterminación sexual”: el abuso sexual de niños (art. 172), abuso sexual de menores bajo una relación de dependencia (art. 173), el crimen de actos sexuales con

adolescentes (art.174), de actos homosexuales con adolescentes (art. 175), y el lenocinio y tráfico de menores (art. 176).

Por último, la Sección III, que da fin al capítulo, prevé disposiciones comunes a los diversos crímenes. En concreto, prevé circunstancias agravantes (art. 177), la regulación del derecho de queja (art. 178), y la inhibición del poder paternal como pena accesoria (art. 179).

Las penas máximas de los tipos básicos que tutelan la libertad sexual, oscilan entre 8 y 10 años de prisión (por ejemplo en los crímenes de coacción sexual, violación y abuso sexual de persona incapaz de resistir). Estas penas pueden ser agravadas (art. 177), en 1/3 o en su mitad superior, siendo también posible la aplicación, en algunos casos específicos, de la pena accesoria de inhibición del ejercicio del poder paternal (art. 179).

La posibilidad de suspensión de la pena de prisión, las medidas de flexibilización, y el instituto de la Libertad Condicional son generales, aplicándose a todos los crímenes. En consecuencia, no existe una regulación específica en esta materia para los crímenes sexuales.

e) Reino Unido

La discusión en torno a la delincuencia sexual, esto es, en torno a la eficacia del sistema policial y judicial para controlarla, y a los límites que los derechos y libertades individuales imponen a la hora de ejercer este control, lleva ya tiempo presente en el debate social y político del Reino Unido. Esto ha dado lugar a una extensa legislación específica de la delincuencia sexual. Así, podemos encontrar especialidades para esta categoría de delincuentes tanto en la normativa procesal (*Criminal Justice Act 2003*, por ejemplo) como en forma de leyes *ad hoc* (*Sexual Offenders Act 1997*, *Sexual Offences Act 2003*).

En lo que respecta al marco penal, la legislación penal en Inglaterra (de igual modo en Gales, y de manera similar en Escocia e Irlanda del Norte) impone penas máximas muy altas para los delitos sexuales, al menos en comparación con el caso español; la mayoría de delitos graves llevan aparejada la cadena perpetua. Aun para los casos menos severos el marco penal fijado por ley deja mucho margen de decisión al

juez (desde 6 meses a 14 años por incitar a un menor a mantener relaciones sexuales, por ejemplo), algo, por lo demás, inherente al *common law*.

El protagonismo del juez y demás autoridades del sistema de justicia penal es, por tanto, especialmente pronunciado. Aspectos como el tipo de régimen y la extensión del encarcelamiento por delitos graves, por ejemplo, generalmente son determinados sólo parcialmente en un primer momento, al fijar el mínimo de cumplimiento efectivo (*tariff*) de la pena que habrá de agotarse antes de que el preso pueda optar a que su caso sea revisado por un órgano (*Parole Board*) que medirá la oportunidad de su liberación en función de la satisfacción de los requisitos de prevención, general y especial. En los casos más graves, intervienen también en el proceso autoridades administrativas (*Home Secretary*), fijando los plazos de cumplimiento mínimo, y autorizando o denegando modificaciones del régimen penitenciario. De igual modo, los sistemas penitenciarios de medición de la peligrosidad son los que determinan si un preso puede o no gozar de beneficios penitenciarios tales como permisos, etc.; los delincuentes más peligrosos (Clase A) no pueden acceder a ellos.

A la hora de controlar la criminalidad y prevenir la reincidencia, el abanico de instrumentos que el legislador británico ha puesto en manos de los agentes del sistema de justicia penal es amplio, y abarca medidas de muy distinta naturaleza. Desde 1998, por ejemplo, la reincidencia en delitos graves supone la imposición automática de una pena de cadena perpetua (que es en realidad, como hemos visto, una pena de encarcelamiento indefinido). En el marco penitenciario, el ejemplo más claro de la voluntad de controlar al delincuente es la puesta en marcha de un programa específico de rehabilitación de presos por delitos sexuales (*National Sexual Offender Treatment Programme*). Fuera ya el condenado de prisión, podemos encontrar un buen número de medidas de seguridad postdelictuales aplicables; desde el sometimiento a un (recientemente endurecido) régimen de notificación a la policía, que supone la inscripción en un registro de delincuentes sexuales (*Sexual Offenders Register*), hasta la extensión de los periodos de supervisión postpenitenciaria de sujetos peligrosos por diez años más allá del término fijado en la sentencia (*Extended Sentence*), pasando por inhabilitaciones concretas (prohibición de que pederastas ocupen, o siquiera soliciten, un empleo que implique contacto con menores), la vigilancia electrónica (*Tagging*) y las órdenes civiles que pueden prohibir durante años que, por ejemplo, se mantenga cualquier tipo de contacto con menores (*Sexual Offences Prevention Orders*), aunque

fuese por teléfono u otros medios (*Risk of Sexual Harm Order*) o que se intente salir del país (*Foreing Travel Order*).

Para que todo este engranaje de medidas se aplique de manera efectiva, se ha fortalecido la cooperación entre autoridades a través de acuerdos concretos (*MAPPA – Multi-agency Public Protection Arrangements*).

f) UE

El aspecto más importante dentro del marco supranacional es que el Programa de la Haya, celebrado los pasados 4 y 5 de noviembre que supone la continuación del programa de acción legislativa de Tampere, incluye como prioridad la creación de un registro europeo de delincuentes.

El marco penal y de ejecución de los delincuentes sexuales violentos y los pederastas: informe de cada país.

a) ESPAÑA

¿Cuántos delincuentes sexuales hay en la actualidad en nuestras cárceles? (a fecha de 31 de agosto) – 59.249 internos-

A fecha de 31 de agosto de 2004, un total de 2336 personas cumplían condena por la comisión de uno o más delitos contra la libertad sexual, lo que supone el 5,13% del total de penados en esa fecha (45.508). De ellos, 313 cumplían condena conforme al CP de 1973, mientras que 2023 lo hacían conforme al CP de 1995.

1. MARCO PENAL DE LOS DELITOS SEXUALES VIOLENTOS Y DE PEDERASTIA.

A) ADULTOS

Título VIII: Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

a) Agresiones sexuales (con violencia o intimidación).

- Tipo básico (art. 178): prisión 1 – 4 años.
- Violación (art. 179) (acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales por alguna de las dos primeras vías): prisión 6 – 12 años.
- Tipo cualificado (art. 180): (carácter particularmente degradante o vejatorio; actuación conjunta de dos o más personas; víctima especialmente vulnerable por su edad, enfermedad o situación o si es menor de trece años; si se prevale de relación de superioridad o parentesco; uso de armas o medios igualmente peligrosos): 4 – 10 años (tipo básico); 12 – 15 años (violación).

b) Abuso sexual.

- tipo básico –sin violencia y sin intimidación (art. 181.1); sobre menores de trece años y sobre personas que se hallen privadas de sentido o con abuso de su trastorno

mental (art. 181.2) y abuso por prevalimiento de una situación de superioridad (art. 181.3): prisión 1 – 3 años o multa 18 – 24 meses.

- Tipo cualificado (art. 181.4 (víctima especialmente vulnerable/prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco): mitad superior.
- Si existe acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías (art. 182.1): prisión 4 – 10 años.
- Si además del acceso carnal o introducción de miembros corales u objetos, la víctima es especialmente vulnerable o existe prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco (art. 182.2): mitad superior
- Abuso fraudulento: el que con engaño abuse de persona mayor de trece años y menor de dieciséis (art. 183.1): prisión 1 – 2 años o multa de 12 – 24 meses.
- Abuso fraudulento con acceso carnal o introducción de miembros u objetos (art. 183.2): prisión de 2 – 6 años.
- Tipo agravado de abuso fraudulento (vulnerabilidad o prevalimiento) (art. 183.2): mitad superior.

B) MENORES: L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (14-18 años).

- Son muy diversas las medidas previstas en la Ley del menor por la comisión de un hecho delictivo de una persona con una edad entre los 14-18 años (internamiento en régimen cerrado, internamiento en régimen semiabierto, internamiento en régimen abierto, internamiento terapéutico, tratamiento ambulatorio, asistencia a un centro de día, permanencia de fin de semana, libertad vigilada, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad, realización de tareas socio-educativas, amonestación, privación del permiso de conducir ciclomotores, o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas, inhabilitación absoluta).

- Como regla general, se establece que la medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicada si en la descripción y calificación jurídica de los hechos se establece que en su comisión ha sido empleada violencia o intimidación en las personas o se ha actuado con grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas.

- En todo caso, la aplicación de una medida de internamiento no podrá ser por tiempo superior al tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto al ser sujeto por el mismo hecho de haber sido mayor de edad.

- La LO 7/2000, de 22 de diciembre, incorpora en la Disposición adicional 4º, un régimen más duro para los menores que hayan cometido los delitos de homicidio y asesinato, las agresiones sexuales y delitos de terrorismo.

- Así, si la regla general es que la duración de las medidas de internamiento no podrá exceder de dos años y en el caso en el que el menor haya cumplido los 16 en el momento de la comisión de los hechos la duración de las medidas podrá alcanzar un máximo de 5 años -si el delito se ha cometido con violencia o intimidación en las personas o con grave riesgo para la vida y la integridad física de las mismas y el equipo técnico en su informe aconseja la prolongación de la medida-, para los condenados por delitos sexuales mayores de 16 años se establece la medida de internamiento en régimen cerrado de 1-8 años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de 5 años. En este caso, las medidas de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta sólo se podrán adoptar cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta. En el caso de menores de 16, el Juez impondrá una medida de internamiento en régimen cerrado de 1-4 años, complementada, en su caso, por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de 3 años.

2. MARCO DE EJECUCIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES.

1) ADULTOS.

a) Destino, separación y clasificación.

- En la Legislación penitenciaria española no se establece ninguna diferenciación en función del delito cometido (únicamente, podrían ser aplicables a los delincuentes sexuales los criterios referidos a la separación entre primarios y reincidentes y entre detenidos y presos por delitos dolosos de los detenidos y presos por delitos imprudentes –artículo 16 LOGP-).

- Debido a que a menudo los delincuentes sexuales pueden ser objeto de represalia dentro de los establecimientos penitenciarios por el resto de internos, en estos supuestos podrían realizarse separaciones por motivos de seguridad y protección para el sujeto, en aplicación del art. 75 RP (y, en su desarrollo, la Instrucción 11/99, de 13 de septiembre,

sobre la aplicación de las limitaciones regimentales del art. 75 RP). De acuerdo a esta normativa, se podría decretar la aplicación de alguna de las siguientes medidas: una nueva separación interior; asignación a otra dependencia, módulo, galería o celda; participación del interno en el régimen propio de su situación penitenciaria en espacios materiales o temporales distintos a los que dieron lugar a la situación de peligro; el establecimiento para su protección de limitaciones regimentales, el traslado a otro establecimiento.

- En cuanto a la clasificación en primer grado: el régimen cerrado está previsto para sujetos que no se adapten al resto de regímenes y para sujetos de especial peligrosidad (penados, pero excepcionalmente también preventivos). A ellos se destinarán a las personas muy peligrosas (conductas agresivas y violentas). La legislación penitenciaria no se refiere expresamente a los violadores. En cualquier caso, conforme a lo establecido en el art. 102 RP dos de las variables a estudiar de cara a clasificar a un sujeto en primer grado son la “naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial” y “comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modo o formas especialmente violentos”. Su clasificación en primer grado impide la salida en permisos de salida ordinarios. Ahora bien, si no son sujetos que manifiesten inadaptación o peligrosidad extrema dentro de la convivencia en el establecimiento, normalmente serán clasificados en segundo grado.

- Dentro del denominado sistema FIES (fichero de internos de especial seguimiento): en la clasificación de grupos FIES establecida por la Instrucción 21/96, de 16 de diciembre, sobre régimen y seguridad se contempla en el grupo FIES-5 CE (Características especiales) se contemplan diversos grupos; entre ellos, aquellos que, temporalmente, evolucionan de forma muy positiva en el colectivo FIES-I CD (control directo), internos vinculados a la delincuencia común de carácter internacional, *autores o presuntos responsables de delitos extraordinariamente violentos contra la libertad sexual que, además, hayan causado gran alarma social* y... (los insumisos).

El fichero almacena los siguientes datos: filiación, penales y procesales, penitenciarios, incidencias protagonizadas, actividad delictiva, comunicaciones con el exterior. No tienen por qué estar clasificados en primer grado.

Respecto a todos los sujetos incluidos en el régimen FIES se deberán notificar al Centro directivo las incidencias relativas al régimen y tratamiento de estos sujetos, tales como: propuestas de licenciamiento definitivo y acuerdos de conclusión de expediente de libertad condicional; excarcelaciones para traslado a otro Centro, hospital extrapenitenciario, diligencias, etc; el ingreso procedente de un traslado, ya sea de tránsito o de destino; las modificaciones en la situación penal, procesal y penitenciaria del interno; los acuerdos de los órganos colegiados y resoluciones de los órganos unipersonales que les afecten; la comunicación con los letrados, indicando nombre de los mismos; cualquier incidente regimental incluso sospechas de que puedan protagonizarlo; la participación en actividades programadas; las solicitudes de permisos de salida, antes de proceder a su estudio por parte del equipo técnico con indicación del domicilio donde fijaría su residencia; las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia o Audiencias que resuelvan quejas planteadas por estas personas, siempre que tengan alguna trascendencia para el régimen del establecimiento; cualquier otra información de interés.

b) Acceso a tercer grado:

- En los casos en los que la pena impuesta sea mayor de cinco años, al sujeto se le aplicará el denominado período de seguridad: no podrá acceder al tercer grado hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta (art. 36, reformado por la L.O. 7/2003, de cumplimiento íntegro).
- La L.O. 7/2003 modifica además la LOPJ (disposición adicional quinta), señalando que si la resolución objeto del recurso de apelación se refiere a clasificación de los penados o aplicación de la libertad condicional y puede dar lugar a la excarcelación del interno, si se trata de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efectos suspensivos, lo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la AP o AN se hayan pronunciado sobre la suspensión.

c) Permisos de salida:

a) Regulación LOGP y RP.

- Los requisitos para los permisos y para salidas programadas son los mismos que para el resto de reclusos: ¼ de la condena, buena conducta, clasificación en segundo o tercer grado.

- Igual ocurre con su duración: 36-48 días (no más de 7 seguidos).
- A los permisos de salida extraordinarios pueden acceder también los clasificados en primer grado y los preventivos.

b) Quebrantamiento del permiso.

- Si el interno aprovecha el permiso para fugarse o para cometer un nuevo delito durante el mismo, queda sin efecto el permiso concedido, al margen de las consecuencias que puedan derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario. En el orden penal puede condenársele por quebrantamiento de condena. En el orden penitenciario, podrá, si procede, regresársele de grado. Si se encontraba en tercer grado, así lo establece el art. 108.1 (RP): se le clasificará provisionalmente en segundo grado, en espera de una reclasificación. Se ha eliminado lo establecido en el RP de 1981 (art. 254.6) que impedía al sujeto volver a disfrutar de permisos durante los dos o tres años siguientes, al entenderse que era una sanción anticipada impuesta sin un procedimiento previo (Ministerio para las Administraciones Públicas en su informe de 16-11-1995).

Se valorará de manera negativa por el Equipo Técnico para la concesión de nuevos permisos.

- Si antes de iniciarse el permiso se producen hechos que modifican las circunstancias que motivaron su concesión, la Dirección podrá suspenderlo motivadamente con carácter provisional, poniéndolo en conocimiento de la autoridad administrativa o judicial competente para que resuelva lo procedente.

c) Instrucción 22/1996, de 16 de diciembre, sobre permisos de salida.

c.1) Variables de riesgo.

