



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA



FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

**Los delitos de abuso sexual a un
menor y de pornografía infantil
cometidos por un clérigo**

Autor: Carlos Ramiro Alonso García

Director: Prof. José Luis Sánchez-Girón Renedo, S.J.

Madrid

Abril 2019

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
I. UN ACERCAMIENTO CRIMINOLÓGICO A LOS DELITOS SEXUALES.....	7
1. EL DELITO DE ABUSO SEXUAL.....	7
1.1. <i>La percepción social del problema.</i>	7
1.2. <i>¿Es realmente la reincidencia un problema? Cuantificación del fenómeno de la delincuencia sexual.</i>	9
1.3. <i>Perfil criminológico del abusador sexual.</i>	10
1.4. <i>Perfil del clérigo abusador.</i>	12
1.4.1 Factores de riesgo psicosociales.....	14
1.4.2 Factores de riesgo socioculturales.....	16
1.4.3 Factores de riesgo de tipo ideológico.....	17
1.5. <i>Perfil de la víctima de abuso sexual.</i>	17
2. PERFIL DEL CONSUMIDOR DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.	20
3. CONCLUSIÓN	21
II. EL DELITO DE ABUSO DE MENORES COMETIDO POR UN CLÉRIGO	23
1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	23
1.1. <i>Hasta 1917.</i>	23
1.2. <i>Precedentes actuales.</i>	26
1.2.1 El Código de 1917.....	26
1.2.2 Instrucción <i>Crimen sollicitationis</i> de 1962.	27
2. RÉGIMEN VIGENTE.....	28
2.1. <i>El delito de abuso de menores en la legislación vigente.</i>	28
2.2. <i>Bien jurídico protegido. Razón de ser de la normativa.</i>	29
2.3. <i>La autoría del delito.</i>	34
2.3.1 El laico miembro de un instituto religioso.	35
2.3.2 El laico secular	36
2.3.3 Participación delictiva.	38
2.4. <i>Elementos subjetivos del tipo.</i>	39
3. LA IMPUTABILIDAD CANÓNICA.....	41
4. CONCLUSIÓN PERSONAL.....	42

III. EL DELITO DE PORNOGRAFÍA INFANTIL POR PARTE DE UN CLÉRIGO...44

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	44
2. RÉGIMEN VIGENTE.....	45
2.1. <i>Bien jurídico protegido. Razón de ser de la normativa.</i>	45
2.1.1 El bien jurídico en los casos de distribución y conductas afines.....	46
2.1.2 El bien jurídico en los casos de posesión y adquisición para el propio uso. .	46
2.2. <i>Elementos objetivos</i>	49
2.2.1 Concepto de pornografía.	49
A. En el código de 1917.	50
B. La pornografía tras el CIC 1983 y el CCEO 1990.	52
C. Pornografía en las Normae de gravioribus delictis de 2010.....	53
D. Hacia una definición de pornografía infantil.....	53
2.2.2 La cuestión de la edad de la víctima.....	64
2.2.3 Conductas típicas.....	67
2.2.4 Otros delitos de pornografía infantil.....	71
2.3. <i>Elementos subjetivos del tipo.</i>	71
2.4. <i>Imputabilidad canónica.</i>	74
3. CONCLUSIÓN PERSONAL.....	78

BIBLIOGRAFIA.....80

ABREVIATURAS

AADC	Anuario Argentino de Derecho Canónico.
AAS	Acta Apostolicae Sedis.
ARP	Aranzadi Penal (Sentencias y autos de las Audiencias Provinciales y Audiencia Nacional en materia Penal, Juzgados Centrales de Instrucción, Juzgado Central de lo Penal y Juzgados de lo Penal y de Instrucción).
art.	Artículo.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
B.A.C.	Biblioteca de Autores Cristianos.
BFD	Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.
BOE	Boletín Oficial del Estado (español).
c. /cc.	Canon / cánones.
CCEO	Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium.
CDF	Congregación para la Doctrina de la Fe.
Cfr.	Confróntese.
CIC	Código de Derecho Canónico.
(coord.)	Coordinador (es).
CP	Código Penal Español.
(dir.)	Director (es).
DOCE	Diario Oficial de las Comuidades Europeas.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
DSM-V	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. 5 ^a edic.
edic.	Edición.
(ed.).	editor (es).
EE	Estudios Eclesiásticos.
LO	Ley Orgánica.
n.	número.
op. cit	Opus citatum (obra citada).
PL	Patrología Latina (Patrologie cursus completus, Series Latina, ed. J.P. Migne, Paris, 1844-1864.
REDC	Revista Española de Derecho Canónico.
RJ	Reportorio de Jurisprudencia Aranzadi.
RMDC	Revista Mexicana de Derecho Canónico.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.

s.	siglo.
ss.	siguientes.
SST	Sacramentorum Sanctitatis Tutela, <i>motu proprio</i> .
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
t.	Tomo.
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia.
USCCB	United States Conference of Catholic Bishops.
vol.	Volumen.
X	Liber extra (Decretales Gregorii IX).

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende realizar un estudio sobre los dos delitos canónicos contra la moral y las costumbres que se recogen en el art. 6.1 de las *Normae* de 2010 sobre los delitos más graves reservados a la Congregación. En concreto son los que se han venido a denominar: 1) delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor, y 2) delito de “tenencia” de imágenes pornográficas de menores de 14 años por parte de un clérigo.

La tesis que sostenemos en este trabajo es que la tipificación actual de estos dos delitos presenta problemas de taxatividad y proporcionalidad. Planteamos que se da una enorme variedad de conductas que pueden subsumirse como supuesto de hecho en estas normas, a la vez que una ausencia de criterios objetivos que ayuden a modular la responsabilidad del clérigo que delinque. Por tanto, se pretende en primer lugar verificar si se dan o no las tesis de nuestro estudio y, en segundo lugar, ofrecer pistas que ayuden a delimitar las conductas para fijar una “frontera” más allá de la cual no haya delito y encontrar criterios objetivos que ayuden a modular la responsabilidad dentro de las conductas delictivas.

