

**LA SEXTA LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL ALEMÁN DE
1998 EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

Dulce María Santana Vega

Profesora de Derecho Penal.

Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

SUMARIO:

I. CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS

II. LA REFORMA EN CONCRETO

- 2.1 Abusos sexuales de internos en centros penitenciarios, de los sometidos a custodia por disposición de la autoridad y de las personas necesitadas de ayuda que se hallen alojadas en instituciones
- 2.2 Abusos sexuales con prevalimiento de una relación de asesoramiento, tratamiento, o asistencial
- 2.3 Abuso sexual de niños
- 2.4 Abuso sexual grave de niños
- 2.5 Abuso sexual de niños con resultado de muerte
- 2.6 Agresión sexual; Violación
- 2.7 Agresión sexual y Violación con resultado de muerte
- 2.8 Abuso sexual de persona imposibilitada para ofrecer resistencia
- 2.9 Proxenetismo
- 2.10 Sujeción a vigilancia de la Autoridad y elevación de penas

I. CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS

En 1998 han entrado en vigor tres importantes reformas en Alemania en el ámbito del Derecho sancionador federal:

- a) la modificadora de la Ley de infracciones administrativas y otras leyes de 30 de Enero de 1998,
- b) la Ley de lucha contra los delitos sexuales y otros delitos peligrosos de 26 de Enero de 1998 y
- c) la que será objeto de especial consideración en el presente trabajo, la Sexta Ley de Reforma del Código penal alemán de 26 de Enero de 1998 (*Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts*, en adelante, 6. StrRG) y que entró en vigor el 1 de Abril de 1998.

Las modificaciones que se acometen en la 6. StrRG se pueden estructurar en los siguientes apartados:

- a) En primer lugar se encontraría el grupo de reformas caracterizadas por: la nota común de ser una serie de retoques de tipo técnico, por complementar el contenido de algún párrafo mediante la introducción de algún párrafo, por suponer la reforma de la pena prevista para el delito o por modificar la nomenclatura del párrafo¹.

¹ En efecto, es característica del Código penal alemán que cada uno de los párrafos venga precedido de una rúbrica que anticipa su contenido al igual que sucede en España con los Títulos o

- b) En segundo lugar, nos hallaríamos ante las reformas que afectan a tipos concretos, quedando el resto del capítulo igual o con modificaciones de las mencionadas en el apartado anterior.
- c) Por último, se encontraría la introducción nuevos parágrafos².

Dada la necesidad de limitación del presente trabajo, el mismo se circunscribirá a las modificaciones experimentadas en los delitos contra la libertad sexual. En la exposición de las mismas seguiremos el orden numérico de la 6. StrRG del Código penal alemán.

II. LA REFORMA EN CONCRETO

2.1 Abusos sexuales de internos en centros penitenciarios, de los sometidos a custodia por disposición de la autoridad y de las personas necesitadas de ayuda que se hallen alojadas en instituciones

Introduce el § 174a dos nuevas modalidades de conductas que tienen como denominador común el encontrarse la víctima en una situación de relación de sujeción especial (bien en régimen abierto o en régimen cerrado), la cual coloca en una posición de garante a los sujetos que representan a la Administración o entidad privada por los comportamientos de abuso sexual que ellos realizan o que permiten que se realicen por terceros, aprovechando su posición de preeminencia y las mayores facilidades que la misma les proporciona.

En concreto, el párrafo (1) castiga con pena de multa o privación de libertad hasta cinco años a quien solicitare sexualmente, con abuso de su posición, comportamientos sexuales de un recluso o persona sometida a custodia por disposición de la autoridad que le esté confiada para su formación, educación, vigilancia o tutela o permitiera la solicitud de estas personas.

El párrafo (2) castiga con la misma pena a quien, con abuso de su posición, solicite sexualmente o acepte la solicitud de personas que se hallen confiadas a su vigilancia y custodia en un Centro sanitario o asistencial por razón de su enfermedad o de la situación de indigencia, abusando de las mismas.