- No existe entre las variables de riesgo que contempla la tabla recogida en la Instrucción 22/1996 ninguna referida al delito cometido y, concretamente, a si se trata de un delincuente sexual.

- Las variables de riesgo que tiene en cuenta la tabla estadística son a) extranjería; b) drogodependencia; c) profesionalidad; d) reincidencia; e) quebrantamiento; f) art. 10; g) ausencia de permisos; h) deficiencia convivencial; i) lejanía; j) presiones internas.

- Las variables concretas que, en su caso, podrían jugar en contra de la concesión de un permiso a un delincuente sexual –reincidente- son:

i) dentro de la profesionalidad, se valora con un 1 la escala en la gravedad de los delitos (según la pena impuesta), la comisión de al menos cuatro delitos, la utilización de armas ilegales, que alguno de ellos se haya producido en prisión, el incidió delictivo precoz (antes de los 18 años) o el mantenimiento durante al menos dos años de las conducta delictivas:

ii) En la reincidencia, se valora con un 1 la existencia de antecedentes penales (recogidos en sentencia).

iii) En el quebrantamiento, se valora con un 1 si el sujeto se ha evadido en situación de ausencia de custodia (en permiso, salidas,...) –hasta transcurridos cinco años-; con un 2 si consta evasión de cualquier tipo bajo custodia –hasta transcurridos 10 años-; y con un 3 si aprovechando estas situaciones ha cometido un delito –hasta transcurridos 15 años-.

iv) En la variable del art. 10, se valora con un 1 haber sido clasificado alguna vez en primer grado, sin transcurrir cinco años.

v) En la variable de ausencia de permisos, se valora con un 1 el hecho de no disfrutar de permisos y de no haber disfrutado de los mismos en los dos últimos años.

c.2) Medidas de seguridad.

La Instrucción establece una serie de medidas posibles para adoptar en la concesión del permiso que, en su caso, podrían considerarse necesarias también al tratarse de un delincuente sexual: (son propuestas por el Equipo técnico, a recoger en el acuerdo de concesión de la Junta de Tratamiento; el interno deberá firmar el compromiso de respetarlas antes de disfrutar del permiso):

- presentación en la comisaría o puesto de la Guardia civil correspondiente al inicio y/o finalización del permiso;
- presentación durante el disfrute del permiso en el propio establecimiento penitenciario o en otro distinto o servicios sociales penitenciarios;
- acompañamiento del interno por parte de un familiar directo, que se responsabilice de su recogida y reingreso al establecimiento;
- contactos telefónicos con el Centro por parte del interno, en fechas y horas determinadas;
- prohibición motivada de ir a determinados lugares o localidades, con independencia de lo que pueda constar en la sentencia condenatoria;

- indicación de las fechas en las que el permiso debe ser necesariamente disfrutado o en las que, en otro caso, no debe serlo;
- obligación de acudir a algún centro asistencial o terapéutico, durante el disfrute del permiso;
- realización por parte del interno de cualquier tarea o gestión encaminada a facilitar su futura reinserción social y laboral (visita a familiares, oficinas de empleo,...);
- posibilidad de ser sometido a analítica sobre consumo de estupefacientes durante el permiso o al reingreso, en función de un compromiso terapéutico previo.
- De forma previa a la salida, se da cuenta de los permisos ordinarios que van a disfrutar los internos clasificados en segundo grado a la Comandancia de la Guardia Civil y/o Jefatura Provincial de la Policía del lugar donde se van a disfrutar.

d) Libertad condicional.

- Los requisitos son los mismos para todos los condenados (a excepción de terroristas y delincuencia organizada): tercer grado, extinción de los 3/4 partes de la condena, buena conducta y pronóstico individualizado y favorable de reinserción social – satisfacción de la responsabilidad civil–.
- Siempre está la posibilidad de imponer motivadamente por el juez de vigilancia la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas establecidas en los arts. 83 (prohibición de acudir a determinados lugares, de aproximarse a la víctima o familiares u otros y comunicarse con ellos; prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida; comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal o servicio de la Admón.; participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros; cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para su rehabilitación, previa conformidad de éste y sin atentar contra su dignidad como persona) y 96.3 del presente Código.

e) Tratamiento penitenciario vs. castración física/química.

- Uno de los principios rectores del tratamiento penitenciario es su voluntariedad: no podrá aplicarse contra el deseo del penado y su no aceptación no puede suponerle un perjuicio en su situación penitenciaria.
- Como límite figurará siempre la dignidad del sujeto.

- En muchos centros penitenciarios no existen programas específicos de tratamiento de delincuentes sexuales.

f) Cumplimiento íntegro.

- Se establece para los supuestos recogidos en el art. 78: si la pena efectiva a cumplir es inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. En este caso, el juez podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se computen respecto a la totalidad de las penas impuestas. Este régimen puede ser exceptuado por el Juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social para el sujeto.

2) MENORES: RD. 1774/2004, de 30 de julio (BOE nº 209, de 30 de agosto de 2004).

- El RD establece en los arts. 23 y ss. el régimen de los centros de internamiento: ingreso, clasificación, comunicaciones, asistencia religiosa, sanitaria, trabajo, régimen disciplinario...

a) Comunicaciones.

En cuanto a las comunicaciones se prevé que el menor que durante un plazo superior a un mes no disfrute de ninguna salida de fin de semana o de permisos ordinarios de salida tengan derecho a comunicaciones íntimas con cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad.

b) Permisos de salida.

b.1) Ordinarios.

- Para menores internados por sentencia en régimen abierto o semiabierto.
- Su duración será: 60 días por año (régimen abierto), 40 por año (régimen semiabierto); duración no más de 15 días.
- Como requisitos se establecen: petición previa del menor, que no se encuentre cumpliendo o pendiente de cumplir sanciones disciplinarias por faltas muy graves o graves; que participe en actividades previstas en su programa individualizado de

ejecución de la medida; que se hayan previsto los permisos en su programa individualizado; que no se den las circunstancias del art. 52.2 –si se ve imputado en un nuevo hecho penal-; que no exista un pronóstico desfavorable del centro que indiquen el probable quebrantamiento, la comisión de nuevos hechos delictivos o una repercusión negativa de la salida sobre el menor.

- La competencia corresponde al director del centro. Se dará cuenta al Juez de menores competente.

- En el caso de los menores internados por sentencia firme en régimen cerrado: podrán acceder una vez cumplido el primer tercio de internamiento, si la buena evolución personal durante la ejecución de la medida lo justifica y si ello favorece el proceso de reinserción social. Duración: 12 días de permiso al año, duración máxima de 4 días. Autorización por el Juez de menores.

b.2.) Extraordinarios.

- Para todos. Si son menores internados en régimen cerrado: se requiere autorización expresa del juez de menores. Si no, sólo su comunicación (concede el director).

- Casos: fallecimiento o enfermedad grave de padres, cónyuge, hijos, hermanos, u otras personas vinculadas con los menores, nacimiento de un hijo o supuestos de análoga naturaleza.

- Duración: no más de 4 días.

b.3) Salidas de fin de semana.

- Para menores en régimen abierto y semiabierto cuando formen parte de su programa individualizado de ejecución.

- Duración máxima: 48 horas –salvo que se autorice otra cosa de manera excepcional-.

- Requisitos: los de los permisos de salida ordinarios.

- Los menores internados en régimen cerrado podrán acceder a ellas una vez cumplido el primer tercio del período de internamiento, si la buena evolución personal lo justifica y ello favorece la reinserción. El juez de menores deberá autorizarlo.

b.4) Medidas de seguridad durante los permisos y consecuencias de su quebrantamiento.

- Durante la salida, deberán estar bajo la responsabilidad de los padres o representantes legales o de las personas que éstos autoricen durante las salidas y

permisos para acompañarlos. Se deberá designar un domicilio a efectos de ser localizados.

- Si el menor se niega a estar en esa compañía o los padres o representantes se niegan a acogerlos, el juez podrá designar otras personas o instituciones.
- Si antes de iniciarse el permiso o la salida, se produce un hecho que modifiquen las circunstancias que dieron lugar a su concesión, se pueden dejar en suspenso por la entidad pública de manera motivada. Si lo ha autorizado el juez, la suspensión será provisional y se pondrá en conocimiento inmediato del juez para que resuelva.
- El permiso queda sin efecto cuando el menor se ve imputado en un nuevo hecho constitutivo de infracción penal.

3. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES.

- En España sólo se pueden aplicar medidas de seguridad postdelictuales y en lugar de la aplicación de la pena, cuando se aprecie alguna de las eximentes del artículo 20 CP de manera completa junto a la concurrencia de un estado de peligrosidad.
- La única posibilidad de aplicación conjunta de penas y medidas de seguridad (sistema vicarial) en el Ordenamiento español se da cuando se aprecie una eximente incompleta (art. 99 CP). En este caso se establece que se cumplirá primero la medida de seguridad, cuyo tiempo se abonará al de la pena. Y una vez cumplida aquélla, se podrá suspender el cumplimiento de esta última por un plazo no superior a su duración o aplicar alguna de las medidas previstas en el art. 96.3 –medidas no privativas de libertad-.
- Las medidas de seguridad aplicables a un sujeto exento de responsabilidad criminal por la comisión de un hecho delictivo son:
 - 1) Medidas privativas de libertad: internamiento en un centro psiquiátrico, en un centro de deshabitación o en un centro educativo especial.
 - 2) Medidas no privativas de libertad:
(por un tiempo no superior a cinco años):
 - Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o de carácter sociosanitario;
 - Obligación de residir en un lugar determinado;
 - Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe;

- Prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego;
- Custodia familiar;
- Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo provisional, de *educación sexual* y otros similares;
- Prohibición de aproximarse a la víctima o a sus familiares u otras personas determinadas por el juez o tribunal o de comunicarse con ellos.

(por un tiempo de hasta diez años):

- privación del derecho a la tenencia y porte de armas;
- privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

b) ALEMANIA

Alemania vive un proceso ininterrumpido de reformas penales en lo concerniente al derecho penal sexual. Las líneas maestras de la reforma fueron determinadas por la Ley de lucha contra la delincuencia sexual de 1988. A diferencia, de otros países, donde los casos de pedofilia han sido los elementos determinantes de las reformas, en Alemania la delincuencia sexual violenta ha sido la gran protagonista.

1. MARCO PENAL DE LOS DELITOS SEXUALES Y DE PEDERASTIA

En lo que concierne a la *criminalidad sexual violenta* ha de destacarse, en primer término, el delito de asesinato, precepto que como es conocido se formula en el año 33 siguiendo la teoría del derecho penal de autor. Un supuesto especial de asesinato es la muerte causada para satisfacer un instinto sexual (parg. 211 StGB). La pena que se impone es cadena perpetua. El régimen de cadena perpetua del CP alemán va acompañado de una práctica sistemática de indultos y además por medidas de revisión previstas en el parg. 57 a) que tienen lugar al menos a los quince años, lo que satisface las condiciones de constitucionalidad impuestas por el TC a esta pena consistentes en que el condenado tenga una posibilidad real y concreta de adquirir la libertad. Existen dos figura más referentes a este tipo de criminalidad. En ambos casos se trata de delitos cualificados por el resultado. El parg. 178 StGB que contiene el tipo de violación con resultado muerte y el parg. 176 b en donde paralelamente se tipifican los abusos

sexuales con resultado muerte. La pena, en los dos casos, puede ser de cada perpetua, aunque figura como alternativa una pena privativa de libertad superior a diez años. El tipo de violación, lo que resulta interesante para comparar los marcos penales y la gran importancia que da el legislador alemán a la muerte con motivo de una violación, contiene un marco penal mucho más moderado.

Los *abusos y agresiones sexuales a menores* (14 años) se contemplan en el parg. 176 que contiene el tipo básico y en un tipo cualificado. Existe un gran abanico de penas. En los supuestos del tipo básico, abusos sexuales sin violencia o intimidación, las penas pueden ir desde seis meses a diez años y en los casos menos graves la pena privativa de libertad no puede exceder de cinco años. Los casos graves se determinan tanto atendiendo al tipo de comportamiento sexual al que se somete al menor, como al riesgo existente para la salud o su vida.

2. MARCO DE EJECUCIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES.

La Ley para la lucha contra los delitos sexuales de 1998 alteró los parg. 6, 7 y 9 de la Ley general penitenciaria con el fin de establecer una terapia específica para delincuentes sexuales en establecimientos de terapia social. Para ello el parg. 9.1 de la Ley penitenciaria señala que los delincuentes sexuales condenados a penas de más de dos años deben cumplir, si el equipo técnico lo considera conveniente (parg. 6.2 segunda frase), su condena en los establecimientos de terapia social a diferencia de lo que ocurre con otros reclusos, donde la asistencia es voluntaria (parg. 9.2). Los establecimientos de terapia social son obra de la reforma penitenciaria alemana del año 69 y se trata de establecimientos penitenciarios no ubicados en los centros penitenciarios, aunque pueden existir excepciones. Su régimen penitenciario es distinto en algunos aspectos, lo que no quiere decir más severo. Antes al contrario se trata de pequeños centros, la idea de comunidad es esencial, donde debe crearse un ambiente propicio para el tratamiento. La entrada en estos centros se consideraba tradicionalmente un derecho del interno. Los Länder son competentes y responsables para la creación de estos centros, de ahí que su normativa y las concretas medidas de tratamiento sean dispares.

Dentro de la ejecución de la pena, la reforma se orienta también a dificultar, para los delincuentes sexuales y violentos, las condiciones de acceso al régimen de libertad condicional por parte de los condenados a cada perpetua (párgs. 57 I, StGB). El objetivo era que a la hora de evaluar las posibilidades de llevar una vida sin delito, el juez tuviera presente en su ponderación junto a las posibilidades de resocialización del autor la importancia de los bienes que podían ser atacados en caso de reincidencia. Igual previsión se ha establecido en el párg. 67 d II StGB al regular la conversión de una medida de seguridad privativa de libertad, en una medida ambulante. Esta regulación, no obstante, viene a positivizar una línea jurisprudencial ya consagrada. La reforma también prevé medidas referentes a los dictámenes en los que se establecen estas prognosis (párg. 463 III StPO).

La reforma incluye, en tercer lugar, disposiciones que afectan a la obligatoriedad de las condiciones que el juez puede imponer al conceder la libertad condicional. En este punto se admite la posibilidad de imponer coactivamente condiciones y medidas de tratamiento siempre y cuando no vayan ligadas a intervenciones corporales.

3. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES (la custodia de seguridad)

Las reformas más importantes introducidas por la Ley de 1998 y ss (Ley de 7 de junio de 2002) estuvieron destinadas a facilitar la imposición de la custodia de seguridad, medida de seguridad post delictual de carácter indefinido (párg. 66 ss StGB) y la aplicación de medias de seguridad de internamiento en centros terapéuticos a inimputables o seminiinimputables previstas en el párg. 63. Ha de reseñarse que tal medida se adoptó frente a la oposición de los expertos llamados a comparecer ante el Parlamento. En su regulación tradicional, procedente de 1933, la custodia de seguridad constituía la expresión jurídico penal del programa político criminal que venía gestándose desde Von Liszt y su programa de Marburgo. La custodia de seguridad era la medida a aplicar a los delincuentes „incurables“, por ello su aplicación se restringía a delincuentes habituales o reincidentes con tendencia a delinquir; tenía fines sobre todo innocuizadores y además era indeterminada. A partir de 1975 el legislador estableció un plazo máximo de diez años. La reforma de 1998 supone en cierto modo una vuelta atrás.