El trabajo consta de tres capítulos. El capítulo primero es introductorio y pretende entender el fenómeno de la delincuencia sexual desde el prisma de otras ciencias humanas, especialmente la criminología. El acercamiento multidisciplinar trata de ver las similitudes y las particularidades de los delincuentes sexuales en general y de los clérigos en particular.

El capítulo segundo aborda el delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor. Para su comprensión se estudian sus precedentes legislativos y los distintos aspectos que tienen que ver con el análisis sustantivo del delito. La parte procesal, como ocurre con el otro delito que estudiamos, no es objeto de este trabajo.

El último capítulo analiza el delito de “tenencia” de imágenes pornográficas de menores de 14 años por parte de un clérigo. Es este un delito novedoso en el ámbito canónico, por eso, se incidirá especialmente en el estudio comparado con las legislaciones estatales en esta materia.

I. UN ACERCAMIENTO CRIMINOLÓGICO A LOS DELITOS SEXUALES

En este primer capítulo del trabajo nos proponemos conocer el fenómeno de la delincuencia sexual centrándonos tanto en el delincuente como en las posibles víctimas. De su análisis podrá conocerse con mayor precisión las modalidades comisivas, las motivaciones criminales, las consecuencias provocadas en la víctima, los contextos de riesgo y muchos otros datos. Todos estos aspectos, además de ofrecernos un acercamiento general y necesario al objeto de nuestro estudio, arrojan luz sobre múltiples aspectos sociológicos, psicológicos, formativos...etc. Nuestro mayor interés es jurídico-penal y, por ello, destacaremos aquellos aspectos que puedan ayudar en la comprensión de los delitos canónicos objeto de nuestro trabajo y en la elección de las penas que puedan establecerse para estas conductas.

1. El delito de abuso sexual.

1.1. La percepción social del problema.

Los agresores sexuales a menores quizá sean, junto con los terroristas, los delincuentes que generan mayor alarma social. Que esta percepción responda a un verdadero riesgo es un dato que, sin embargo, no resulta evidente. En buena medida este fenómeno responde a lo que los sociólogos desde los años 70 vienen denominando “pánico moral mediático” (*moral panic*, en inglés). Con esta expresión los sociólogos se refieren a las “reacciones públicas y políticas a individuos y grupos minoritarios que parecen ser una amenaza a valores e intereses comunes” y “que son considerados desviados por los medios de comunicación y en los que se centra de una manera particular toda la atención mediática”¹.

Conforme a este modo de actuar, la prensa realiza una sobreexposición a las noticias de determinados delitos, normalmente violentos o sexuales, que tiene como consecuencia el aumento del miedo en la población. El tratamiento informativo que la prensa realiza sobre estos delitos suele caracterizarse por la superficialidad. Se tiende a presentar a la opinión pública una acumulación de sucesos criminales en vez de analizar hechos y explicar las causas subyacentes.

Uno de los asuntos en los que esta focalización mediática es más intensa es en el ámbito de los agresores sexuales a menores. Sobre estos delincuentes se ha proyectado una imagen alienada o cosificada, que los considera “otros” y contra los que se pide la adopción de unas medidas punitivas especiales al margen del Derecho penal convencional, que es lo

¹ Y. JEWKES, *Media & Crime*, 74.

que se ha venido a denominar un “Derecho penal del enemigo”². Sobre los delincuentes sexuales de tipo pedófilo se ha proyectado la imagen de una persona esencialmente extraña, alejada de nuestro entorno -y así fácilmente demonizable y alienable- que abusa sexualmente de niños y que es altamente reincidente y, por tanto, muy peligroso. Esta percepción difundida por los medios de comunicación “no se sustenta en ningún estudio criminológico serio”³. La realidad muestra, más bien, dos conclusiones contrarias a este etiquetaje distorsionado. Por un lado, los agresores no son “extraños” sino personas del entorno familiar y cercano (padres, profesores, monitores de tiempo libre, tutores legales...); y, por otro, la reincidencia es baja y, en cualquier caso, menor que en otro tipo de delitos⁴.

Esta percepción social del problema, pretendidamente clara, contrasta con las importantes dificultades metodológicas de los estudios empíricos acerca de la prevalencia de los abusos sexuales. Los estudiosos muestran que es muy complicado acceder tanto a los agresores como a sus víctimas. Los agresores suelen negar la comisión del hecho delictivo, incluso después de haber sido condenados y las víctimas están deseosas de olvidar los hechos traumáticos que han sufrido. Además, los abusos intrafamiliares -los más frecuentes- se suelen denunciar con mucha posterioridad al momento en que se produjeron. A esto hay que añadir la gran “cifra negra de criminalidad”, el gran número de delitos que no han llegado a ser descubiertos en este tipo de delincuencia. Por si fuera poco, la prevalencia de abusos sexuales infantiles es difícil de establecer ya que las estadísticas varían enormemente según la fuente, en parte por la imprecisa definición del abuso sexual y en parte por el escaso grado de desarrollo de las víctimas, que no son muy capaces de comprender y expresar lo que les ha sucedido.

² La expresión «Feindstrafrecht» o «Derecho penal del enemigo» fue acuñada por el profesor alemán de la Universidad de Bonn, Günther Jakobs. Con ella postulaba que en casos de grave peligro para la “seguridad cognitiva”, el Estado debe recurrir a un Derecho penal especial, que tenga como fin no solamente el castigar a los delincuentes sino inocularlos y luchar contra ellos. Este derecho penal especial incluiría medidas como el aumento de la gravedad de las penas, abolición o reducción de las garantías procesales, criminalización de conducta que no suponen un verdadero peligro para los bienes jurídicos. (Cfr. F. MUÑOZ CONDE, *¿Es el Derecho penal internacional?*, 94). En realidad, esto supone la creación de dos derechos penales diferentes; uno para el ciudadano (“Bürgerstrafrecht”) y otro para los enemigos del Estado (“Feindstrafrecht”). La consecuencia es que se enjuician los crímenes no desde la perspectiva de la gravedad del hecho sino de la cualidad de la persona, del autor criminal. Por eso, en la discusión dogmática también se debate esta problemática desde el denominado “derecho penal de autor”. Sobre el denominado Derecho penal del enemigo, un buen acercamiento es: M. CANCIO MELIA – C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, (coord.), *Derecho penal del enemigo*.