Especifica el párrafo (3) que la tentativa será punible.

Capítulos del Código. Además, hay que recordar, en este punto, que en Alemania la denominación de artículo es una prerrogativa que solo se asigna a la Constitución para estructurar los diferentes preceptos que se integran en un cuerpo normativo y para las leyes de reforma de textos legales, de tal manera que en el caso de los Códigos y demás leyes se utiliza el término de párrafo (§).

2 A diferencia del sistema que se utilizó en España en las reformas parciales habidas entre 1978 y el nuevo Código penal de 1995, consistente en la utilización de la nomenclatura latina *bis* o *ter*, en Alemania la incorporación de los numerosos tipos penales que se han ido adicionando se realiza repitiendo el número del precepto al que siguen y adicionándoles una letra.

2.2 Abusos sexuales con prevalimiento de una relación de asesoramiento, tratamiento o asistencial

El párrafo (1) del **§ 174c** castiga con pena de multa o pena privativa de libertad de hasta cinco años a quien solicitare sexualmente o aceptare la solicitud de una persona que por su enfermedad o discapacidad mental, con inclusión de la toxicomanía, le esté confiada para su asesoramiento, tratamiento o custodia, prevaleándose de tales actividades.

Con la misma pena castiga el párrafo (2) al que solicitare sexualmente o aceptare la solicitud de persona que se le haya confiado por razón de un tratamiento psicoterapéutico, abusando de las relaciones que se derivan del mismo.

El párrafo (3) precisa que la tentativa de los delitos contemplados en los dos primeros párrafos es punible.

2.3 Abuso sexual de niños

El **parágrafo 176** es objeto de una reforma parcial. Los párrafos 5 y 6 se suprimen, reformulándose el párrafo (3). En el mismo se castiga con pena de multa o privación de libertad hasta cinco años al:

1. que solicitare sexualmente a un niño,
2. aceptare la solicitud sexual que un niño hiciera o
3. corrompiere sexualmente a un niño a través de la exhibición de ilustraciones o representaciones pornográfica, por medios audiovisuales de contenido pornográfico o a través de la palabra.

Dispone el párrafo (4) que la tentativa es punible salvo con relación a los hechos comprendidos en el número 3 del párrafo (3).

Tras el citado parágrafo 176, así reformado, la 6. StrRG introduce dos nuevos parágrafos, el 176a y 176b que tiene como objetivo una mayor protección de la indemnidad sexual de los menores.

2.4. Abuso sexual grave de niños

Dispone el **§ 176a** que el abuso sexual de un niño en los casos comprendidos en el parágrafo 176, párrafos (1) y (2)³ será castigado con pena privativa de libertad no inferior a un año cuando:

³ El párrafo (1) del artículo 176 castiga con la pena privativa de libertad de seis a diez años a quien solicitare sexualmente o aceptara la solicitud de un menor de catorce años, pudiendo el Tribunal en atención a la menor gravedad de los casos castigar con pena de hasta cinco años o con multa.

Con la misma pena se castiga en el párrafo (2) al que determine a un niño a solicitar sexualmente a un tercero o a aceptar su solicitud sexual.

1. una persona mayor de dieciocho años hubiese solicitado o accedido a la solicitud de tener acceso carnal o cualquiera otros comportamientos sexuales que impliquen penetración con un niño.
2. el hecho hubiere sido cometido por varias personas,
3. el autor, por medio de la ejecución de este hecho, hubiere puesto en peligro al niño de causarle graves daños a su salud o un daño importante a su desarrollo físico o psíquico o
4. el autor en el transcurso de los últimos cinco años hubiere sido condenado por sentencia firme por este delito.

En el párrafo (2) se castiga con pena no inferior a dos años a quien en los casos del párrafo 176.1 a 4, bien en concepto de autor o de partícipe intervengan en los mismos con la intención de que tal hecho se convierta en objeto de una obra pornográfica (11.3) para ser distribuida de conformidad con lo previsto en el párrafo 184.3⁴.