En primer término, suprime la necesidad de condena previa en relación a los delincuentes sexuales y violentos. Basta con la comisión de al menos dos delitos contra la libertad sexual u otros delitos violentos enumerados expresamente por el párg. 66.2 para que el juez pueda decretar la custodia de seguridad. Dicho de un modo claro, en los casos en los que el violador quita la vida a su víctima tras consumar el primer delito, es posible ya aplicar la custodia de seguridad. La segunda innovación, de no menos calado, afecta a la duración de la medida. La reforma de 1998 vuelve a su carácter indeterminado para los delincuentes sexuales y violentos. De este modo, tras los 10 primeros años puede decretarse una nueva custodia de seguridad si persiste la peligrosidad criminal (vid. párg. 463 III StPO, donde se regula el proceso de emisión del dictamen de peligrosidad y su carácter contradictorio). Estas medidas fueron aplicadas con carácter retroactivo.

La custodia de seguridad sólo puede decretarse si existe una prognosis acerca de la peligrosidad, la tendencia a delinquir del sujeto. Este requisito, al que el TC alemán condiciona la constitucionalidad de la medida (principio de proporcionalidad = necesidad de la medida), es tomado en serio por la praxis alemana, de tal modo que su uso es medido. No ha sido intención de la reforma alterar este carácter restrictivo, tal como se expresa en la exposición de motivos; ello supone que al cabo del año la custodia de seguridad no se establece normalmente en más de 100 casos.

Otras previsiones afectan al denominada *Führungsaufsicht* (párg. 68), medida de seguridad que aparece en 1975 y posee un carácter ambivalente que consiste, por un lado, en la vigilancia y, por otro, en el tratamiento ambulante. Se aplica a una constelación muy variada de supuestos cuyo nexo común es que en ellos no es necesaria una medida de internamiento o ésta no resulta posible pero sin embargo se considera necesario ejercer tanto medidas de asistencia, como de vigilancia. La intención de la reforma ha sido extender esta medida a supuestos de criminalidad sexual de carácter leve, en los que la pena de prisión es al menos de seis meses, estableciendo además la posibilidad de que este sistema de asistencia y vigilancia sea indeterminado. Obviamente se trata con esta medida de tener constantemente bajo control a personas potencialmente peligrosas, pese a que ya hayan cumplido su pena. Sujeta, como cualquier otra medida, al principio de proporcionalidad, este requisito – necesidad de la

medida– se cumple a través de la revisión, párg. 68 e IV. La ejecución de esta medida es también competencia de los Länder.

4. REGISTRO DE LOS DELINCUENTES SEXUALES

Las reformas en este aspecto han sido bastante comedidas. Se ha pretendido que también los delitos sexuales no graves figuren en el registro federal y de otro lado ampliar los plazos de “permanencia” en el registro para delitos sexuales graves (hasta 20 años).

c) BÉLGICA

1. MARCO PENAL DE LOS DELITOS SEXUALES

- Del atentado al pudor y de la violación

1) ADULTOS

A) Art. 372 CP

- a) TIPO BÁSICO: Atentado al pudor sin violencia ni amenazas cometido sobre un menor o con la ayuda de un menor de 16 años: reclusión de 5 a 10 años.
- b) TIPO CUALIFICADO AGRAVADO: Atentado al pudor sin violencia ni amenazas cometido por ascendiente o ascendiente adoptivo sobre un menor de 16 años o con su ayuda, no emancipado por matrimonio: reclusión de 10 a 15 años.
- c) TIPO CUALIFICADO AGRAVADO: Atentado al pudor sin violencia ni amenazas cometido por el hermano o hermana de la víctima, por cualquier persona que ocupe una posición similar en el seno familiar o por cualquier persona que cohabite habitual u ocasionalmente con el menor y tenga autoridad sobre él: reclusión de 10 a 15 años.

B) Art. 373 CP

- a) TIPO BÁSICO: Atentado al pudor con violencia o amenazas sobre personas de uno u otro sexo: prisión de 6 meses a 5 años.
- b) TIPO CUALIFICADO AGRAVADO: Atentado al pudor con violencia o amenazas cometido sobre un menor de más 16 años: reclusión de 5 a 10 años.
- c) TIPO CUALIFICADO AGRAVADO: Si se trata de un menor de 16 años: reclusión de 10 a 15 años.

C) Art. 374 CP: el atentado existe desde el momento del comienzo de su ejecución.

D) Art. 375 CP: Violación

La violación es definida como todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza y por cualquier medio, cometido sobre una persona sin su consentimiento.

No hay consentimiento cuando el acto es realizado con violencia, apremio o artificios, o cuando se debe a la enfermedad o deficiencia física o mental de la víctima.

***PENAS**

1. Marco general: pena de reclusión de 5 a 10 años.
2. Cuando la víctima es un menor mayor de 16 años: reclusión de 10 a 15 años.
3. Víctima mayor de 14 años pero menor de 16 años: reclusión de 15 a 20 años.
4. Misma pena que en el caso anterior cuando la víctima sea menor de 14 años y mayor de 10.
5. Si se trata de un menor de 10 años: reclusión de 20 a 30 años.

E) Tipo agravado: Art. 376 CP

***MUERTE**

Si la violación o el atentado al pudor provoca la muerte de la víctima: reclusión de 20 a 30 años.

***TORTURA O SECUESTRO**

Si el acto de violación o atentado al pudor ha sido precedido o acompañado de una tortura o secuestro: reclusión de 15 a 20 años.

***ESPECIAL CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA**

Si la violación o el atentado al pudor ha sido realizado sobre una persona particularmente vulnerable bien porque estuviera embarazada o enferma o bien porque tuviese una deficiencia física o mental: reclusión de 10 a 15 años. Igual pena cuando sea realizado a través de un arma o un objeto similar.

***ESPECIAL CONDICIÓN DEL SUJETO ACTIVO**

Si el sujeto activo es ascendiente o ascendiente adoptivo de la víctima; si está bajo su autoridad; si ha abusado de su autoridad o de las facilidades que le confieren sus funciones; si es un médico, cirujano, matrona o enfermero y el menor está bajo sus cuidados; o bien ha sido ayudado por alguna de estas personas; o el culpable es el hermano o hermana del menor o bien se trata de cualquier otra persona que ocupa una posición similar en el seno familiar (porque cohabita habitual u ocasionalmente con él):

- a) Atentado al pudor sin amenazas ni violencia y atentado al pudor con amenazas y violencia sobre un menor mayor de 16 años: reclusión de 10 a 15 años.
- b) Atentado con amenazas y violencia: la pena mínima de prisión se duplicará.
- c) Atentado con amenazas y violencia sobre un menor de 16 años; violación a un menor mayor de 16 años y violación sobre una persona especialmente vulnerable: reclusión de al menos 12 años.
- d) Violación (tipo básico): reclusión de al menos 6 años.
- e) Violación a un menor mayor de 14 años y menor de 16 años; violación a un menor de 14 años y violación precedida o acompañada de tortura o secuestro: reclusión de al menos 17 años.

F) Art. 377 bis

La pena de prisión prevista en los artículos anteriores se doblará y la de reclusión se aumentará en dos años cuando el delito haya sido motivado por odio, hostilidad, etc. sobre una persona por razón de su sexo, raza, color, ascendencia,

nacionalidad, etnia, orientación sexual, estado civil, nacimiento, fortuna, convicción religiosa o filosófica, o de su minusvalía física.

G) Art. 378 bis

Se castiga la difusión por cualquier medio de la identidad de la víctima de alguno de estos delitos, salvo que ésta haya dado su consentimiento o el fiscal del Rey o magistrado encargado de la instrucción haya dado su autorización dadas las necesidades de la información o de la instrucción.

2) MENORES

El Juzgado de menores (Tribunal de la Jeunesse) es el competente para conocer de las querellas del ministerio público en relación a infracciones cometidas por menores de 18 años (art. 36 Loi relative à la protection de la Jeunesse²).

Cuando un menor de 18 años comete una infracción penal, éste se somete a la vigilancia del Juzgado de Menores hasta que alcanza la mayoría de edad³.

El Juzgado de menores puede obligar al menor a frecuentar regularmente un establecimiento escolar de enseñanza ordinaria o especial; de llevar a cabo prestaciones educativas o filantrópicas en atención a su edad y sus recursos; a someterse a las directivas pedagógicas y medicas de un centro de orientación educativa y de higiene mental; a someterse a la vigilancia del servicio social competente en casa de una persona digna de confianza o de un establecimiento apropiado; a someterse a una institución pública de observación y educación⁴, etc. Estas medidas se suspenden cuando el menor alcanza los 18 años aunque pueden ser prolongadas en circunstancias especiales como es el caso de mala conducta.

El Juzgado de menores o el juez de instrucción pueden decretar el internamiento del menor en un Centro de emplazamiento provisional denominado *Centre*.

El *Centre* está limitado a los varones que cumplan los siguientes requisitos:

² Le tribunal de la jeunesse connaît : 4° (des réquisitions du ministère public à l'égard des personnes poursuivies du chef d'un fait qualifié infraction, commis avant l'âge de dix-huit ans accomplis).

³ Esto ocurre en la Comunidad francesa. En la Comunidad flamenca y germana las disposiciones relativas al seguimiento del menor han sido derogadas.

⁴ El acceso a este tipo de instituciones está reservado salvo circunstancias muy excepcionales a jóvenes mayores de 12 años.

1. El menor debe tener más de 14 años en el momento en el cual cometió la infracción y en el cual existían indicios suficientes de culpabilidad.

2. El hecho calificado de infracción debe tener aparejada una pena de reclusión de 5 a 10 años o más o de prisión correccional principal de al menos un año.

3. Deben existir circunstancias imperiosas, graves y excepcionales unidas a las exigencias de protección de la seguridad pública.

4. El internamiento en el *Centre* es incompatible con la admisión en una institución pública.

La medida provisional de protección social tendrá una duración lo más breve posible y únicamente cuando la finalidad perseguida no pueda ser alcanzada de otra forma (principio de proporcionalidad y de subsidiariedad).

El Juez de menores examinará su decisión cada mes a los efectos de retirarla, modificarla o mantenerla sin que en ningún caso pueda ser superior a 12 meses.

-De la reincidencia (art. 53-57 CP)

Art. 54: El que hubiese sido condenado a una pena criminal, cometiese un crimen que conlleve la reclusión de 5 a 20 años, podrá ser condenado a la reclusión de 10 a 15 años.

Si el crimen implica la reclusión de 10 a 15 años, el culpable podrá ser condenado a la reclusión de 15 a 20 años.

Art. 55: El que hubiese sido condenado a una pena criminal, cometiese un crimen castigado con la detención de 5 a 10 años, podrá ser condenado a la detención de 10 a 15 años.

Si el crimen llevase aparejada la detención de 10 a 15 años, el culpable puede ser castigado a la detención de 15 a 20 años.

Si el crimen está castigado con la detención de 15 a 20 años, el culpable puede ser castigado a la detención de 17 años.

Art. 56: El que tras haber sido condenado cometiese un delito podrá ser condenado a una pena doble respecto al máximo previsto por la ley contra el delito.

La misma pena podrá ser impuesta en caso de condena anterior a la prisión de al menos un año, si el condenado hubiese cometido un nuevo delito antes de expiración de 5 años desde que hubiese prescrito su pena.

Art. 57: Las reglas establecidas para la reincidencia serán aplicadas, conforme a los artículos precedentes, en caso de condena anterior pronunciada por un tribunal militar, por un hecho calificado como crimen o delito por las leyes penales ordinarias.

NOTA: Debe tenerse en cuenta que existe un proyecto de ley de 20 de octubre de 2004 sobre reincidencia.

Este intento de reforma encuentra su fundamento precisamente en un delito sexual que conmocionó a la sociedad belga hace unos meses: el affaire Dutroux. Dutroux había sido condenado previamente a prisión correccional; sin embargo, esta condena no se tiene en cuenta a efectos de reincidencia, circunstancia de vital importancia a la hora de decretar la libertad condicional, porque, tal y como se explica unas líneas más abajo, para su obtención es necesario el cumplimiento de un tercio de la condena y, en el caso de reincidentes, de dos tercios.

Ante el vacío legislativo del CP en relación a esta cuestión, el proyecto de ley considera reincidente al sujeto que después de haber sido condenado a un pena de prisión correccional, comete, en el plazo de 10 años a contar a partir del momento en el cual hubiese cumplido la pena o ésta hubiese prescrito, un crimen que lleve aparejada la reclusión.

2. MARCO PROCESAL

- *Modificación del plazo de prescripción de la acción pública en relación a infracciones sexuales cometidas sobre menores de edad.*

La ley de 13 de abril de 1995 relativa a los abusos sexuales sobre menores introdujo el art. 21 bis en la LECrim belga.

El artículo 21 de la LECrim prevé que la acción pública prescribirá a los 10, 5 años o 6 meses a contar a partir del día en el que la infracción fuese cometida.

El nuevo artículo 21bis prevé que en los casos previstos en los art. 372-380 bis del CP (delitos relativos a las agresiones sexuales y a la prostitución), el plazo de prescripción de la acción pública comenzará a contar a partir del día en el que la víctima alcance la edad de 18 años.

En contra de lo que pueda parecer, este plazo no beneficia a las víctimas pues éstas corren el riesgo de tener que justificar la interposición tardía de su acción y de perder la seguridad y certeza de sus recuerdos. A ello a que añadir la dificultad de prueba que aumenta con el paso de los años.

- *El testimonio de los menores.*

Art. 91 Código de instrucción criminal

Todo menor de edad víctima de una infracción regulada en los art. 372 a 380 bis del CP tiene derecho a ser acompañado por una persona mayor a su elección a la hora de comparecer ante un tribunal, salvo decisión del ministerio fiscal o del juez instructor motivada en el interés del menor o de la manifestación de la verdad.

3. MARCO DE EJECUCIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES

- *Acuerdo de cooperación relativo al seguimiento y al tratamiento de los autores de infracciones de carácter sexual (8 octubre 1998).*

Art. 3: El Ministro de Justicia instalará en un número determinado de establecimientos penitenciarios o establecimientos o secciones de defensa social equipos psicosociales especializados.

Estos equipos tienen como funciones entre otras, las siguientes:

- La realización de exámenes de personalidad pluridisciplinares.
- La puesta en práctica de un programa intrapenitenciario de guía terapéutica como preparación al seguimiento o tratamiento post-penitenciario.
- La formulación de informe para acordar la libertad condicional.
- La colaboración y la concertación con los centros de apoyo y los equipos de salud especializados.

- La colaboración para la puesta en práctica de un modelo de registro de datos.

- *Ley de 5 de marzo de 1998 relativa a la libertad condicional por la que se modifica la ley de 9 de abril de 1930 de defensa social en relación a los delincuentes habituales.*

Art. 2: Condiciones para conceder la libertad condicional

1º. El condenado a una o varias penas privativas de libertad debe:

- a) haber cumplido un tercio de estas penas, siempre y cuando el tiempo cumplido por el momento exceda de 3 meses.
- b) Si se trata de un reincidente, haber cumplido dos tercios de las penas siempre y cuando la duración de las penas cumplidas no exceda de 14 años ni sea inferior a 6 meses.
- c) Cuando se trate de cadena perpetua, debe haber cumplido 10 años. Si hay reincidencia deberá haber cumplido 14 años.
- d)

2º. El condenado debe poder presentar un programa de rehabilitación en el cual manifieste su voluntad y su esfuerzo de reinserción en la sociedad. Para la elaboración de un programa de rehabilitación, el condenado será asistido por los servicios competentes.