³ M.P. MARCO FRANCIA, *Los agresores sexuales*, 94.

⁴ Sobre la relación del abusador con la víctima Cfr. M. LAMEIRAS FERNÁNDEZ- M. CARRERA FERNÁNDEZ – J. FAILDE GARRIDO, *Abusos sexuales a menores*, 145 ss. En relación con el menor índice de reincidencia de los delincuentes sexuales es clara en sus conclusiones M.P. MARCO FRANCIA: “La reincidencia de los agresores sexuales es, como grupo, baja, y se estima a nivel mundial de en torno al 20 %, mientras que el promedio general de la reincidencia de los delincuentes -no específicamente sexuales- es de alrededor del 50%”. *Los agresores sexuales*, 112.

1.2. ¿Es realmente la reincidencia un problema? Cuantificación del fenómeno de la delincuencia sexual.

Existe la creencia generalizada de que los delincuentes sexuales presentan una casi segura probabilidad de reincidencia. Sin embargo, la reincidencia de los agresores sexuales es, como grupo, baja⁵. Se estima que mundialmente la probabilidad se sitúa en torno al 20 %, mientras que el promedio general de reincidencia para el total de delitos es del 50 %⁶.

No obstante, estos resultados hay que corregirlos en un doble sentido. Por un lado, con el dato de las estimaciones de que por cada delito detectado puede haber entre tres y cinco delitos sexuales que no son descubiertos. Por otro lado, y esto no suele tenerse en cuenta, la reincidencia de los delincuentes sexuales es, en la mayoría de los casos, por acciones violentas no sexuales o por otro tipo de delitos. En España menos de un tercio de los delincuentes sexuales reincidentes lo son por delitos sexuales⁷.

Otro dato que resulta interesante es que el tiempo que transcurre hasta que un delincuente sexual reincide es más largo que el de otros delincuentes. El plazo suele ser de media de hasta seis años. Además, hay que señalar que la distribución de la reincidencia es muy heterogénea, oscilando entre un gran grupo de delincuentes con un único delito conocido y un pequeño grupo de agresores sexuales con una gran cantidad de delitos en su carrera delictiva y que suponen un alto riesgo para la sociedad con una elevada probabilidad de delinquir⁸.

Dentro de los agresores sexuales, según el estudio de la American Psychiatric Association de 1999, los violadores son los que presentan una mayor tasa de reincidencia, seguidos de los que abusan de los niños externos a la familia y, los más bajos, los que abusaban de niños de manera interna en la familia. Este dato es importante en nuestro trabajo porque, obviamente, el clérigo abusador no suele encontrarse en esta última situación.

Además, en varios estudios sobre delincuencia basados en metadatos se patentiza que, las tasas de reincidencia, tanto generales como sexuales, de aquellos delincuentes sexuales que habían sido tratados, eran más bajas que en los grupos de control. Luego, puede decirse que las terapias, aunque sea levemente, funcionan también para la mayoría de los agresores

⁵ En España, partiendo de las estadísticas de delitos de las Memorias de la Fiscalía General del Estado y de las de delitos tramitados por el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, el Fiscal de Sevilla L. FERNÁNDEZ ARÉVALO concluye que “la tasa de reincidencia de los delincuentes sexuales es baja, más baja que para otros perfiles delictivos como son los delincuentes contra la propiedad”. *Delincuencia sexual: respuestas penales*, 8.

⁶ Cfr. S. REDONDO ILLESCAS, - M. PÉREZ, - M. MARTÍNEZ, *El riesgo de reincidencia*, 187.

⁷ “Un 19% de los delincuentes sexuales de este estudio han vuelto a prisión por un nuevo delito. Ahora bien, menos de la tercera parte de la reincidencia es por delitos sexuales (5,8%); el resto se da por acciones violentas (6,5 %) o por otros tipos de delitos (6,2%)”: L. FERNÁNDEZ ARÉVALO, *Delincuencia sexual*, 8.

⁸ Cfr. M.J. BENEYTO ARROJO – D. MARTÍNEZ RUBIO, *Características y tratamiento de los abusadores*, 415.

sexuales. Este es un dato que debería tenerse en cuenta a la hora de establecer una modalidad y otra de pena.

1.3. Perfil criminológico del abusador sexual.

Existe un problema metodológico que dificulta sobremanera la elaboración de perfiles psicológicos de los agresores sexuales y es que la mayoría de ellos se encuentran institucionalizados en centros penitenciarios o psiquiátricos y, los estudios realizados sobre sus características psicológicas pueden estar sesgados o contaminados por los efectos propios de la institucionalización y proyectar resultados que tienen que ver más con esos entornos que con los rasgos propios de su carácter.

Aunque existe un deseo de conocer los rasgos esenciales de un agresor sexual infantil, lo cierto es que los estudios indican que “no hay un perfil determinado de agresor”⁹. Según Beneyto y Martínez, “en la actualidad, aunque conocemos muchos aspectos esenciales de los agresores sexuales, y específicamente de los abusadores de menores, seguimos encontrando obstáculos y dificultades importantes para distinguir y aislar aquellas características que puedan permitirnos diferenciar a un agresor sexual del que no lo es, más allá de la comisión del hecho delictivo. En definitiva, si no es porque un juez o tribunal condena a un hombre por abuso sexual o este hombre lo confiesa abiertamente, no podemos identificar fácilmente a los agresores sexuales”¹⁰.

No obstante la dificultad, lo cierto es que, en los últimos 30 años han proliferado los estudios e investigaciones, especialmente en lengua inglesa, sobre las características, tipología y posibles tratamientos de los pederastas. Beneyto coincide con William Marshall¹¹, al considerar que los factores intrínsecos y extrínsecos que pueden llevar a un hombre a abusar sexualmente de sus víctimas son fruto de la vulnerabilidad que predispone a las personas, en general, a todo tipo de problema. Así, muchas características estudiadas en los abusadores sexuales y que contribuyen al desarrollo de su conducta sexual desviada, coinciden con características que provocan en otros hombres cuadros depresivos, conductas antisociales y otras conductas delictivas no sexuales.