El párrafo (3) contiene dos cláusulas de regulación judicial de la pena en atención a la menor gravedad que pudieran revestir las conductas contenidas en los párrafos (1), de tres meses a cinco años, y en el(2), de uno a diez años.

El párrafo (4) castiga con pena no inferior a cinco años a quien en los supuestos del párrafo 176, párrafos 1 y 2:

1. inflija con el hecho un maltrato físico al niño de carácter grave o
2. ponga con el hecho en peligro la vida del niño.

Aclara el legislador de 1998 en el párrafo (5) los siguientes aspectos:

- a) en el plazo señalado en el párrafo (1), número 4 no se computará el tiempo en el cual el autor por disposición de la autoridad haya estado en un establecimiento bajo custodia;
- b) un hecho que hubiese sido enjuiciado en el extranjero se considerará incluido en el número cuatro del párrafo (1) como si hubiere sido enjuiciado en territorio nacional, cuando el mismo, según el Derecho penal alemán, sea subsumible en los supuestos del § 176, párrafos (1) y (2).

⁴ Castiga el citado precepto a quien ofrezca o transmita a otro obras pornográficas en el comercio al por menor al margen de tiendas, kioscos u otros lugares de venta que no tengan control de entrada, en la venta por correspondencia o en bibliotecas comerciales ambulantes o círculo de lectores.

2.5 Abuso sexual de niños con resultado de muerte

El **parágrafo 176b** castiga con pena de cadena perpetua o pena privativa de libertad no inferior a diez años al autor que por medio de los abusos sexuales comprendidos en los §§ 176 y 176a cause, al menos imprudentemente, la muerte de un niño.

2.6 Agresión sexual; Violación

El **parágrafo 177** bajo la rúbrica de “agresión sexual; violación” castiga en el párrafo (1) con pena privativa de libertad no inferior a un año a quien fuerce a otra persona:

1. con violencia,
2. con la amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física o
3. con abuso de una situación en la cual la víctima queda sin protección frente a la reacción del autor,

a soportar comportamientos sexuales del autor o de un tercero sobre sí o a realizarlos sobre el autor o sobre un tercero.

En el párrafo (2) se contiene un subtipo agravado del tipo base contenido en el párrafo (1): la especial gravedad del hecho que hace que no se pueda imponer pena inferior a dos años, realizando el legislador alemán a continuación una interpretación auténtica de lo que tiene que ser entendido por *ein besonders schwerer Fall* (caso de especial gravedad). En concreto, existe el mismo cuando:

1. el autor consuma con la víctima el acceso carnal o lleva a cabo comportamientos sexuales similares de carácter vejatorio sobre la misma o hace que los ejecute la víctima sobre el autor, especialmente cuando los mismos lleven consigo penetración corporal (violación) o
2. el hecho hubiere sido cometido por una pluralidad de personas.

El párrafo (3) establece que el autor será condenado con pena no inferior a tres años si:

1. el autor lleva consigo un arma u otro instrumento peligroso,
2. lleva consigo un instrumento u otro medio para evitar o vencer con violencia, o amenaza de ejercerla, la resistencia de una tercera persona o
3. ponga con el hecho a la víctima en peligro de causarle un grave daño a su salud.

El párrafo (4) castiga al autor con pena no inferior a cinco años cuando:

1. hubiese utilizado para ejecutar el hecho un arma u otro instrumento peligroso o
2. la víctima:
 - a) se le hubiere causado un maltrato corporal de carácter grave o
 - b) se le hubiere puesto en peligro de muerte.

Por último, el párrafo (5) contiene una cláusula de regulación de la pena referida al párrafo (1) para el caso de que el hecho allí previsto tenga una menor gravedad, permitiendo imponer una pena de seis meses a cinco años. En los supuestos recogidos en los párrafos (3) y (4) y si los mismos revisten una menor gravedad, la pena a imponer podrá oscilar entre uno y diez años.