Art. 3&3: Si el Comité o Conferencia de personal estima que las condiciones para conceder la libertad condicional son cumplidas, el director del establecimiento penitenciario redactará una proposición relativa a la libertad condicional.

Esta proposición contiene, entre otros extremos, una carta motivada del servicio especializado en el seguimiento y tratamiento de los *delincuentes sexuales*.

La decisión para acordar la libertad condicional será adoptada por mayoría. No obstante, cuando se trate de una condena a prisión o reclusión de más de 10 años, la decisión se adoptará por unanimidad.

Si el sujeto ha sido condenado a una pena prevista en los art. 372 a 378 CP (delitos relativos a las agresiones sexuales y a la prostitución), la libertad condicional está

subordinada a la condición del seguimiento o tratamiento del servicio especializado que elabora la guía o tratamiento de *delincuentes sexuales*.

- *Reglamento general de establecimientos penitenciarios (21 mayo 1965).*

Art. 106bis

Los presos y condenados considerados peligrosos pueden ser transferidos a una zona de seguridad reforzada.

Esta decisión se basará en la naturaleza del delito cometido, en el riesgo de evasión y el comportamiento del sujeto durante la detención y no podrá exceder a 6 meses.

La zona de seguridad reforzada tiene como rasgos característicos, entre otros, los siguientes:

- Las visitas se realizan en una célula individual detrás de una vitrina.
- Los detenidos no pueden llamar por teléfono y su correspondencia es controlada.
- El psiquiatra, el psicólogo y el asistente social llevan un seguimiento del detenido con atención particular.

4. MEDIDAS POSTDELICTUALES

- *Condiciones de acceso a puestos de trabajo cuya actividad esté relacionada con menores.*

Art. 382bis CP:

La condena de 1 a 20 años por alguna de las infracciones tipificadas en los art. 372 a 378 CP, bien cometidas sobre menores de 16 años o bien que impliquen su participación, puede conllevar la prohibición del derecho a:

- Participar en los cursos de enseñanza impartidos en un establecimiento público o privado que acoja a menores.
- Formar parte, como voluntario, miembro estatutario o contractual o como miembro de órganos de administración y gestión, de cualquier institución o asociación cuya actividad se desarrolla a título principal con menores.

Esta prohibición produce sus efectos a contar a partir del día en el que la condena sea impuesta o sea irrevocable y su duración comenzará a partir del día en el que el condenado haya cumplido su pena o ésta haya prescrito. En caso de libertad condicional, la prohibición empezará a contar a partir del día de su puesta en libertad condicional.

La legislación belga establece las condiciones de acceso a cargos que impliquen un contacto directo con menores (ej. Centros de enseñanza, etc.) Pero estas condiciones se limitan al certificado de buenas costumbres o a un certificado médico así como una encuesta social.

Algunas informaciones de vital importancia no figuran en los certificados de buenas costumbres. Por ejemplo, no recogen las decisiones de internamiento adoptadas en ejecución de defensa social. Otras decisiones tampoco figuran el registro judicial⁵ hasta pasado un buen periodo de tiempo.

La doctrina belga propone:

1) “Una declaración sobre el honor” que prevea, de conformidad con las legislaciones relativas a la protección de la intimidad, una declaración sobre el honor firmada por la persona que ejerce una función en contacto con los niños en la que afirme que no ha cometido actos de pederastia o por el responsable del servicio que recluta al personal comprometiéndose a no ocultar los hechos de pederastia de los cuales tuviera conocimiento.

2) La transmisión a los Ministerios competentes de los juicios e inicios de persecución relacionados con funcionarios. Los Parquets généraux tienen verdaderas dificultades para determinar el interlocutor oficial competente al cual transmitirle estas informaciones.

Sería conveniente que se estableciesen, al menos a efectos internos, qué autoridades son las competentes para estos asuntos. Ej. En el Ministerio de Educación, estas informaciones deberán ser enviadas al Secretario General.

⁵ No obstante, el artículo 596 del Código de instrucción criminal establece que cuando el extracto del Registro se solicite para acceder a una actividad relacionada con la educación, la ayuda a la juventud, a la protección infantil, a la animación de los menores, éste contendrá todos los hechos relacionados entre otros con delitos sexuales cometidos sobre menores.

Estas autoridades serían competentes para iniciar un procedimiento disciplinario cuando procediese.

El inconveniente de esta propuesta es que la mayor parte del personal encargado de menores se encuentra en el sector privado y en este ámbito no está prevista ninguna sanción administrativa. No obstante, las personas encargadas de este tipo de servicios tienen la libertad de tomar las medidas que estimen oportunas en relación a un sujeto que ha cometido actos de pederastia.

- *Ley defensa social en relación a los delincuentes habituales y los autores de ciertos delitos sexuales.*

Art. 23bis y ss

Cuando una persona es condenada por un delito sexual, el fallo o sentencia de condena puede determinar su puesta a disposición del gobierno durante un periodo máximo de 10 años a contar a partir de la espiración de su pena si fuera superior a un año sin posibilidad de prórroga.

Cuando se trate de un delincuente reincidente en este tipo de delitos, la puesta a disposición del gobierno puede tener una duración de 20 años tras el término de su pena.

La puesta a disposición del Gobierno supone la vigilancia por parte del Ministro de Justicia que podrá dejarle en libertad bajo las condiciones que determine u ordenar su internamiento.

Si se trata de delitos sexuales cometidos sobre menores, el Ministro no podrá acordar su puesta en libertad hasta que no haya obtenido el visto bueno del servicio especializado en la guía y tratamiento de delincuentes sexuales.

Si este servicio determina la obligación por parte del delincuente sexual de seguir un tratamiento, el ministro designará la entidad o persona competente para llevarlo a cabo. Entre sus funciones están la de remitir al menos una vez cada seis meses, un informe explicativo de seguimiento del tratamiento del delincuente. En este informe indicará la asistencia del delincuente, las ausencias injustificadas, el cese unilateral del tratamiento por dicho sujeto, las dificultades acaecidas en la puesta en práctica del tratamiento y las situaciones de riesgo grave para terceros.

El Ministro de Justicia podrá ordenar el internamiento cuando se demuestre que la reintegración del delincuente en la sociedad es imposible o que su comportamiento en libertad reviste un peligro para la sociedad.

La decisión de internamiento debe ser motivada.

El condenado puesto a disposición del Gobierno que sea internado puede recurrir la decisión del Ministro de Justicia ante la Sala del Consejo del Tribunal de primera instancia que hubiese decretado su puesta a disposición del gobierno.

La Sala del Consejo verificará únicamente si la decisión adoptada por el Ministro de Justicia es conforme a la ley, pero no se pronuncia sobre la pertinencia o no del internamiento.

Por otro lado, la puesta a disposición del Gobierno puede finalizar a instancia del interesado una vez transcurridos tres años computados a partir de la espiración de la pena y a partir de este momento cada tres años siempre y cuando la puesta a disposición fuese de 10 años. En el resto de casos, se realizará cuando hubiesen transcurrido 5 años, pudiendo ser renovada cada cinco años.

Para solicitar el cese de la puesta a disposición, el condenado remitirá una solicitud al Fiscal del Rey ante el tribunal de primera instancia que hubiese decretado su puesta a disposición.

Frente a la decisión de la Sala del Consejo podrá interponerse apelación.

5. EL REGISTRO NACIONAL DE AUTORES DE INFRACCIONES SEXUALES

Dada la elevada tasa de delincuencia sexual en el Reino de Bélgica⁶, se encuentra en estos momentos en el Senado una propuesta de ley con la finalidad de crear un Registro Nacional de autores de infracciones sexuales dependiente del Registro Judicial Central (Casier judiciaire central) –de 1 de octubre de 2004-.

Destacamos como rasgos básicos de esta proposición de ley los siguientes:

- a) Los delitos para los que está previsto: art. 372 a 378 CP (agresiones sexuales y violación) y art. 379 a 387 CP si han sido cometidos sobre menores o han

⁶ Entre 1996 y 2002 se han celebrado 36675 procesos verbales, de los cuales 13722 han sido por violación. Además, el porcentaje por el cual una persona es identificada como autora de este tipo de infracciones es del 42.5%.

implicado su participación (delitos relativos a la corrupción de menores y a la prostitución).

b) Los datos que contendrá:

1. El nombre, apellidos, seudónimos eventuales, nacionalidad, sexo, fecha de nacimiento, domicilio y una fotografía reciente del autor de una o varias infracciones sexuales.

2. La referencia a su ADN.

3. La o las infracciones sexuales cometidas por las que ha sido condenado.

4. El lugar y las circunstancias en las que se cometió la o las infracciones.

c) La duración de estos ficheros: cuarenta años, sin que el sujeto pueda alcanzar los 80 años de edad.

d) La ineficacia de la amnistía, rehabilitación o gracia, en el sentido de que no suponen el borrado de datos contenidos en el Registro.

d) FRANCIA

1. MARCO PENAL DE LOS DELITOS SEXUALES VIOLENTOS Y DE PEDERASTIA

Capítulo II: De los atentados contra la integridad física o psíquica de la persona.

A- “§ 1: De la violación”

- TIPO BÁSICO (“todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza cometido sobre persona ajena con violencia, coacción, amenaza o por sorpresa constituye una violación”, 222-23): **15 años.**

- SUBTIPO AGRAVADO I: **20 años.** (222-24).

1-Mutilación o invalidez permanente.

2-Menor de 15 años.

3-Especial vulnerabilidad conocida por el autor.

4-Cometida por ascendiente legítimo o cualquier otra persona con autoridad sobre víctima.

5-“abusando de la autoridad que le confieren sus funciones”.

6-Cometida por varias personas.

7-Uso u amenaza de un arma (es decir: incluso al margen del copioso elenco restante de circunstancias agravatorias de este artículo, la previsión aquí del arma, hace que este supuesto *venga a ser, en clave criminológica, el tipo básico material* de la gran mayoría de casos; por lo tanto, para un más certero entendimiento del grado de dureza del marco penal francés, es aconsejable tomar conciencia de como en la aplicación práctica de la legislación francesa la violación parte de una conminación de 20 años de prisión, y no ya de 15).

8-Contacto con el autor de los hechos gracias a red de telecomunicaciones de mensajes a público indeterminado.

-SUBTIPO AGRAVADO II: 30 años.

Se haya provocado la muerte de la víctima. (222-25)

-SUBTIPO AGRAVADO III: cadena perpetua.

-Violación “precedida, acompañada o seguida de torturas o de actos de barbarie”. (222-26). Siendo además aplicables los dos primeros párrafos relativos al “periodo de seguridad previstos en el 132-23, a saber: “en caso de condena a una pena privativa de libertad sin suspensión condicional, cuya duración sea igual o superior a diez años, impuesta por las infracciones especialmente previstas por la ley, el condenado no podrá beneficiarse, durante un periodo de seguridad, de las disposiciones relativas a la suspensión o al fraccionamiento de la pena, el régimen abierto, los permisos de salida, la semi-libertad y la libertad condicional.

La duración del periodo de seguridad será de la mitad de la pena o, si se trata de una condena a reclusión criminal a perpetuidad, de dieciocho años. No obstante, la *Cour d'assises* o el tribunal podrán, por resolución especial, o bien elevar dicha duración hasta las dos terceras partes de la pena, o si se tratara de una condena a reclusión criminal a perpetuidad, hasta veintidós años, o bien decidir su reducción.”

En el mismo sentido incidirá el artículo 720-2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

“Las disposiciones relativas a la suspensión o al fraccionamiento de la pena, el señalamiento de residencia, los permisos de salida, la semi-libertad y la libertad condicional no serán aplicables durante la duración del periodo de seguridad previsto en el artículo 132-23 del Código Penal.

Salvo si lo estableciera de otra forma el decreto de gracia, la conmutación o la remisión de una pena privativa de libertad acompañada de un periodo de seguridad originará de pleno derecho el mantenimiento de este periodo por una duración global que corresponderá a la mitad de la pena resultante de esta conmutación o remisión, sin poder sin embargo exceder la duración del periodo de seguridad unido a la pena dictada.”

Por su parte el artículo 721 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal puntualizará todavía.

“En caso de una condena acompañada de un periodo de seguridad con una duración superior a quince años, no podrá ser acordada ninguna libertad condicional antes de que el condenado haya sido puesto durante un periodo de uno a tres años bajo el régimen de semi-libertad.

La semi-libertad se ordenará entonces por el órgano jurisdiccional regional de la libertad condicional en las condiciones previstas en el artículo 722-1, salvo si la pena pendiente de cumplir por el condenado fuera inferior a tres años.”

B- “§ 2: De las demás agresiones sexuales.”

B-1). Agresiones sexuales.

- TIPO BÁSICO (“agresiones sexuales distintas a la violación”222-27): **5 años** y multa de 500.000 francos.

- SUBTIPO AGRAVADO I: **7 años** y multa de 700.000 francos

a) (art.222-28)

1-Cause herida o lesión (única que difiere respecto del subtipo agravado I de violación).

2- Cometida por ascendiente legítimo o cualquier otra persona con autoridad sobre víctima.

- 3-“abusando de la autoridad que le confieren sus funciones”.
- 4-Cometida por varias personas.
- 5-Uso u amenaza de un arma.
- 6- Contacto con el autor de los hechos gracias a red de telecomunicaciones de mensajes a público indeterminado.

b) (art.222-29)

1-Menor de 15 años.

2-Especial vulnerabilidad conocida por el autor.

-SUBTIPO AGRAVADO II: Aquellos que cometan las conductas del 222-29 (ver anterior apartado b.) dándose además determinadas circunstancias: **10 años** y multa de 150.000 euros, ello en virtud del 222-30.

1-Cause herida o lesión (única que difiere respecto del subtipo agravado I de violación).

2- Cometida por ascendiente legítimo o cualquier otra persona con autoridad sobre víctima.

3-“abusando de la autoridad que le confieren sus funciones”.

4-Cometida por varias personas.

5-Uso u amenaza de un arma.

6- “En razón de la orientación sexual de la víctima”.

En virtud del artículo 222-31, “La tentativa de los delitos previstos en los artículos 222-27 a 222-30 será castigada con las mismas penas”.

B-2). La exhibición sexual. (art. 222-32)

“La exhibición sexual impuesta a la vista ajena en un lugar accesible a las miradas del público”: **1 año** y multa de 100.000 francos.

2. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES: EL “SEGUIMIENTO SOCIO-JUDICIAL”

Las distintas medidas de seguridad previstas para los delincuentes sexuales en la legislación francesa (medidas de “seguimiento socio-judicial”) son diferenciables en función de que se trate de medidas con el fin de, 1-*control y vigilancia* o de, 2-medidas dirigidas a la *asistencia y apoyo* para la reinserción del condenado. En ambos casos la instancia competente en la materia será un órgano judicial: el juez de aplicación de las penas.

Notas esenciales a destacar brevemente serán:

A- A tenor de lo establecido en el artículo 131-36-1 del Código penal francés, el seguimiento socio-judicial llevará consigo, para el condenado, la obligación de someterse a medidas de vigilancia y de asistencia destinadas a prevenir la reincidencia, bajo el control del *Juge d'application des peines* y por el periodo establecido por el órgano jurisdiccional sentenciador. La duración del seguimiento socio-judicial no podrá exceder de diez años en caso de condena por delito o de veinte años en caso de condena por crimen”. Si bien la reforma general del sistema penal “Perben II” de marzo de este año ha ampliado adicionalmente tales duraciones (con la previsión del límite máximo de 30 años para condenados a 30 años, o incluso a perpetuidad para aquellos condenados a perpetuidad).