Entre las **características** más destacadas podemos señalar:

-**Sexo y edad.** La mayoría de los abusadores sexuales a menores son hombres. Aunque es cierto que también hay mujeres, un gran porcentaje (90-95%) son hombres. La edad del agresor se encuentra en un rango amplio, entre los 25 y 50 años. Es importante destacar que,

⁹ M.P. MARCO FRANCA, *Los agresores sexuales*, 134.

¹⁰ M.J. BENEYTO ARROJO – D. MARTÍNEZ RUBIO, *Características y tratamiento de los abusadores*, 409-410.

¹¹ Cfr. W. MARSHALL – G. SERRAN – Y. FERNÁNDEZ, *Agresores sexuales*.

últimamente ha aumentado el número de agresores adolescentes. La atracción por menores de 10 años se da más en personas más mayores.

-Relación con la víctima. Los abusadores sexuales son normalmente personas conocidas y afectivamente cercanas a las víctimas, tales como familiares directos o amistades, que mantienen un contacto asiduo con el menor. El porcentaje mayor (35-40%) suelen ser figuras paternas (padres o padrastros), seguido de otros miembros de la familia extensa (aproximadamente el 30%) o de conocidos próximos a la víctima (no alcanza el 20%), quedando un pequeño porcentaje para abusadores desconocidos por el menor¹².

-Conductas de abuso. En relación con la naturaleza del abuso, se suele distinguir entre abuso con contacto físico o sin él. El abuso sin contacto incluiría conductas tales como la exhibición al niño de los genitales del adulto o la exhibición de una actividad sexual, la observación del menor desnudo, el relato de historias sexuales, la proyección de películas o imágenes pornográficas. El abuso sexual físico incluye comportamientos como tocamientos, masturbación, contacto oral-genital, penetraciones o similares.

Las conductas más comunes son las caricias, la masturbación y especialmente los tocamientos, ya sea por encima o por debajo de la ropa, siendo las penetraciones menos habituales. No obstante, según el estudio de Russell, el 54 % de las mujeres entrevistadas en USA manifestaron que antes de los 18 años habían sufrido abuso con contacto físico y un 62 % sin contacto. Gran parte del abuso sexual a menores tiene una naturaleza adictiva, por lo que se produce una progresión gradual desde los tocamientos a otro tipo de abuso más severo¹³.

La mayoría de los abusadores suelen actuar solos (98%) y sin utilizar ningún tipo de armas (79%) y se utiliza escasa violencia física, optando por estrategias de control o seducción, el engaño, la amenaza de causar daño físico, la familiaridad o la persuasión.

-Infancia y desarrollo. Las investigaciones señalan que, un 40 % de los pedófilos heterosexuales reconocen que el inicio de sus impulsos delictuales se dio alrededor de los 21 años. Además, muchos de ellos habían sido, a su vez, víctimas de abusos sexuales en la infancia¹⁴.

Entre los rasgos evolutivos cabe mencionar que los agresores sexuales provienen de hogares con carencia de modelos parentales adecuados. Son frecuentes las situaciones en las que hay una carencia absoluta de cuidados parentales o, donde se dan relaciones distantes y

¹² Cfr. M. LAMEIRAS FERNÁNDEZ- M. CARRERA FERNÁNDEZ – J. FAILDE GARRIDO, *Abusos sexuales a menores*, 145 ss.

¹³ M.P. MARCO FRANCIA, *Los agresores sexuales*, 77.

¹⁴ Cfr. G.G. ABEL – D.K. GORE - C.L. HOLLAND - N. CAMPS – J.V. BECKER – J. RATHNER, *The measurment of the cognitive distortions*, 135–152.

rígidas entre los distintos componentes de la unidad familiar y frecuentemente asociado con situaciones habituales de abuso sexual¹⁵.

-Personalidad y psicopatías. No suelen presentar otras psicopatías diferentes a su desviación sexual. En relación con los rasgos de su personalidad, estas personas suelen ser introvertidas, tímidas, sensibles, solitarias y depresivas con rasgos de personalidad dependiente, fóbicos y compulsivos y con carencias para entablar relaciones personales.

Habitualmente presentan dificultades para asumir roles maduros y responsabilidades propias de personas adultas. Suelen tener serias carencias para entablar relaciones de intimidad, lo que conduce a un aislamiento en relación con la familia, los amigos o el trabajo. Esta dificultad, junto a la sensación de indefensión juega un papel importante en la construcción de la conducta sexual desviada, de la que se deriva ansiedad heterosexual, miedo a la evaluación negativa e incapacidad para interaccionar con mujeres.¹⁶

El consumo de drogas es también un rasgo situacional importante. Aproximadamente la mitad de los agresores sexuales presenta problemas con el consumo de alcohol¹⁷.

-Emoción y cognición. Suelen presentar déficit de asertividad y carencias en la capacidad para expresar sus propias emociones y detectar las de los demás. Los abusadores de menores suelen tender hacia estados deprimidos. Presentan también distorsiones cognitivas importantes, que pueden llevar al agresor a ver en los menores una actitud provocativa, como deseosos de mantener una relación sexual con adultos o pensar que el contacto sexual no le va a suponer al menor ningún daño. En esta línea algún estudio ha mostrado que el 66% de los abusadores sexuales de menores negaban rotundamente sus crímenes o los minimizaban. Además, los abusadores sexuales hacen grandes esfuerzos y desarrollan muchas estrategias para ocultar sus comportamientos desviados y tratar de aparecer socialmente como normales¹⁸.

1.4. Perfil del clérigo abusador.

El perfil psicológico del clérigo abusador tiene similitudes y diferencias en relación con el resto de la población general de abusadores sexuales. En cuanto a las semejanzas cabe señalar que cometen varios episodios delictivos, que usan técnicas de “grooming” o

¹⁵ Cfr. M.J. BENEYTO ARROJO – D. MARTÍNEZ RUBIO, *Características y tratamiento de los abusadores*, 413.

¹⁶ Cfr. M.J. BENEYTO ARROJO – D. MARTÍNEZ RUBIO, *Características y tratamiento de los abusadores*, 413-414.

¹⁷ Según el estudio realizado por Gidycz y colaboradores, en una muestra de 75 participantes, el 52 % de las agresiones sexuales se habían realizado con consumo de alcohol por parte del agresor. Cfr. C.A. GIDYCH- J.B. WARKENTIN – L.M. ORCHOWSKI, *Predictors of Perpetration*, 79-94.