2.7 Agresión sexual y violación con resultado de muerte

El parágrafo 178 en blanco hasta la reforma de 1998 es dotado de contenido por 6. StrRG. En el mismo se castiga con pena de cadena perpetua o pena privativa de libertad no inferior a diez años al autor que cause, al menos por imprudencia, por medio de la agresión sexual o la violación la muerte de la víctima.

2.8 Abuso sexual de personas imposibilitadas de ofrecer resistencia

El parágrafo 179 es objeto de una nueva redacción. En el párrafo (1) castiga con pena privativa de libertad de seis meses a diez años a quien abusa sexualmente de otra persona que es incapaz de ofrecer resistencia:

1. por razón de una enfermedad mental o por estar mentalmente impedido, incluso por una toxicomanía, o por razón de una alteración profunda de la conciencia o
2. por razones físicas,

valiéndose de esta incapacidad para ofrecer resistencia, llevando a cabo actos sexuales sobre ellos o exigiéndole a aquéllos que los practique sobre el autor.

De forma paralela se castiga en el párrafo (2) con la misma pena al que a una de las personas impedidas de ofrecer resistencia de las mencionadas en el párrafo (1) con abuso de tal circunstancia se la obligue a realizar actos sexuales sobre un tercero o a tolerar los realizados sobre ellos por aquél.

Precisa el párrafo (3) que la tentativa de este delito es punible.

La pena privativa de libertad no inferior a un año se impondrá -según dispone el párrafo (4)- cuando:

1. el autor consume con la víctima el acceso carnal o realice conductas sexuales similares sobre la misma o la obligue a realizarla sobre el autor suponiendo una vejación corporal,
2. el hecho sea cometido por una pluralidad de personas o
3. el autor con este hecho ponga a la víctima en peligro de causarle un grave daño a su salud o un grave daño a su desarrollo psíquico o corporal.

Incluye el párrafo (5) una cláusula de aminoración de las penas previstas en los párrafos 1,2 y 4 del parágrafo 179 cuando los hechos en ellos descritos revistan una menor gravedad, permitiendo imponer una pena de tres meses a cinco años.

Por último, el parágrafo 179 declara aplicable para las personas impedidas de oponer resistencia lo preceptuado en el párrafo 4 del § 176a y § 176b.

2.9 Proxenetismo

La 6. StrRG da una nueva redacción a los párrafos (1) y (2) del **§ 181a**. En cuanto al primer párrafo, en él se castiga con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años a quien en más de una ocasión

1. explote a una persona que se dedica a la prostitución o
2. proteja, a cambio de una ventaja patrimonial, a una persona en el ejercicio de la prostitución, determine el lugar, tiempo, frecuencia y demás circunstancias del ejercicio de la prostitución o adopte medidas para evitar que una persona abandone la prostitución.

El párrafo (2) castiga con pena de hasta tres años o con multa a quien en más de una ocasión promueva profesionalmente el ejercicio de la prostitución de otra persona mediando en el tráfico sexual.

2.10 Sujeción a vigilancia de la autoridad y elevación de penas

El parágrafo 181b dispone que en los casos de los §§ 174 a 174c, 176 a 180, 180b a 181a y 182 podrá el Tribunal acordar la vigilancia de autoridad prevista en el § 68.1⁵.

Por último, junto con algunos retoques gramaticales o numéricos que sufren otros párrafos, el 184 eleva las penas en el caso del delito de difusión de obras pornográficas de los párrafos (3)⁶ que, amén de la pena de multa alternativa, de un máxi-

5 Según dispone el citado precepto cuando alguien haya cometido un delito, castigado con una pena privativa de libertad de al menos seis meses, puede el Tribunal acordar imponer junto con la citada pena la sumisión a vigilancia de autoridad cuando exista el peligro de que el sujeto cometa otros delitos.

6 Relativo a la difusión del citado material fuera de los centros autorizados.

mo de un año pasa a un máximo de tres años de pena privativa de libertad y en el (4)⁷ el máximo de la pena privativa de libertad alternativa se eleva hasta diez años.

7 Este párrafo castiga la difusión de obras pornográficas por medio de la venta por correspondencia.