En todo caso, siempre que el seguimiento socio-judicial no fuera impuesto como pena principal, el condenado podrá solicitar (art. 763-6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). “ante el órgano jurisdiccional competente al final de un plazo de un año a contar desde la decisión de condena”, ser relevado de esta medida, pudiendo serlo en todo o en parte de las distintas obligaciones. En caso de rechazo de esta primera petición, sólo se podrá presentar una nueva petición un año después de esta decisión de rechazo. Y así sucesivamente para las eventuales peticiones ulteriores.

B- “La sentencia condenatoria establecerá igualmente la duración máxima de la pena de prisión a cumplir por el condenado en caso de inobservancia de las obligaciones que se le hayan impuesto. Esa pena de prisión no podrá exceder de tres años (quedó incrementado desde dos años por la Ley Perben II), en caso de condena por

delito, y de siete años (quedó incrementado desde cinco años por la Ley Perben II), en caso de condena por crimen”, si bien el mismo artículo nos remitirá, por lo demás, a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en lo sucesivo LEC) para regular “las condiciones en las que el *Juge d'application des peines* podrá ordenar la ejecución de la pena de prisión” (en especial, los artículos 763-1, y ss, englobados en el Título VII bis: “Del seguimiento socio-judicial”, como igualmente veremos a continuación al abordar el marco de ejecución.)

C- Dicho plazo máximo de 10 o 20 años de duración del seguimiento socio-judicial se aplicará, “cuando el seguimiento socio-judicial acompañe a una pena privativa de libertad sin suspensión condicional”, “*a partir del día en que haya terminado la privación de libertad*”. (art. 131-36-5 CP).

D-Medidas de control.

D-1) El artículo 131-36-2 CP francés remite, en primer lugar, a los supuestos generales de *control y vigilancia* previstos en el CP en los artículos 132-44 y 132-45. Y así:

-Artículo 132-44

Las medidas de control a las que habrá someterse el condenado serán las siguientes:

- 1º Responder a las convocatorias del *Juge d'application des peines* o del trabajador social designado;
- 2º Recibir las visitas del trabajador social y comunicarle las informaciones o documentos que le permitan controlar sus medios de vida y el cumplimiento de sus obligaciones;
- 3º Comunicar al trabajador social sus cambios de empleo;
- 4º Comunicar al trabajador social sus cambios de residencia o cualquier desplazamiento cuya duración exceda de quince días y dar cuenta de su regreso;
- 5º Obtener la autorización previa del *Juge d'application des peines* para cualquier desplazamiento al extranjero y, si pueden obstaculizar el cumplimiento de sus obligaciones, para cualquier cambio de empleo o de residencia.

- Artículo 132-45

El órgano jurisdiccional sentenciador o el *Juge d'application des peines* podrán imponer con carácter especial al condenado el cumplimiento de una o varias de las obligaciones siguientes:

- 1º Ejercer una actividad profesional o seguir unos cursos o una formación profesional.
- 2º Establecer su residencia en un lugar determinado.
- 3º Someterse a medidas de examen médico, de tratamiento o de cuidados, incluso en régimen de hospitalización.
- 4º Justificar que contribuye a las cargas familiares o que paga con regularidad las pensiones alimenticias de las que es deudor.
- 5º Reparar en todo o en parte, en función de su capacidad contributiva, los daños causados por la infracción, incluso en ausencia de resolución sobre la acción civil;
- 6º Justificar que en función de su capacidad contributiva paga las sumas debidas a la Hacienda Pública como consecuencia de la condena;
- 7º Abstenerse de conducir ciertos vehículos determinados por las categorías de los permisos previstos en el código de la circulación;
- 8º No dedicarse a la actividad profesional en cuyo ejercicio o con ocasión de la cual se haya cometido la infracción;
- 9º Abstenerse de acudir a los lugares especialmente determinados;
- 10º No hacer apuestas, especialmente en los organismos de apuestas mutuas;
- 11º No frecuentar los lugares de despacho de bebidas;
- 12º No frecuentar a ciertos condenados, en especial, a los autores o cómplices de la infracción;
- 13º Abstenerse de entrar en contacto con ciertas personas, en especial la víctima de la infracción.
- 14º No tener ni portar armas.
- 15º En caso de infracción cometida con ocasión de la conducción de un vehículo terrestre a motor, seguir, a su costa, un curso de sensibilización en materia de seguridad del tráfico.

D-2) El art. 131-36-2 CP francés, contempla, además:

“Podrá igualmente quedar sometido a una o varias de las obligaciones siguientes:

1º Abstenerse de acudir a cualquier lugar o cualquier categoría de lugar especialmente señalado, y en particular a los lugares a los que acuden habitualmente menores;

2º Abstenerse de frecuentar o de entrar en contacto con ciertas personas o ciertas categorías de personas, y en particular con menores, con excepción, en su caso, de los designados por el órgano jurisdiccional;

3º No ejercer una actividad profesional o de voluntariado que implique un contacto habitual con menores.”

E- Medidas de asistencia.

Dentro del objetivo enunciado en el artículo 131-36-3 de tener expresamente “por objeto apoyar sus esfuerzos de cara a su reinserción social”, las medidas de asistencia, englobadas dentro del denominado “mandato de asistencia”, no quedan reguladas en forma tan prolija como las de vigilancia-control, sino que, más bien, una vez establecida tal finalidad se viene a dibujar un marco general en el que (aún tomando en cuenta, lógicamente, la constante atención a las garantías), cabe apreciar un contexto relativamente amplio margen de discrecionalidad del órgano judicial incluso de cara a posibles modificaciones posteriores de los términos de las medidas reflejados en la condena. (así el art. 763-3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como veremos).

A la vista de un tal marco operativo, nos cabe entender la posibilidad de un engarce sin demasiadas necesidades de modificación cara a la inclusión de la denominada castración química en la legislación francesa, actualmente en estudio, tal y como señaló en unas recientes declaraciones a los medios el propio ministro de justicia francés, Dominique Perben y que actualmente se encuentra en fase de estudio.

Principales características del “mandato de asistencia”, serán pues:

E-1) Será impuesto por el órgano jurisdiccional competente si, conforme a un dictamen forense realizado en las condiciones previstas por el código de enjuiciamiento criminal, se establece que la persona contra la que se dirige la acción penal es *susceptible de tratamiento*.

E-2) No podrá ser impuesto sin consentimiento del penado. (“El presidente informará entonces al condenado que no podrá iniciarse ningún tratamiento sin su consentimiento, pero que si rechaza los cuidados que le sean propuestos podrá comenzarse a ejecutar prisión dictada”, art. 131-36-4 CP).

E-3) El dictamen será realizado por dos peritos en caso de diligencias por homicidio o asesinato de un menor precedido o acompañado de *violación*, de torturas o de actos de barbarie.

E-4) Cuando se produzca un mandato de asistencia y la persona haya sido también condenada a una pena privativa de libertad sin suspensión condicional, el presidente informará al condenado de la posibilidad de comenzar un tratamiento durante la ejecución de dicha pena.

A este último respecto, el artículo 763-7 LEC vendrá a señalar: “cuando una persona condenada a un seguimiento socio-judicial que comprendiera un mandamiento de asistencia médica debiera cumplir una pena privativa de libertad, cumplirá esta pena en un establecimiento penitenciario que permita asegurarle un seguimiento médico y psicológico apropiados”. Es de destacar, junto a este punto, las numerosas críticas formuladas a la insuficiencia de medios que ha acompañado a la puesta en marcha de todo este aparato normativo, lo que en la práctica tan sólo ha permitido un efectiva entrada en juego de las implicaciones más represivas – la aplicación del mero incremento de las penas de prisión – del conjunto de la reforma operada en Francia objeto de nuestro estudio (y cuyo punto de partida fundamental fue, ante todo, la Ley nº 98-468 de 17 de junio de 1998, Diario Oficial de 18 de junio de 1998, encontrando su desarrollo en diversas otras normativas como, entre otras, la Ordenanza nº 2000-916 de 19 de septiembre de 2000, Diario Oficial de 22 de septiembre de 2000, en vigor desde el 1 de enero de 2002, la Ley nº 2002-73 de 17 de enero de 2002, art. 179, Diario Oficial de 18 de enero de 2002, o la Ley nº 2003-239 de 18 de marzo de 2003, Diario Oficial de 19 de marzo de 2003, y en especial la que recientemente ha sido denominada Ley Perben II, nº 2004-204 de 9 de marzo de 2004 “para la adaptación de la justicia a la evolución de la criminalidad” que en su reforma general de las normas penales ha afectado también a determinados aspectos de la duración máxima del seguimiento socio judicial, así como otros aspectos procesales de prescripción y garantía procesal reflejados en los artículos 7, 712-6 y 712-19 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

3. MARCO DE EJECUCIÓN DEL SEGUIMIENTO SOCIO-JUDICIAL

a) Dualidad de los ámbitos de aplicabilidad del seguimiento socio-judicial.

Como ya ha quedado esbozado, el *mandato de asistencia médica* previsto entre las medidas de asistencia de la figura francesa del “seguimiento socio-judicial” será de aplicación, previo consentimiento del condenado, tanto *en libertad* (es decir a- mediante suspensión condicional de la pena privativa de libertad, o b- tras cumplir previamente la pena privativa de libertad), como una vez *privado de libertad*, en el obligado “establecimiento penitenciario que permita asegurarle un seguimiento médico y psicológico apropiados” (véase, además, el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto la continuidad del seguimiento socio-judicial con independencia de la suspensión de la pena).

El asumir voluntariamente, o no, tal mandato, así como la efectiva observancia, o no, de sus prescripciones (o de otras medidas de asistencia, o de vigilancia, previstas) habrá de dibujar un contexto que, girando en torno al juez, le otorgará un arsenal de distintos instrumentos en la ejecución de la pena:

1- En primer lugar: si el reo rechaza asumir voluntariamente los tratamientos que le sean propuestos, podrá comenzarse a ejecutar la prisión dictada (131-36-4 del Código penal). Si el reo debiera cumplir finalmente la pena privativa de libertad el artículo 763-7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que el reo sea nuevamente informado de la posibilidad de seguir tal tratamiento cada seis meses.

2- Tal y como prevé el artículo 763-5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “en caso de inobservancia de las obligaciones mencionadas en los artículos 131-36-2 y 131-36-3 del Código Penal o del mandamiento de asistencia médica, el *juge de l'application des peines* podrá, de oficio o a petición del Fiscal, ordenar, mediante decisión motivada, la ejecución de la prisión dictada por el órgano jurisdiccional de fondo en aplicación del párrafo tercero del artículo 131-36-1 del Código Penal. La ejecución podrá producirse sobre toda o parte de esta pena.”

3- En caso de inobservancia de las obligaciones o del mandamiento de asistencia médica, el *juge de l'application des peines* podrá expedir una orden de comparecencia contra el condenado.

Si éste estuviera huido o residiera en el extranjero, podrá expedir una orden de arresto.

4- En caso de incumplimiento del condenado, y de nuevo con el artículo 763-5: “el cumplimiento de la prisión por inobservancia de las obligaciones de seguimiento socio-judicial no eximirá al condenado de la ejecución del seguimiento socio-judicial. En caso de nueva infracción por el condenado de sus obligaciones, el *juge de l'application des peines* podrá ordenar de nuevo la ejecución de la prisión por una duración que, acumulada con la duración de la prisión ejecutada, no podrá exceder de la fijada por el órgano jurisdiccional que dictó la condena

5- Una vez tratado en el primer epígrafe de esta reseña lo relativo al *periodo de seguridad* (sin ningún tipo de beneficio penitenciario) para aquellas penas superiores a diez años (es decir, para todos los supuestos de violación y buena parte de los de agresión sexual), será el artículo 721 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el que regule el marco de reducción de la condena (“Se podrá acordar una reducción de pena para los condenados presos en ejecución de una o varias penas privativas de libertad si hubieran dado pruebas suficientes de buena conducta. Esta reducción será acordada por el *juge de l'application des peines* previo dictamen de la comisión de aplicación de penas, sin que pudiera exceder de tres meses por año de encarcelación y siete días por mes para un periodo de encarcelación menor”) y, adicionalmente, el artículo 721-1 el que regule la “reducción suplementaria” *para quienes acepten voluntariamente la asistencia, incluso sin llegar a darse la suspensión de la pena*, con la expresa previsión de que “después de un año de prisión, podrá ser acordada una *reducción suplementaria de la pena* para los condenados que *acreditaran serios esfuerzos de readaptación social*”, si bien (y a los efectos que aquí nos interesan): “Salvo decisión del *juge de l'application des peines*, tomada previo dictamen de la comisión de aplicación de penas, las personas condenadas a un seguimiento socio-judicial que comprendiera un mandamiento de asistencia médica, y que se negaran a seguir el tratamiento durante su encarcelación, no se considerará que acrediten serios esfuerzos de readaptación social”.

Esta reducción, acordada por el *juge de l'application des peines* previo dictamen de la comisión de aplicación de penas, *no podrá exceder, si el condenado fuera*

reincidente, de un mes por año de encarcelación o dos días por mes cuando la duración de la encarcelación pendiente de cumplir fuera inferior a un año. Si el condenado no fuera reincidente, estos límites serán respectivamente ampliados a dos meses y cuatro días. Así resultará que el alcance máximo de dicha reducción suplementaria quedará, en todo caso, regulado a la baja en el caso de delincuentes reincidentes, si bien la mayor limitación prevista en este artículo para los reincidentes no será esta: siguiendo el inciso final del artículo 721-1 ninguna de sus previsiones en cuanto a la reducción de la condena a la vista de darse tales *acreditados y serios esfuerzos de readaptación social*, les serán nunca aplicables, a aquellas personas “condenadas por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 706-47 si, cuando su condena se convirtiera en firme, el registro de antecedentes penales hiciera mención de tal condena”; hallándose entre dichas infracciones, precisamente, el catálogo de delitos sexuales que aquí nos ocupa (curiosamente salvo el acoso sexual, previsto en el art. 222-33 y por lo tanto fuera de dicha enumeración de supuestos cuya reincidencia impide la reducción de la condena). La única excepción posible a esto sería una decisión del *juge de l’application des peines*, tomada previo dictamen de la comisión de aplicación de penas.

b) Facultades del juez respecto al seguimiento socio-judicial.

1- El *juge de l’application des peines* podrá designar al servicio de inserción y de comprobación para velar por el respeto de las obligaciones impuestas al condenado.(art.763-1 L.E.C.). En el transcurso del plazo de prueba, el *juge de l’application des peines* bajo cuyo control estuviera situado el condenado se asegurará, bien por sí mismo, bien por cualquier persona cualificada, del cumplimiento de las medidas de control y de ayuda y de las obligaciones impuestas a este condenado. (art. 740 L.E.C.); si bien, por su parte, el artículo 763-2, establece que recaerá en el condenado “justificar, ante el *juge de l’application des peines*, el cumplimiento de las obligaciones que le fueron impuestas.”

2- Durante la duración del seguimiento socio-judicial, el *juge de l’application des peines* podrá, previa audiencia del condenado y dictamen del Fiscal, *modificar o completar* las medidas previstas. Su decisión será ejecutiva provisionalmente.

Podrá igualmente, *si lo estableciera un informe pericial médico ordenado posteriormente a la decisión de condena* cuando la persona obligada a un seguimiento socio-judicial fuera susceptible de ser objeto de un tratamiento, dictar un mandamiento de asistencia médica. (art. 763-3 de la LEC). Como en el propio caso del seguimiento socio-judicial dictado en el momento condenatorio, este informe pericial será realizado por dos peritos en caso de condena por homicidio o asesinato de un menor de edad precedido o acompañado de una violación, de torturas o de actos de barbarie.