¹⁸ Cfr. M.J. BENEYTO ARROJO – D. MARTÍNEZ RUBIO, *Características y tratamiento de los abusadores*, 414-415.

“ciberacoso” muy similares y que muy pocos se especializan en un tipo específico de víctima. Se asemejan también en el hecho de que su comportamiento está principalmente motivado por una desviación sexual, aunque la particularidad de los clérigos abusadores sea predominantemente una pedofilia homosexual. También comparten con la población general la amplia diferencia de edad entre abusador y víctima y la relación de confianza que se establece con la víctima, así como la desigualdad de poder y autoridad o las grandes diferencias intelectuales y educativas. Comparten, por último, con el resto de los abusadores de menores una propensión a los problemas con el alcohol y un pasado como víctimas de abusos sexuales¹⁹.

Por el contrario, la literatura psicológica también señala algunas características específicas de los clérigos abusadores que los hacen distinguirse de la población general. Ahora bien, eso no quiere decir que cada clérigo abusador manifieste cada uno de estos rasgos, ya que son personas con un pasado y unas motivaciones diversas para sus acciones.

El primer rasgo característicos de los clérigos abusadores es que existe un marcado componente homosexual. Así, como los abusos perpetrados por el abusador no clérigo tiene como víctima predominantemente a niñas, en el caso de los clérigos el 81% de las víctimas son varones y el 19% hembras²⁰.

Un segundo rasgo hace referencia a la edad de la víctima. La mayoría de los abusos cometidos por clérigos tienen como víctimas varones adolescentes, púberes y pospúberes que oscilan entre los 11 y los 17 años de edad. Por contraposición, el abusador no clérigo tiene como víctimas predominantemente a niñas prepúberes²¹.

Algunos estudiosos, en particular aquellos que siguen un enfoque psicosocial, han visto en esta significativa combinación de edad y sexo un fuerte indicio de que los abusos cometidos por clérigos están estrechamente relacionados con el sistema social en el que

¹⁹ Cfr. J. ANDERSON, *Comprehending and Rehabilitating*, 772–795.

²⁰ Un estudio que viene realizando periódicamente la Conferencia Episcopal Norteamericana sobre el problema de los abusos sexuales, señala en su estudio correspondiente al año 2017 que el 82 % de las víctimas de abusos sexuales por parte de sacerdotes en Estados Unidos son varones. USCCB, NATIONAL REVIEW BOARD, *2017 Annual Report*, 36. En el informe del año 2016 eran el 78 % y en el de 2015 el 81 %.

Las cifras son semejantes a las que aparecen en los estudios realizados por JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL JUSTICE en sus estudios de 2004 y 2011. En *The nature and scope*, se señalaba que el 80 % de las víctimas eran varones. En *The Causes and Context*, 9, el porcentaje era el 81 %.

Debido a que gran cantidad de los abusos cometidos por clérigos tienen como víctimas adolescentes varones plantea el interrogante de si no estamos ante un problema de homosexualidad. La cuestión es debatida y las opiniones están divididas. Sea como fuere el hecho innegable del desequilibrio estadístico recién señalado exige de por sí una explicación. Para profundizar sobre el tema remito a R. DANIEL MEDINA, *Abusos sexuales*, 181–190.

²¹ Cfr. J. ANDERSON, *Comprehending and Rehabilitating*, 774.

viven²². Desde este punto de vista habría tres factores del ecosistema clerical que contribuiría a que las víctimas fuesen varones adolescentes. En primer lugar, una organización teológica que exige el sacrificio del desarrollo psicosexual para encajar dentro de un sistema que exige conformidad intelectual a una teología “masculina” y a unos líderes masculinos. Desde este punto de visto los varones adolescentes son percibidos como un tesoro para el futuro de la Iglesia, mientras que las niñas son apagadas, con las excepciones de las madres y/o las vírgenes, las cuales son en cualquier caso objetos prohibidos de la fantasía sexual. El segundo elemento del ecosistema clerical que apuntaría hacia el abuso de varones adolescentes son los lugares de abuso, los espacios donde se da la oportunidad para delinquir. La prevalencia de tareas educativas predominantemente con varones hace más fácil el acceso a ellos. Por último, aunque este es un elemento fuertemente discutido, algunos incluyen el celibato obligatorio, institución típicamente clerical, como un factor de riesgo para el abuso²³. Uniendo estos tres rasgos estos estudiosos postulan que la peculiaridad del abuso a varones adolescentes se explica por el entorno social en el que se desarrolla la vida del clérigo.

Algunos estudios señalan también como rasgo propio de los clérigos abusadores que tienen un comienzo tardío en el comportamiento desviado, llegándose a señalar que la edad media del primer episodio de abuso es de 24 años para la generalidad de abusadores y de 39 años para el caso de los clérigos.²⁴

Otros rasgos distintivos son que los clérigos abusadores suelen ser más educados y de más edad, tienen más problemas endocrinos y muestran menos desórdenes de personalidad antisocial²⁵.

1.4.1 Factores de riesgo psicosociales.

Entre las características endógenas y las variables ambientales y circunstanciales podemos señalar distintos factores de riesgo que inciden en los clérigos abusadores. Veamos en primer lugar los **factores psicosociales**.

- **Narcisismo.** El narcisismo es un trastorno de la personalidad, y poseer un rasgo estable de conducta o un estilo de personalidad que incluya rasgos de este trastorno

²² De esta opinión es el investigador australiano J. ANDERSON, que afirma que “This emphasis on the combination of age and gender is significant in that it suggests strongly that these offenders are the product of their social system”, *Comprehending and rehabilitating*, 774.

²³ Sobre los factores psicosociales que contribuyen al abuso sexual por parte de un clérigo puede verse J. ANDERSON, *Comprehending and Rehabilitating*, 775-777. Sobre la relevancia del celibato obligatorio como factor de riesgo apenas hay investigaciones empíricas. A pesar de todo o precisamente por ello, un amplio abanico de teorías compite por explicar este rasgo tan característico de la identidad del clérigo católico.