3- Cuando la persona condenada a un seguimiento socio-judicial que incluyera un mandamiento de asistencia médica debiera ejecutar esta medida *después* de una pena privativa de libertad, el *juge de l'application des peines* podrá ordenar un informe pericial médico del interesado antes de su puesta en libertad. Este informe pericial será obligatorio si la condena hubiera sido dictada más de dos años antes.

El *juge de l'application des peines* podrá además, en cualquier momento del seguimiento socio-judicial ordenar, de oficio o a requerimiento del Fiscal, los informes periciales necesarios para informar sobre el estado médico o psicológico de la persona condenada. (art. 763-4).

4- Ordenar, mediante decisión motivada, la ejecución en todo o en parte de la pena en caso de incumplimiento de las obligaciones, así como decisiones concernientes a la aplicabilidad de medidas de reducción suplementaria de la pena o relevar al condenado de las medidas de seguimiento socio-judicial una vez transcurrido al menos un año y salvo que dicho seguimiento fuera la pena principal (para todo ello los arts. 763-5, y 721-1 y 763-6 LEC, como ya hemos desarrollado al hablar de la *dualidad de los ámbitos de ejecución* del seguimiento socio-judicial).

5- Destacar por último que, en virtud del artículo 763-8, “Cuando el seguimiento socio-judicial fuera pronunciado por un órgano jurisdiccional de menores, el *juge des enfants*, el *tribunal pour enfants* y la sala especial para menores ejercerán las competencias atribuidas por el presente título al *juge de l'application des peines*, al *tribunal correctionnel* y a la sala de apelaciones correccionales, hasta la finalización de la medida de seguimiento socio-judicial, salvo si el *juge des enfants* se inhibiera a favor del *juge de l'application des peines*.”

Le *juge des enfants* designará un servicio del sector público de la protección judicial de la juventud para velar por el respeto a las obligaciones impuestas al condenado. Cuando este último hubiera alcanzado su mayoría de edad, el *juge des enfants* podrá designar a tal fin al servicio penitenciario de inserción y comprobación; podrá igualmente inhibirse a favor del *juge de l'application des peines*.”

4. TRATAMIENTO DE LA ACCESIBILIDAD INFORMATIVA A LOS ANTECEDENTES PENALES DE LOS DELINCUENTES SEXUALES

Todo este apartado denota el segundo gran problema junto al del tratamiento que evite la reincidencia del delincuente sexual: el problema de las posibilidades *reales* de plena reinserción cuando es el propio ordenamiento el que acaso propicia una efectiva estigmatización prolongada y ampliamente cognoscible del penado, acaso rozando lo contraproducente.

Así, incluso en caso de una agresión que por su carácter más leve pueda dar pie a la suspensión de la pena (lo cual es ya de por sí difícilmente imaginable a la luz del elevado marco sancionatorio francés para prácticamente cualquier ofensa de este tipo) ello conllevaría la posibilidad de que hasta durante diez años después de la suspensión, (tiempo máximo de duración de la medida de seguimiento socio-judicial para los “delitos”, ya que para los “crímenes” es de 20), tal información *persiguiese* al condenado, constando tales datos de modo relativamente accesible para cuestiones esenciales en el “Boletín nº 2” (o registro de mero “extracto” de condenas) que a diferencia del Boletín 1 (registro del “extracto íntegro” de las mismas), ya no es sólo accesible por “autoridades judiciales” (para todo esto véase art. 774 y 775 y 776 de la LEC) sino por un amplio elenco de autoridades administrativas a efectos de cuestiones como empleo público e incluso relacionadas con el registro mercantil. Para aquellos reos condenados por crímenes de mayor gravedad tales informaciones les perseguirían incluso *hasta 20 años después del cumplimiento de su muy severa condena*, cuestión esta que nos cabe entender, en la práctica, como una suerte de condena a *marcaje informativo a perpetuidad* en un elevado porcentaje de casos (por ejemplo: cualquier violación con uso de arma podría venir a suponer además de los 20 años de cárcel, hasta otros 20 años de tal *marcaje informativo* tras su puesta en libertad, lo que, en verdad, ha

de suscitarnos muy serias dudas en torno a la compatibilidad de esa medida con la irrenunciable finalidad de la pena, y necesidad social en su justo y actual contexto, de reinserción del penado en nuestra globalizada *sociedad de la información*).

Y ello es así, precisamente, porque si bien el artículo 775 LEC prevé expresamente, como cuarto supuesto de la norma, la exclusión de dicho extracto del Boletín nº 2 de las condenas acompañadas del beneficio de la suspensión, dicha misma norma puntualiza: “si se hubiera pronunciado el seguimiento socio-judicial previsto en el artículo 131-36-1 del Código Penal o la pena de prohibición de ejercer una actividad profesional o voluntaria que implicara un contacto habitual con menores, *la decisión continuará figurando en el boletín nº 2 durante la duración de la medida*”.

De tal modo que, en cuanto a la *mayor accesibilidad* de dicho Boletín nº 2, y a tenor del artículo 776 LEC:

“El boletín nº 2 del registro de antecedentes penales será expedido:

1º A los prefectos y a los administradores públicos del Estado encargados de demandas de empleo público, de propuestas relativas a distinciones honoríficas o de licitaciones para adjudicaciones de trabajos o contratos públicos o con vistas a diligencias disciplinarias o por apertura de una escuela privada, así como de solicitudes de aceptación destinadas a permitir la constatación por acta o atestado de delitos en contra de la ley penal;

2º A las autoridades militares para los llamamientos de reemplazo y de los marinos alistados y para los jóvenes que solicitaran alistarse así como a las autoridades públicas competentes en caso de controversia sobre el ejercicio de derechos electorales o sobre la existencia de incapacidad de ejercer una función pública electiva prevista en el artículo 194 de la Ley nº 85-98, de 25 de enero de 1985, antes citada.

3º A las administraciones y personas jurídicas cuya lista será determinada por el decreto del *Conseil d'Etat* previsto en el artículo 779;

4º A los presidentes de los tribunales de comercio para ser adjuntado a los procedimientos concursales, así como a los jueces encargados de la vigilancia del registro mercantil con ocasión de peticiones de inscripción en dicho registro.”

e) INGLATERRA, GALES Y ESCOCIA

1. MARCO PENAL DE LOS DELITOS SEXUALES EN INGLATERRA Y GALES

NOTA IMPORTANTE: los límites indicados reflejan siempre límites máximos fijados por ley (el “statutory maximum”); en el caso de los intervalos, máximos para supuestos distintos, “leves” y “graves” (“statutory conviction” y “conviction on indictment”), de una misma conducta, normalmente la correspondiente al “tipo básico”. También en lo referente a las multas sólo se expresan cuantías máximas. En el derecho británico no existen las penas mínimas, salvo en los casos de reincidencia en delitos graves, que conlleva la cadena perpetua “obligatoria” (mandatory life sentence).

A su vez, lo que se traduce como “cadena perpetua” (“life imprisonment”) en realidad no suele implicar la reclusión de por vida, sino que viene a ser una sentencia indeterminada por la cual, cumplido un determinado periodo en prisión (la “tariff” ronda normalmente los 15 años), el preso puede acceder a que se estudie su caso para una eventual liberación.

1) ADULTOS

Regulación: Sexual Offences Act 2003: Parte 1. Delitos sexuales.

a) Delitos no consensuales (*Non-consensual offences*)

- Violación (*rape*) (penetración, con pene): cadena perpetua
- Agresión sexual con penetración (*assault by penetration*) (penetración con miembro distinto al pene, o con objeto): cadena perpetua
- Agresión sexual (*sexual assault*) (tocamientos): 6 meses y/o multa de £5,000 - 10 años.
- Provocar que una persona participe en actividad sexual sin su consentimiento (*causing a person to engage in sexual activity without consent*):
 - tipo básico (sin penetración): 6 meses y/o multa de £5,000 - 10 años
 - tipo agravado (penetración): cadena perpetua

b) Violación y otros delitos contra menores de 13 años (*Rape and other offences against children under 13*)

- Violación de un menor de 13 años (*Rape of a child under 13*): cadena perpetua

- Agresión con penetración a un menor de 13 años (*Assault of a child under 13 by penetration*): cadena perpetua
- Agresión sexual a un menor de 13 años (*Sexual assault of a child under 13*) (tocamientos): 6 meses y/o multa de £5,000 - 10 años
- Provocar o incitar a participar en actos sexuales a un menor de 13 años (*Causing or inciting a child under 13 to engage in sexual activity*)
 - tipo básico (sin penetración): 6 meses y/o multa de £5,000 - 14 años
 - tipo agravado (penetración): cadena perpetua

c) Delitos sexuales contra menores (*Child Sex Offences*) (contra menores de 16 años)

- Actividad sexual con un menor
 - tipo básico (sin penetración): 6 meses y/o multa de £5,000 - 14 años
 - tipo agravado (penetración): 14 años
- Causar o incitar a que un menor participe en actividad sexual (*Causing or inciting a child to engage in sexual activity*)
 - tipo básico (sin penetración): 6 meses y/o multa de £5,000 - 14 años
 - tipo agravado (penetración): cadena perpetua
- Participar en actos sexuales en presencia de un menor (*Engaging in sexual activity in the presence of a child*): 6 meses y/o multa de £5,000 - 10 años
- Provocar que un menor contemple un acto sexual (*Causing a child to watch a sexual act*): 6 meses y/o multa de £5,000 - 10 años
- Delitos sexuales contra menores cometidos por menores (*Child sex offences committed by children or young persons*): 6 meses y/o multa de £5,000 - 10 años
- Planear o facilitar la comisión de un delito sexual contra menores (*Arranging or facilitating the commission of a child sex offence*): 6 meses y/o multa de £5,000 - 14 años
- Encontrarse con un menor después de la preparación de un encuentro sexual, etc (*Meeting a child following sexual grooming etc.*): 6 meses y/o multa de £5,000 - 10 años

d) Abuso de posición de confianza (*Abuse of position of trust*)

- Para cometer alguno de los cuatro primeros delitos contra menores del apartado anterior: 6 meses y/o multa de £5,000 - 5 años

e) Delitos sexuales contra menores en el ámbito familiar (*Familial child sex offences*) (contra menores de 18 años)

- Actos sexuales con un menor miembro de la familia (*Sexual activity with a child family member*):

- tipo básico (sin penetración): 6 meses y/o multa de £5,000 - 14 años
- tipo agravado (penetración): 14 años
- tipo atenuado (autor menor de 18 años): 6 meses y/o multa de £5,000 - 5 años

- Incitar a un menor miembro de la familia a participar en actos sexuales (*Inciting a child family member to engage in sexual activity*):

- tipo básico (sin penetración): 6 meses y/o multa de £5,000 - 14 años
- tipo agravado (penetración): 14 años
- tipo atenuado (autor menor de 18 años): 6 meses y/o multa de £5,000 - 5 años

2) MENORES:

a) Medidas aplicables a menores de edad (10-17 años)

- Multa
- Sentencias en comunidad (*Community sentences*)
 - Reprimenda (*reprimand*)
 - Advertencia final (*Final warning*) (hasta 12 semanas)
 - Liberación total (*Absolute discharge*)
 - Liberación condicional (*Conditional discharge*) (de 6 meses a 3 años)
 - Orden de remisión (*Referral order*) (de 3 a 12 meses)
 - Toque de queda (*Curfew order*) (hasta 3 meses para menores de 10 a 15 años, y hasta 6 para mayores de 16)
 - Orden de reparación (*Reparation order*) (hasta 24 horas repartidas en 4 meses)
 - Orden de plan de acción (*Plan Action Order*) (supervisión intensiva) (3 meses)
 - Orden de atención en centro (*Attendance centre order*) (de 4 a 24 horas)
 - Orden de supervisión (*Supervision order*) (de 6 meses a 3 años)
 - Orden de supervisión residencial (*Residential supervision order*) (de 6 meses a 3 años)
 - Orden de combinación (*Combination order*) (trabajo no remunerado y supervisión) (de 12 meses a 3 años)
 - Orden de rehabilitación en comunidad (*Community rehabilitation Order*) (de 6 meses a 3 años)

- Orden de castigo en comunidad (*Community punishment order*) (trabajo no remunerado) (de 40 a 240 horas)
- Contratos de comportamiento aceptable (*Acceptable behaviour contracts*)
- Orden contra comportamiento antisocial (*Antisocial behaviour order*)
- Orden parental (*Parental Order*) (dirigida a los padres)
- Tratamiento de adicción a drogas y prueba (*Drug treatment and test order*)

- Sentencias privativas de libertad (*Custodial sentences*)
 - Orden de detención y formación (*Detention and training order*) (Periodo en prisión y periodo de supervisión en comunidad) (de 4 a 24 meses)
 - Privación de libertad (*Sections 90/91 custody*) (plazo a cumplir fijado por el juez)

b) Reglas para su aplicación:

- Las penas privativas de libertad no podrán exceder del tiempo que hubiera durado la pena que se le hubiera impuesto por el mismo hecho de haber sido mayor de edad.

- Las penas privativas de libertad serán por regla general de un máximo de dos años. La pena comprende un periodo de “detención y entrenamiento” y un periodo de supervisión tras la liberación.

- Sin embargo, los delincuentes menores de 18 años condenados por asesinato son sometidos a detención indefinida (*detention during Her Majesty's pleasure*), primero en instalaciones de los servicios sociales, al cumplir los 18 años en una institución de menores (*Young Offender Institution*) y a los 21 en prisión. Tras una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la determinación de la duración de la pena a cumplir en estos casos dejó de ser competencia exclusiva del ejecutivo (*Home Office*), y en la actualidad es el *Lord Chief Justice* (juez superior del sistema ordinario de justicia) quien determina la parte de la pena a cumplir (*tariff*) antes de que el órgano competente para decidir la concesión de la libertad condicional (el *Parole Board*) puede estudiar el caso.

- También en los casos en los que el menor haya cometido un delito que le hubiese acarreado una pena de al menos 14 años de haber sido mayor de edad, la pena puede superar el límite de dos años.

2. MARCO PENITENCIARIO DE LOS DELINCUENTES SEXUALES EN INGLATERRA Y GALES

Regulación: Prison Act 1952, Prison Rules 1999, Young Offender Institution Rules 2000, Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, Crime (Sentences) Act 1999, Crime and Disorder Act 1998, Criminal Justice Act 1991, Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, Amendment No.7 to the Consolidated Criminal Practice Direction, Criminal Justice Act 2003

1) ADULTOS

a) Destino, separación y clasificación.

- La *Prison Rules 1999* (art. 7) establece que los presos deben ser clasificados de acuerdo a las recomendaciones de la Secretaría de Estado, y teniendo en cuenta la edad, el temperamento y el historial de los sujetos, con vistas a mantener el buen orden y a facilitar el tratamiento y la formación de los presos. Especialmente se separará a los prisioneros ya juzgados y sentenciados de los que no lo están.

- En aplicación del artículo 45 del mismo texto se permite también el aislamiento (*removal from association*) de un preso para el mantenimiento del orden, la disciplina, y en atención a los propios intereses del preso.

- El sistema penitenciario inglés prevé la existencia de Unidades de Presos Vulnerables (*Vulnerable Prisoners Unit*), a las que se puede trasladar a un preso si las autoridades entienden que tiene unas especiales necesidades de seguridad y que ello redundaría en sus intereses. Con frecuencia se traslada a estas unidades a delincuentes sexuales, lo que puede suponer el cambio de establecimiento (*Prison Service Order n° 1700, Segregation – Purpose of segregation*).