²⁴ El P. Hans Zollner en la conferencia que dictó el 6 de marzo de 2019 en la Universidad de Comillas en Madrid bajo el título “La Iglesia católica universal y la protección de menores” ofreció estos datos.

²⁵ Cfr. J. ANDERSON, *Comprehending and Rehabilitating*, 775

conlleva un riesgo alto de desarrollar una conducta sexual abusiva. Muchos estudios realizados han mostrado que los clérigos que han cometido abusos sexuales se caracterizan en un 50 % por tener rasgos de la personalidad narcisista²⁶.

- **Organización teológica.** Desde un enfoque psicosocial se han señalado como causas de la preponderancia de los abusos de los clérigos a los varones adolescentes, la organización teológica y las exigencias del sistema clerical. En el clérigo se da una renuncia al desarrollo psicosexual y se otorga legitimidad a una teología que presenta a Dios como Padre, Hijo y Espíritu masculino. Además, el sistema organizativo hace que la afirmación emocional se dirija, por un lado, a hombres poderosos (Papa, obispos y sacerdotes) y a adolescentes que son valorados como el tesoro y el futuro de la Iglesia. En este contexto los clérigos están impelidos a interactuar con individuos que presentan un mismo nivel de inmadurez sexual, esto es varones adolescentes²⁷.
- **Lugares de abuso.** Otra explicación sobre la victimización adolescente masculina apunta a las oportunidades, ocasiones y lugares en los que se puede producir el abuso. Los clérigos abusadores tienden a abusar de aquellos con los que tienen más acceso, esto es los adolescentes varones. Por ejemplo, tradicionalmente los monaguillos han sido únicamente varones o los seminarios e internados estaban separados por sexos²⁸.
- **Celibato obligatorio.** Una circunstancia que claramente distingue a los clérigos de gran parte de la población es el celibato obligatorio. Aunque se han planteado distintos modelos explicativos y teorías acerca del celibato como un factor de riesgo para la comisión de abusos sexuales, por el contrario, la investigación empírica es escasísima.

Las posturas sobre la relevancia del celibato como factor de riesgo para el abuso sexual son muy diversas. Una postura puede estar ejemplificada por Songy, que opina que el sacerdocio es un atractivo para hombres con problemas sexuales que intentan superarlos o esconderlos uniéndose a una vocación que exige el celibato²⁹.

En el otro extremo se sitúa, por ejemplo, el estudio realizado por el John Jay College of Criminal Justice³⁰. En este estudio se argumenta, que siendo el celibato una norma constante a lo largo del tiempo, sin embargo, los abusos sexuales se concentran en las décadas de los 60, 70 y 80; lo cual quiere decir que el celibato no puede ser

²⁶ Cfr. L. SPERRY, *Sexo, sacerdocio e Iglesia*, 129-130.

²⁷ Cfr. J. ANDERSON, *Comprehending and Rehabilitating*, 775.

²⁸ Cfr. J. ANDERSON, *Comprehending and rehabilitating*, 776.

²⁹ Cfr. D. SONGY, *Psychological and spiritual treatment*, 123-137.

³⁰ Cfr. JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL JUSTICE, *The nature and scope*, 169.

considerado como un factor de riesgo ya que hay largos períodos de tiempo sin delito en los que la ley del celibato estaba vigente³¹.

1.4.2 Factores de riesgo socioculturales.

Otros estudiosos han centrado su atención no en las características del individuo aislado sino en su dimensión social. Entre los **factores socioculturales** se han señalado:

- **Experiencias en la infancia.** Se han señalado como uno de los factores principales para el abuso sexual a menores formas de socialización mantenidas antes de la ordenación. Se ha remontado el origen del problema a la regulación de la sexualidad en el hogar.
- **Experiencias en el seminario.** Ha sido Keenan quien ha señalado con más claridad la vulnerabilidad creada en las décadas de los 60, 70 y 80 en el sistema seminarístico. En esas épocas se vivió un modelo de vida comunitaria fuertemente regulada, con estrictas prohibiciones en el ámbito sexual y afectivo. En este sentido es ejemplificadora la demonización de las amistades particulares, bajo cuyo paraguas se albergaban prohibiciones en las relaciones entre iguales. Junto a ello se daba un código moral externo y universal que exigía una adhesión total y en todas las circunstancias de la vida y el ministerio. Como contrapunto, esta educación moral abstracta e impersonal privó a los seminaristas de herramientas para la introspección y la empatía y fracasó a la hora de proveer herramientas para hacer juicios personales sobre las relaciones. Muchas de estas circunstancias han influido fuertemente en el modo en que los abusadores han racionalizado sus abusos³².
- **Clericalismo.** La perspectiva sociocultural enfatiza que el clericalismo ha supuesto la protección de los privilegios y el poder de los clérigos en detrimento de las víctimas. Estas situaciones se producen cuando se da una mentalidad autodefensiva que busca

³¹ Esta argumentación ha sido refutada por P. PARKINSON, *Child sexual abuse and the churches*, 119–138. En primer lugar, señala que no debe confundirse tendencia al abuso de niños con oportunidad de abuso; así, la tendencia al abuso puede ser constante mientras que las oportunidades disminuyen; lo cual quiere decir que el factor de riesgo puede estar latente, aunque no se plasme en la comisión de delitos. En segundo lugar, apunta que el descubrimiento de los abusos y su denuncia a la luz pública se ha dado fundamentalmente por los medios de comunicación; lo cual indica que, el hecho de que haya habido largos períodos sin denuncias de abuso se ha debido a la falta de un contexto cultural adecuado para denunciar los abusos. Por último, el incremento de la conciencia social y de las sanciones penales sobre los abusos sexuales puede haber supuesto una limitación para las oportunidades de delinquir, pero no necesariamente supone un descenso en la tendencia a delinquir; lo cual podría explicar que el celibato sigue siendo un factor de riesgo, aunque en los últimos años apenas haya habido delitos de abuso y a pesar de que existe también un contexto cultural adecuado para su denuncia.

³² Cfr. M. KEENAN, *Child sexual abuse*.

antes proteger su poder y privilegios contra los que se percibe que están poniendo en cuestión su posición y ministerio³³.

1.4.3 Factores de riesgo de tipo ideológico.

Una tercera perspectiva explicativa se ha centrado en la **moral abstracta de la Iglesia**, que privilegia la perfección en el ascetismo sexual. En la historia de la teología cristiana se ha dado una fuerte unión entre el pecado mortal y el pecado sexual. Esta particular concepción explicaría la creencia de que un clérigo que está envuelto en un acto sexual está fundamentalmente pecando contra Dios más que estar pecando, por ejemplo, contra un niño³⁴. Otro factor que se indica es el del cambio ontológico operado en la ordenación sacerdotal, que hace que el sacerdote pueda operar *in persona Christi* y que otorga una superioridad, también moral, sobre los laicos. Esta superioridad moral ha sido identificada como un factor que contribuye a facilitar el abuso sexual a menores ya que la ontología presupone la autonomía clerical y excluye la posibilidad de toda crítica. Esta concepción, para algunos, explicaría la asunción entre los clérigos, de la creencia de que están por encima de la ley y de que no están sujetos a ninguna autoridad³⁵.

Dentro de esta perspectiva explicativa también se ha señalado que la teología del ministerio que tiene cada clérigo ejerce una influencia importante, hasta el punto de que puede determinar ciertas conductas y puede influir como factor de riesgo para el abuso sexual. De modo particular, se señala que el modo en que el clérigo percibe sus funciones y sus responsabilidades es un aspecto clave en su nivel de estrés y en la sensación general de bienestar³⁶.

1.5. Perfil de la víctima de abuso sexual.

No existe un perfil claro de víctima de abuso sexual, aunque se puede decir que hay un mayor riesgo de victimización de las niñas con respecto a los niños y también de los menores que crecen en familias desestructuradas y/o de un bajo nivel económico³⁷.

Las víctimas de los abusadores sexuales pueden ser sus propios hijos, familiares o conocidos y menos frecuentemente desconocidos³⁸.

³³ Cfr. J. ANDERSON, *Comprehending and rehabilitating*, 779.

³⁴ Cfr. J. ANDERSON, *Comprehending and rehabilitating*, 781.

³⁵ Cfr. M.G. FRAWLEY- O'DEA, *Psychosocial anatomy*, 121–137.

³⁶ Cfr. E. GÓMEZ MARTÍN, *El delito contra el sexto mandamiento*, 176 ss.

³⁷ Cfr. M.P. MARCO FRANCIA, *Los agresores sexuales*, 73.

³⁸ Cfr. M.P. MARCO FRANCIA, *Los agresores sexuales*, 74.

Algunos autores consideran que existen dos franjas de edades donde se produce un mayor riesgo de sufrir abusos sexuales en la infancia, entre los seis y siete años y entre los diez y los doce años³⁹

En cuanto a la frecuencia de los abusos, en estudios de población la mayoría son de un solo acto de abuso sexual, mientras que en las muestras clínicas se observa que ha existido más de un abuso, normalmente por un solo abusador. Si el abusador del menor es un familiar, parece que los abusos son más continuados.

En España existen dos estudios principales relativos a la prevalencia o proporción de menores que sufre abusos sexuales. El primero es el de López y se remonta al año de 1995. El estudio se realizó sobre una muestra de 1821 casos, de los cuales el 18 % rechazó contestar. En dicho estudio un 19% de los entrevistados dijeron que habían sido víctimas de abusos siendo menores (en el estudio la minoría de edad se situaba en dieciséis años), de los cuales un 40 % eran varones y un 60 % mujeres⁴⁰. El segundo gran estudio lo realizó Noemí Pereda entre estudiantes de la Universidad de Barcelona. El estudio arrojó el dato de que el 17,9 % de los estudiantes estudiados habían sufrido abusos sexuales físicos antes de cumplir los 18 años. El estudio también indicaba una mayor prevalencia en las mujeres que en los hombres, ya que el porcentaje de mujeres abusadas era de un 19 % frente al 15,5% de hombres. Además, se constataba que el gran número de abusos se producía antes de los 13 años -el 14,9%- , frente al 3% que acontecía después de los 13 años y antes de cumplir los 18 años.⁴¹

Según Lameiras y colaboradores la tasa de prevalencia se sitúa en España en un 20-25% para el caso de las mujeres y en un 10-15% en el caso de los hombres. Según Noguero⁴² al producirse un gran número de abusos en el ámbito familiar o el entorno cercano, aproximadamente un 87%, es complicado determinar su incidencia. Éste sitúa la tasa de prevalencia en un 20 % en las mujeres y un 10 % de hombres.

Las niñas sufren mayor abuso sexual que los niños. Si además el niño o niña padece alguna discapacidad las tasas de abuso se duplican o triplican⁴³.

En lo que se refiere a la relación del niño abusado y su abusador, parece ser que en la mayoría de los casos los niños conocían a su abusador antes del comienzo del abuso.

En cuanto a las consecuencias derivadas de los abusos sexuales para la víctima cabe señalar que el haber sufrido abusos sexuales en la infancia es considerado como un factor de

³⁹ Cfr. M.P. MARCO FRANCIA, *Los agresores sexuales*, 79.

⁴⁰ Cfr. F. LÓPEZ – A. HERNÁNDEZ – E. CARPINTERO RAIMÚNDEZ, *Los abusos sexuales de menores*, 77-98.

⁴¹ Cfr. N. PEREDA BELTRAN – M. FORNS, *Prevalencia y características*, 421.

⁴² Cfr. V. NOGUEROL, *Agresiones sexuales*, 35.

⁴³ Cfr. M.P. MARCO FRANCIA, *Los agresores sexuales*, 80.

riesgo significativo a la hora de desarrollar problemas mentales y comportamentales futuros en la edad adulta, como abuso de drogas o depresión. Además, parece ser que existe una relación entre haber sufrido malos tratos en la infancia y volver a ser víctima de los malos tratos en el futuro, en el caso de las mujeres, y de convertirse en agresores en el caso de los hombres⁴⁴. Otras posibles consecuencias de haber sufrido abusos sexuales en la infancia, según Toro Trallero es que se da una relación entre los trastornos de la conducta alimenticia y el abuso sexual⁴⁵. Como hipótesis explicativa se plantea que los abusos sufridos provocan vergüenza sobre el cuerpo que generaría insatisfacción con el mismo. Además, se puede producir una ralentización del crecimiento tanto en la masa corporal como en la estatura⁴⁶. Los abusados parecen tener en su edad adulta más dificultades de adaptación social, con menor participación en las actividades comunitarias y menos amigos, además de tener mayores índices de ansiedad⁴⁷.