- En relación a los delincuentes sexuales, especialmente a los pedófilos, la *Service Prison Order 4400* impone un régimen limitado de comunicación, tanto con el exterior (correspondencia, llamadas telefónicas, etc.), como en el interior de la prisión, para

evitar contactos con posibles víctimas o personas vulnerables. Las autoridades penitenciarias deben “identificar a todos los prisioneros que representen un riesgo potencial para menores” y hacer constar los correspondientes datos en los registros internos LIDS (*Local Inmate Data System*) y F2050.

- El Programa de Tratamiento de Delincuentes Sexuales: en junio de 1991, el Gobierno del Reino Unido anunciaba la adopción de un plan de contención y tratamiento de la delincuencia sexual para Inglaterra y Gales. La puesta en práctica del SOTP (*Sexual Offenders Treatment Programme*) supuso agrupar a los delincuentes sexuales en un menor número de prisiones, para facilitar el desarrollo eficaz del plan de tratamientos. El programa se implantó nacionalmente en 1992. Responde a un modelo centralizado y dependiente de las investigaciones en torno a la eficacia de los tratamientos; actualmente se basa en las terapias cognitivo-conductistas. Todos los presos convictos por delitos sexuales pueden acceder al programa, salvo aquellos que nieguen totalmente haber cometido los hechos, sufran trastornos psicóticos, o tengan rasgos de personalidad psicopática.

b) Permisos de salida temporales (*Temporary licence*)

- Art. 9 de la *Prison Rules*: cuando el Secretario de Estado entienda que no existe un “riesgo inaceptable de comisión de delito”, se podrán conceder permisos temporales de salida –normalmente de entre 2 y 5 días- con objeto de recibir tratamiento médico, buscar empleo o realizar tareas de voluntario, recibir instrucción o entrenamiento que no pueda darse en prisión, participar en procedimientos judiciales o policiales o en traslados entre prisiones, mantener los lazos familiares y preparar la transición a la libertad, etc. Si el preso comete un nuevo delito durante uno de estos permisos, no se le volverá a conceder uno a menos que el Secretario de Estado considere que hacerlo no dañaría la confianza pública en la administración de justicia. No pueden optar a permisos temporales los presos de Clase A, calificados como altamente peligrosos. Los condenados a cadena perpetua sólo pueden optar a un permiso una vez hayan accedido a un régimen abierto.

c) Libertad anticipada (*Early release*)

- Liberación por motivos compasivos (*Early release on compassionate grounds*). El Secretario de Estado puede ordenar la liberación anticipada de un preso cuando entienda que existen motivos suficientes para ello. Si el preso estaba condenado a una sentencia de 3 años o más, el Secretario de Estado tendrá que consultar antes al *Parole Board* (a menos que ello sea “impracticable”). Esta disposición se aplica en escasas ocasiones, normalmente en casos de presos que sufren enfermedades terminales o circunstancias familiares “trágicas”.

- Se prevé también la recompensa con “días para la liberación anticipada” por buen comportamiento.

-Liberación por recomendación del *Parole Board*. Cuando el preso cumple una pena de 3 años o más, una vez cumplidas 5/6 partes de su condena el Secretario de Estado deberá concederle la liberación anticipada, si así lo recomienda el *Parole Board*.

d) Liberación condicional y no condicional.

- Sentenciados a menos de 4 años: aquellas personas que tuviesen que cumplir penas de menos de cuatro años son puestos en libertad automáticamente al cumplir la mitad de la sentencia. Para los sentenciados a 12 meses o menos la puesta en libertad no es sujeta a condiciones. Los que tuviesen que cumplir más de 12 meses obtienen también la libertad en el momento en que cumplen la mitad de la condena, libertad en esta caso que es condicional hasta la fecha en que se cumplan los $\frac{3}{4}$ del total marcado por su sentencia, y siendo además sometidos a supervisión por parte de las autoridades competentes (el *Probation Service*). Se puede condicionar la libertad al sometimiento, por ejemplo, a atención médica o a tratamiento psiquiátrico, a no ocupar determinados puestos de trabajo, no comunicarse con ciertas personas, etc. Los presos que incumplen las condiciones de su libertad pueden ser reingresados en prisión hasta el momento en que se hubiesen cumplido los $\frac{3}{4}$ de la pena que se les impuso. Si cometen un delito durante el periodo de libertad condicional, han de cumplir lo que les restaba de la pena por el delito anterior en el momento de comisión del nuevo delito.

- Sentenciados a más de 4 años: los presos podrán acceder a la libertad condicional una vez cumplida la mitad de su pena; cumplidos los $\frac{2}{3}$, el preso será automáticamente

puesto en libertad no-condicional. Las recomendaciones del *Parole Board* para liberar a presos sentenciados a penas de 15 años o más deben ser aprobadas por el Secretario de Estado. Puede hacerse reingresar en prisión al preso hasta el momento en que se cumplirían los $\frac{3}{4}$ de cumplimiento de la sentencia primaria.

- sentenciados a cadena perpetua (*life imprisonment*): hay dos categorías de penados a cadena perpetua. La primera engloba a las cadenas perpetuas *obligatorias* (*mandatory life sentence*) para convictos por asesinato. La segunda:

- a menores condenados por asesinato a una pena de detención indeterminada (*Sentence at Her Majesty's Pleasure*)
- a convictos por un segundo delito grave violento o sexual, sentenciados a una cadena perpetua automática.
- a condenados a cadenas perpetuas discrecionales, por delitos como violación o agresiones graves.

Para este segundo grupo, el juez determina cual es el tiempo efectivo que debe cumplir el preso (*tariff*). Cumplido este, se realiza una vista oral ante el *Parole Board* para decidir si el preso debe ser puesto en libertad. El preso puede hacer uso de asistencia legal. Si el *Parole Board* deniega la puesta en libertad, el preso tiene el derecho a que se considere de nuevo su caso pasado dos años.

- El periodo efectivo de cumplimiento antes de poder acceder al examen del *Parole Board* para los condenados por una sentencia de *cadena perpetua obligatoria* lo fija el ministerio (*Home Secretary*) siguiendo las recomendaciones del juez que conoció el caso y del *Lord Chief Justice*. El preso tiene derecho a que se le informe de los procedimientos y motivaciones, y a presentar los escritos que crea pertinentes a la *Home Secretary*. La determinación no judicial de la *tariff* resulta polémica, y los tribunales en ocasiones han apelado a la autoridad de la Cámara de los Lores en casos como estos.

2) MENORES

- La edad mínima para ser penalmente responsable son 10 años, el límite más bajo en la Unión Europea. El Comité de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño ha recomendado al Reino Unido elevar tal cifra. Aun así, a tenor de la *Crime and Disorder Act 1998*, se pueden imponer medidas de seguridad incluso a menores de 10 años

cuando se entienda que resultan especialmente peligrosos (*child safety order*). Esta orden permite poner hasta por 3 meses, con posibilidad de extenderlo a un año, al menor de 10 años bajo la supervisión de un trabajador social o de un miembro de un equipo especializado en delincuentes menores (*Young Offending Team*).

- La libertad de los menores convictos por delitos graves depende de la decisión del *Parole Board* sobre la idoneidad de la liberación una vez agotado el cumplimiento efectivo mínimo fijado por el Tribunal en la sentencia.

- Hay tres tipos de instalaciones en los que un menor delincuente puede ser ingresado:

- *Centros de formación seguros (Secure Training Center)*: acogen a menores de hasta 17 años condenados a medidas privativas de libertad, considerados vulnerables. Son las instalaciones más pequeñas, orientadas a desarrollar tareas de educación y rehabilitación.

- *Casas seguras de las autoridades locales para menores (Local Authority Secure Children's Homes)*: dependientes de los servicios sociales locales, acogen normalmente a menores de 12 a 16 años, y están orientados al tratamiento psicológico, emocional y de comportamiento de los internos.

- *Instituciones para jóvenes delincuentes (Young Offender Institutions)*: mantenidas y gestionadas por el servicio de prisiones. Acogen a internos de 15 a 21 años.

3. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A DELINCUENTES SEXUALES EN INGLATERRA Y GALES

Regulación: Sex Offender Act 1997, Crime (Sentences) Act 1997, Crime & Disorder Act 1998, Criminal Justice & Court Services Act 2000, Sexual Offences Act 2003, Criminal Justice Act 2003

- Régimen de notificaciones y registro: La *Sex Offender Act* de 1997 introdujo la obligación para los delincuentes sexuales de notificar a la policía determinados datos, como su nombre y domicilio, y cualquier cambio con respecto a ellos. Los delincuentes sexuales registrados serían aquellos condenados a prisión o a medidas

cautelares desde septiembre de 1997. La policía emplea estos datos para vigilar la vida en comunidad de los registrados, y para localizar a potenciales sospechosos en casos de delincuencia sexual. El registro no es público. Los requisitos de registro han sido actualizados recientemente por la *Sexual Offences Act* de 2003, que entró en vigor en mayo de 2004. Los principales cambios que ha introducido esta ley son:

- la reducción del periodo dentro del cual el registrado debe notificar a la policía el cambio de sus datos de 14 a 3 días;
- la reducción del tiempo que un registrado puede pasar alojado en una dirección distinta a su domicilio antes de notificar esa dirección de 14 a 7 días;
- la obligación de todos los inscritos en el registro de confirmar sus datos anualmente;
- habilitar a la policía para comprobar las huellas dactilares y tomar una fotografía del registrado cada vez que éste acude a cumplir con sus obligaciones de notificación, y no solo la primera vez que lo hace;
- exigir a los registrados que aporten su número de seguridad social (*nacional insurance number*) cuando acudan a realizar la notificación.

Las secciones 97 a 103 de la ley imponen las mismas obligaciones de registro y notificación a personas condenadas por delitos sexuales fuera del Reino Unido.

- La *Crime (Sentences) Act* de 1999 introdujo la obligación de imponer obligatoriamente pena de cadena perpetua a los mayores de edad que cometan un segundo delito grave, aunque bajo circunstancias excepcionales se da la posibilidad al juez de aplicar otro tipo de medida.

- La *Crime & Disorder Act* de 1998 introdujo la *Orden para delincuentes sexuales (Sexual Offender Order)*, orden que podía ser emitida por un tribunal ante la aparición de circunstancias que evidencien la grave peligrosidad de un sujeto, para imponerle las obligaciones que se entiendan necesarias.

- Esta misma ley (sección 58) introduce la *sentencia extendida (Extended Sentence)*, por la cual se puede prolongar el periodo de supervisión de un delincuente sexual puesto en libertad hasta por diez años.

- La *Criminal Justice & Court Services Act* de 2000 introdujo una serie de medidas de inhabilitación (*Disqualification Orders*) para personas condenadas por

delitos contra menores de edad, prohibiendo que ocupen puestos de trabajo que supongan la relación con menores y entablar en contacto con estos sin vigilancia. Sanciona además al exconvicto por delitos sexuales que solicite tales empleos, y a la persona que se lo conceda siendo conocedor de su historial delictivo.

- Se regula también en esta ley la vigilancia electrónica de delincuentes (o *tagging*, “etiquetado”, literalmente), a través de la cual se realiza un seguimiento informático del sujeto durante las 24 horas del día, bajo supervisión de autoridades judiciales y policiales y de entidades privadas. Estas técnicas vienen usándose en Inglaterra y Gales desde 1989, como medio para asegurar algunas fianzas y medidas de restricción contra personas puestas en libertad de manera anticipada. Los supuestos en los que se prevé su utilización fueron ampliados con la *Crime & Disorder Act* de 1998 y luego con la *Crime (Sentences) Act* de 1999.

- Se instituyeron también en 2000 los *Acuerdos Multi-Agencia de Protección Pública (MAPPA – Multi-Agency Public Protection Arrangements)*, que básicamente establecen que las autoridades policiales, penitenciarias y de vigilancia (el *Probation Service*) tendrían el deber de actuar conjuntamente como una única autoridad responsable a la hora de determinar y controlar la peligrosidad de los delincuentes sexuales y violentos. Anualmente se publica un informe acerca de sus actividades.

- Las *Ordenes de restricción (Restraining Orders)*, también previstas en la ley de 2000, podían ser impuestas tras un periodo de prisión, y eran medidas similares a las “Ordenes para delincuentes sexuales”, en tanto que su contenido era prohibitivo en relación a la realización de determinadas actividades. Al sujeto se le podía prohibir hacer cualquier cosa descrita en la orden (por ejemplo, contactar con una víctima).

- La *Sexual Offences Act* de 2003 reforma el catálogo de medidas preventivas destinadas a proteger a la ciudadanía de potenciales delincuentes sexuales. Las *Sexual Offenders Orders* y las *Restraining Orders* pasan a englobarse ahora dentro de la categoría de

Órdenes de Prevención de Delitos Sexuales (Sexual Offences Prevention Orders), como medidas prohibitivas de cualquier comportamiento considerado peligroso.

- La última reforma prevé también la restricción de la libertad de viajar al extranjero para personas condenadas por delitos sexuales contra menores de 16 años. A través de la *Foreign Travel Order* se le puede prohibir a una persona inscrita en el registro de delincuentes sexuales que salga del Reino Unido.

- Las secciones 123 a 129 de la *Sexual Offences Act* crean además la categoría de *Órdenes por riesgo de daño sexual (Risk of Sexual Harm Orders)*, por las que se puede prohibir a alguien considerado peligroso el uso de cualquier forma de comunicación que haya empleado para llevar a cabo o preparar conductas delictivas contra menores. Esta orden puede usarse, por ejemplo, para evitar que un adulto haga llegar a menores de edad material pornográfico o mensajes “indecentes” a través de teléfono móvil.

4. MARCO PENAL DE LOS DELITOS SEXUALES VIOLENTOS Y DE PEDERASTIA EN ESCOCIA

1. Agresiones relacionadas directamente con la actividad sexual:

• **Violación.** La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de cadena perpetua o multa, o ambas.

• **Penetración Sexual.** La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de cadena perpetua o multa, o ambas.

• **Molestia sexual.** La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de 10 años, multa o ambas. La máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

• **Relaciones sexuales de un adulto con un menor.** Se considerará adulto a la persona de 16 años o más, y menor a la persona cuya edad está entre los 12 a los 16 años. La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de 10 años, multa o ambas. máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

• **Actividad sexual ilícita con una persona joven.** Este delito hace referencia a cuando la persona es 2 o más años mayor que la otra persona. La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de 5 años, multa o ambas. La máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

- **Relaciones sexuales entre menores.** La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de 5 años, multa o ambas. La máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

- **Relaciones incestuosas.** La pena máxima siguiendo una acusación de condena es la de 20 años de prisión o multa, o ambas. La máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

2. Agresiones que persiguen el procurar la explotación y la explotación misma.

- **Procurar niños para actividades sexuales.** La pena máxima siguiendo una acusación de condena es la de 20 años de prisión o multa, o ambas. La máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

- **Explotación sexual de una persona con desorden mental.** La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de 10 años, multa o ambas. La máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

- **Pimping.** La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de 5 años, multa o ambas. La máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

- **Mantenimiento de un burdel.** La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de 5 años, multa o ambas. La máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

- **Pornografía infantil.** La máxima pena siguiendo una acusación de condena es la de 10 años, multa o ambas. La máxima pena siguiendo una condena en procedimientos sumarios es la de 6 meses de prisión o multa.

En Escocia, las agresiones sexuales se tipifican según la “ley Común” y su estatuto correspondiente.

Las agresiones juveniles han aumentado en los últimos años (persistencia). A los mayores de 16 años se les juzga a través del proceso penal adulto y está vinculado o depende, del Departamento de Justicia.

Los menores de 16 años son juzgados a través del Children’s hearing System, dependiente del Departamento de Educación.

Las penas son las de libertad condicional o servicios a la comunidad.

Principales estatutos de la Justicia penal en Escocia:

- Criminal Justice Act 1988

- Criminal Justice Act 1993
- Prisoners and Criminal Proceedings (Scotland) Act 1993
- Criminal Justice (Scotland) Act 1995
- Criminal Procedure (Scotland) Act 1995
- Crime and Punishment (Scotland) Act 1997
- Crime and Disorder Act 1998

Children and young people

- The Children's Hearings (Scotland) Rules 1996.

f) ITALIA

En Italia los delitos contra la libertad sexual han sido reformados en dos ocasiones en los últimos años: mediante la Ley 66/1996 y la Ley sobre la Pedofilia de 3 de Agosto de 1998. La finalidad de la reforma radicó en endurecer las penas con el fin de impedir la negociación en el proceso y la aplicación de penas alternativas; facilitar el uso de la prisión preventiva y, en tercer lugar, incrementar la protección de las víctimas, aumentando sus derechos procesales con el fin de que incrementara el número de querellas y evitar la victimización secundaria. La delincuencia sexual violenta y patológica no ha sido un aspecto central de la reforma.

A) MARCOS PENALES DE LOS DELITOS SEXUALES Y DE PEDERASTIA

No existen disposiciones específicas relativas a medidas de seguridad para delinquentes sexuales. Las medidas de seguridad en el CP italiano responden al modelo dualista por lo que además de imponerse a inimputables o semiimputables se imponen también a personas que han sido consideradas penalmente responsables. Se trata de un lado de delinquentes habituales o profesionales y de otro de personas con tendencia a delinquir (art.108), supuesto que abarca a personas que pueden haber cometido un sólo delito –contra la vida o la integridad corporal– pero en las que existe una tendencia a delinquir. Las medidas de seguridad tienen una duración relativamente indeterminada. Su indeterminación afecta al límite máximo, en el sentido de que no pueden ser

revocadas si la persona no ha dejado de ser peligrosa. Sí que en cambio existe un límite mínimo, al fin del cual el juez debe realizar un nuevo juicio de peligrosidad (art. 217 CP). En la práctica judicial italiana se hace cada vez menos uso de este tipo de medidas de seguridad en los casos de imputables. No existe previsión específica alguna para los delincuentes sexuales.

B) MARCO DE EJECUCIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES Y REGISTRO DE DELINCIENTES SEXUALES.

No existe disposición alguna específica sobre estas cuestiones.

C) MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES

El tipo penal más grave del CP italiano es el art. 609 bis que sanciona los *atentados lesivos contra la libertad sexual en los que existe violencia*, si bien el concepto de violencia se interpreta en un sentido muy amplio no sólo por el legislador, que equipara a la penalidad del abuso mediante violencia otras formas comisivas como el prevalimiento o el engaño, sino también por la jurisprudencia que viene interpretando la violencia como „disenso de la víctima“ con el acto sexual. Las penas previstas para este delito son de cinco a diez años. Existen agravantes, referentes a la edad de la víctima, características del autor y medios comisivos (uso de armas, narcóticos peligrosos para la salud) que conllevan una pena de seis a doce años. Finalmente, en el marco de la delincuencia sexual violenta el art. 609 octies contiene un supuesto agravado específico de violencia sexual en grupo, cuyas penas son también de seis a doce años.

Por lo que se refiere a la *protección de los menores* el tipo central es el art. 609 ter, que responde a uno de los aspectos más debatidos en la reforma, la necesidad de conjugar protección del menor con el reconocimiento a partir de cierta edad de un derecho a ejercer la sexualidad. La línea que establece la irrelevancia del consentimiento son los 14 años, edad que, de un lado, se eleva a 16 cuando el autor mantiene una especial relación con la víctima. La pena es también de cinco a diez años y si el menor no ha cumplido 10 años las penas son de 6 a 12 años.

g) PORTUGAL

1. MARCO PENAL DE LOS DELITOS SEXUALES VIOLENTOS Y DE PEDERASTIA

1) ADULTOS

Capítulo V: Crímenes contra la libertad y la autodeterminación sexual.

c) Agresiones sexuales.

- Coacción sexual (comportamientos de naturaleza sexual de naturaleza grave): prisión 1 – 8 años. Si se prevale de relación jerárquica, económica o de trabajo: prisión hasta 2 años.
- Violación (cópula, coito anal, coito oral): prisión 3 – 10 años. Si se prevale de relación jerárquica, económica o de trabajo: prisión hasta 3 años.

d) Abuso sexual.

- De persona incapaz de resistirse:
 - actos sexuales de carácter grave: prisión 6 meses a 8 años;
 - cópula, coito anal, coito oral: prisión 2 – 10 años.
- De persona internada (prisión, hospital, hospicio, albergue...):
 - actos sexuales de carácter grave: prisión 6 meses a 5 años;
 - cópula, coito anal, coito oral: prisión 1 – 8 años.
- De niños (menor de 14 años):
 - actos sexuales de carácter grave: prisión 1 – 8 años;
 - cópula, coito anal, coito oral: prisión 3 – 10 años.
- Si se practica frente al menor de 14 años, actos exhibicionistas, actúa por medio de conversaciones, escritos, espectáculos, objetos, lo utiliza en fotografías, películas o grabaciones pornográficas o por cualquier medio le proporciona tales materiales: prisión hasta 3 años. Si se trata de menores dependientes (menores de 14 a 18 años confiados para educación o asistencia): prisión hasta 1 año.

- De menores dependientes (de 14 a 18 años confiados para educación o asistencia):
 - actos sexuales de carácter grave: prisión 1 – 8 años;
 - cópula, coito anal, coito oral: prisión 1 – 8 años.
- De adolescentes (de 14 a 16 años desde que haya abuso de su inexperiencia):
 - cópula, coito anal, coito oral (heterosexual o homosexual): prisión hasta 2 años o multa hasta 240 días.

e) Agravación.

- a. Si la víctima es ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, tutelado o cuartelado o si se encontrarse bajo dependencia jerárquica, económica o de trabajo, las penas se agravan en 1/3 en sus límites mínimo y máximo (Esta agravación no se aplica a la segunda parte de los crímenes de coacción sexual y de violación)
- b. Si el agente es portador de enfermedad sexualmente transmisible (enfermedad venérea o sifilítica) las penas se agravan de 1/3.
- c. Si el comportamiento descrito provoca el embarazo de la víctima, afecta a su integridad física, transmite el virus de la Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida o algunas formas de hepatitis, que ocasionen peligro de vida, suicidio o muerte de la víctima las penas se agravarán de mitad en sus límites mínimo y máximo.
- d. En los crímenes de coacción sexual y de violación si la víctima es menor de 14 años las penas se agravan de 1/3 en sus límites mínimo y máximo.

2. MARCO DE EJECUCIÓN DE LOS DELINCUENTES SEXUALES.

1- Suspensión de la ejecución de la pena de prisión

- La pena de prisión es suspendida siempre que: no exceda el período de 3 años y cuando el juez entienda que se realiza las finalidades de la punición, y considerando otros factores como la personalidad del condenado, la conducta anterior y posterior al crimen y las circunstancias en que éste fue cometido.

- Existen 3 modalidades de suspensión de la ejecución de la pena de prisión, en las cuales la suspensión no puede ser inferior a 1 año ni superior a 5 años.

- Suspensión simple de la ejecución de la pena de prisión: tiene como finalidad censurar la práctica del acto ilícito y la culpa del condenado por medio de la amenaza de cumplimiento efectivo de la pena de prisión señalada en la sentencia.
- Suspensión de la ejecución de la pena de prisión bajo la imposición de deberes o reglas de conducta: consiste en la imposición de deberes o reglas de conducta para que se cumplan durante el tiempo de suspensión. Tienen como finalidad reparar el crimen y/o facilitar la reintegración del condenado en la sociedad, impidiendo que éste frecuenta determinados sitios o sometiéndole a tratamiento médico o cura en una institución adecuada.
- Suspensión de la ejecución de la pena de prisión con régimen de prueba: Este tipo de suspensión obliga al autor del delito al cumplimiento de un “plan individual de readaptación social”, elaborado por los servicios de reinserción social, o con su participación, y acompañado por los técnicos del Instituto de Reinserción Social. En este modelo la pena de prisión aplicada debe ser superior a un año y el condenado no debe haber completado veinticinco años en el momento de la realización del crimen.

2. Instituto de Reinserción Social

El Instituto de reinserción Social tiene como objetivo:

- Asegurar apoyo técnico al tribunal de ejecución de las penas;
- Participar en la elaboración, ejecución y evaluación de los planes individuales de tratamiento;
- Elaborar y realizar distintos programas de formación específica con el objetivo de intervenir en el comportamiento criminal del condenado para intentar disminuir los riesgos de reincidencia en determinados crímenes;
- Ofrecer datos sobre las características psicosociales y sobre la situación familiar y profesional del recluso, cuando no exista apoyo técnico propio de la administración prisional;
- Acompañar la ejecución de las penas y medidas alternativas a la pena de prisión y la ejecución de la libertad condicional. En este último caso cabe efectuar el control del cumplimiento de las obligaciones fijadas por el tribunal, elaborar planes de evaluación

periódica, y cooperar con entidades públicas o privadas que colaboren con la ejecución de la medida.

3- Medidas de flexibilización

- Régimen en el interior del establecimiento penitenciario: tiene como finalidad posibilitar al recluso el ejercicio de actividades ocupacionales dentro del perímetro del establecimiento penitenciario, bajo una vigilancia menos intensa. La persona competente para otorgar ese régimen es el director del establecimiento penitenciario.

- Régimen en el exterior del establecimiento penitenciario: Una vez cumplida la mayor parte de la pena por el recluso se le puede conceder la posibilidad de salir del establecimiento, con o sin custodia, con el fin de trabajar, acudir a establecimientos de enseñanza o perfeccionamiento profesional, o seguir un programa de tratamiento de toxico-dependencia en el exterior. La persona competente para otorgar ese régimen es el director general de los servicios carcelarios bajo propuesta del director del establecimiento.

- Régimen de salidas ordinarias: tienen como finalidad promover el contacto del recluso con la sociedad, para disminuir los efectos antisociales de la privación de libertad prolongada y favorecer la reintegración del recluso.

Para su concesión es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos, como la adecuación de la medida a la reinserción social del recluso; evaluación de las consecuencias de la salida del recluso para el mantenimiento del orden público; posibilidad de fuga o comisión de nuevos crímenes; evaluación de la naturaleza y gravedad de la infracción cometida; la duración de la pena, el eventual peligro que la ineficacia de la aplicación de la medida puede traer a la sociedad; la situación familiar del recluso, el ambiente en que el recluso se vaya a incorporar; la evolución de la personalidad del recluso durante la pena privativa de libertad; y que el preso no esté sometido a una medida de prisión preventiva (en otro proceso), que esté cumpliendo pena igual o superior a seis meses, que no esté internado en centros de detención con fines de preparación profesional acelerada, y que tampoco esté internado en un establecimiento de seguridad máxima.

Las salidas ordinarias podrán ser:

- Salidas ordinarias prolongadas: concedidas a los reclusos de establecimientos o secciones de régimen abierto que tengan cumplido seis meses o $\frac{1}{4}$ de la pena, pudiendo ser concedidas por un máximo de dieciséis días al año, seguidos o alternativos; y concedidas a los reclusos de establecimientos o secciones de régimen cerrado que tengan cumplido $\frac{1}{4}$ de la pena, teniendo duración máxima de ocho días (renovables cada seis meses). El Juez del tribunal de ejecución es el órgano competente para concederlas salidas ordinarias.

- Salidas ordinarias de corta duración: El recluso debe estar en un establecimiento o sección de régimen abierto. Tienen un plazo máximo de 48 horas y son renovables a cada trimestre. Es competencia del director del establecimiento carcelario donde el recluso cumple pena.

3- Libertad Condicional

Es un incidente en la ejecución de la pena privativa de libertad, existiendo dos modalidades de libertad condicional:

- Libertad condicional obligatoria: concedida, sin perjuicio de la necesidad de consentimiento del condenado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos formales. 1- la condena debe ser superior a seis años; 2- El recluso debe haber cumplido $\frac{5}{6}$ de la pena.

- Libertad condicional facultativa: concedida siempre que el condenado tenga cumplido seis meses de prisión efectiva y que la pena de prisión por la que fue condenado sea inferior o igual a cinco años, y si superior a cinco años, que no haya sido condenado por crímenes contra las personas o crímenes de peligro común. Puede ser apreciada por primera vez, a la mitad de la pena o a $\frac{2}{3}$ de la pena, dependiendo de la evaluación judicial si se cumplen en el momento específico los requisitos de prevención (general o especial).

- En ambos casos la duración de la libertad condicional será igual al tiempo de pena que falte por cumplir, y no podrá exceder de cinco años.

h) EL MARCO SUPRANACIONAL: LA UNIÓN EUROPEA Y EL TEDH

La política criminal nacional está supeditada en la actualidad a las decisiones del TEDH y a las acciones legislativas de la UE. Trazando un paralelismo con el derecho nacional estaríamos ante una suerte de legislador negativo y positivo. La mayoría de los supuestos del TEDH en relación a delitos sexuales tienen que ver con la punición en algunos ordenamientos de la sexualidad entre adultos, aspecto éste que aquí no interesa. En lo que concierne a la ejecución penitenciaria no existe jurisprudencia específica relativa a delincuentes sexuales, que determinara por ejemplo la compatibilidad con el Convenio de medidas como la castración química. Tampoco existen pronunciamientos acerca de los límites de sentencias indeterminadas o de la cadena perpetua. En este punto, dentro de la jurisprudencia constitucional europea la sentencia más significativa es la del TC alemán de 1977 que condicionó la constitucionalidad de la medida a que queden abiertas las puertas para la obtención de la libertad y a que a partir de cierto tiempo de cumplimiento puedan gozar de beneficios penitenciarios. En cierto modo puede indicarse que esta jurisprudencia se ha europeizado. La Decisión marco por la que se establece la orden de detención europea señala en su art. 5.2 que en los casos de penas a perpetuidad ésta puede condicionarse a que existan mecanismos de revisión de la pena impuesta, previa petición o cuando hayan transcurrido al menos veinte años.

En el art. 29.2 del TUE se mencionan expresamente dentro de los ámbitos criminales específicos en los que la cooperación policial y judicial ha de desarrollarse “los delitos contra los niños”, concepto en el que obviamente han de entenderse integrados tanto los supuestos de pederastia, como los de criminalidad sexual violenta, además de los supuestos de pornografía. En el Consejo Europeo de Tampere donde se fijaron los campos prioritarios de la armonización se incluyó la explotación sexual de la infancia que ha dado lugar a diversas normas. La política criminal de la UE se ha centrado prioritariamente en los aspectos transnacionales de este problema, que tienen que ver con la difusión de pornografía infantil a través de internet (Decisión del Consejo de 20 de mayo del 2000 relativa a la lucha contra la pornografía infantil en internet). Antes de Tampere se adoptó la Acción común sobre pornografía infantil y explotación

sexual de menores (DOCE C 1997/63, p. 2) que pretende ser sustituida por una Decisión marco (vid. su proyecto DOCE C 2001/62, p. 327). En el Programa de medidas de la Haya adoptado en la reunión del Consejo del pasado 4 y 5 de Noviembre, dentro del programa de reconocimiento se invita a la Comisión a presentar en Diciembre del 2004 una propuesta relativa al intercambio de información procedente de registros nacionales de penados o medidas interdictivas, en particular en lo concerniente a delincuentes sexuales, con el fin de que pueda ser aprobada por el Consejo a finales del año 2005.