Es interesante hacer notar que Therese Zink y sus colaboradores han elaborado una de las pocas escalas que existen para tratar de objetivar la gravedad del abuso sexual. Dicha escala tiene una puntuación máxima de 20 puntos y tiene en cuenta:

a) La edad de la víctima en el momento del primer abuso [otorgándole 7 puntos para el caso de que el primer abuso fuera a los 3-4 años, y descendiendo en el número de puntos a medida que aumenta la edad]

b) si eran uno o más personas quienes le abusaron [un punto para el caso de que fueran dos o más agresores]

c) si existió coerción o no y en caso de existir en que grado [alta (4), moderada (2), ninguna (0)],

d) el tipo de abuso [penetración consumada o tentativa (4), masturbación, tocar (2) y solicitud de sexo, besos, exhibicionismo (0)],

e) así como el número de episodios sufridos [de 0 para el caso de un abuso a 4 si el número de abusos fueron más de 10]⁴⁸.

⁴⁴ Cfr. V. GARRIDO GENOVÉS, *Qué es la psicología criminológica*, 179.

⁴⁵ Cfr. J. TORO TRALLERO, *Etiopatogenia*, 17ss.

⁴⁶ Cfr. J. GARCÍA MADRUGA – P. HERRANZ YBARRA, *El desarrollo biológico y motor*, 61.

⁴⁷ Cfr. R. Y. ABDULREHMAN - R. V. DE LUCA, *The Implications of Childhood Sexual*, 200.

⁴⁸ Cfr. T. ZINK – L. KLESGES – S. STEVENS – P. DECKER, *The Development of a Sexual Abuse Severity Score*, 537-546.

2. Perfil del consumidor de pornografía infantil⁴⁹.

En este apartado en el que se pretende dar una descripción somera del autor habitual del delito de tenencia de pornografía infantil hay que advertir, en primer lugar, que los datos que fundamentan las siguientes conclusiones se basan en gran parte en datos estadísticos elaborados exclusivamente en los Estados Unidos. Además, establecen el perfil del consumidor de pornografía de imágenes de menores de 18 años y, por tanto, no coincidente con el límite de 14 años establecido en la actual normativa canónica. Esto podría ofrecer diferencias significativas, por lo que hay que considerar las siguientes afirmaciones con las necesarias reservas.

El perfil del consumidor de pornografía infantil suele ser un varón, con pareja, de un coeficiente intelectual superior a la media, de raza blanca y de entre 26 y 40 años. Puede proceder de cualquier estrato o condición social y, aunque algunos sienten atracción por menores de su mismo sexo, la mayoría son heterosexuales. La mayor parte no son enfermos mentales, no padecen ningún desorden sexual⁵⁰ ni son alcohólicos. Psicológicamente son personas reservadas, inseguras, introvertidas, inmaduras, dependientes, exentas de empatía, agresivas, poco sociables, de pobreza afectiva. El consumidor de pornografía infantil puede padecer una adicción dual a la pornografía infantil y a internet. No obstante, desde el punto de vista psicológico, los adictos a la pornografía infantil no son calificados como enfermos.

Los criminólogos han subrayado cómo gran número de consumidores de estos materiales tienen un afán coleccionista que suele ir asociado con una tendencia a compartir su colección como un modo de autoafirmación. El consumidor en masa por Internet suele ser al mismo tiempo poseedor y distribuidor, con lo cual la motivación lucrativa o comercial que podría subyacer en ciertas personas se ve fuertemente puesta en entredicho.

El Informe ANESVAD sobre pornografía infantil en Internet⁵¹ resalta que se ha dado un cambio en el perfil de los consumidores de pornografía infantil. En los primeros años de los que se disponían datos se había detectado un perfil muy concreto. Se trataba de un varón, de entre 30 y 45 años de edad, con trabajo estable, estudios, soltero, que vivía sólo y poseía muchos conocimientos sobre informática. Recientemente, el perfil ha variado. Se encuentran personas más jóvenes -desde los 25 años- que se han cansado de consumir pornografía de

⁴⁹ Este apartado está extractado de: J.M. DE LA ROSA CORTINA, *Los delitos de pornografía infantil*, 272-280.

⁵⁰ Hay que tener en cuenta que la Asociación Psiquiátrica Americana en el DSM-V no cataloga al consumidor de pornografía infantil dentro de una categoría específica de desorden o trastorno. Dado que la pornografía se considera infantil cuando afecta a menores de 18 años, parcialmente podría incluirse la pornografía infantil, si se cumplen los demás criterios, como un trastorno de pedofilia.

⁵¹ ANESVAD, *Informe sobre la pornografía infantil en Internet*.

adultos en la red y que al buscar nuevas sensaciones y estímulos terminan consumiendo pornografía infantil.

Por último, cabe mencionar los denominados *dual offenders*, que son los consumidores de pornografía infantil que además abusan de menores directamente, descubriéndose esta doble faceta en el curso de la investigación. En Estados Unidos se ha cifrado la proporción de personas que simultáneamente cometen ambos delitos entre un 35% y un 51% de los consumidores totales⁵².

3. Conclusión.

El abusador sexual no suele ser una persona extraña a la víctima, sino perteneciente a su entorno familiar. Hay muchas dificultades para distinguir aquellas características que permiten diferenciar a un agresor sexual del que no lo es.

Los abusadores sexuales no reinciden más que otros delincuentes y de hacerlo transcurre un periodo de tiempo mayor. Por tanto, no está justificado el trato diferenciado de estos delincuentes como si requiriesen unas medidas penitenciarias o sancionatorias especiales.

La reinserción del delincuente sexual es posible. Numerosos estudios muestran la utilidad del tratamiento terapéutico. Por tanto, es plausible contemplar sanciones que incidan en la corrección del delincuente. El delincuente sexual no es un caso perdido.

En torno al 80 % de los abusos sexuales a menores no existe violencia, sino que se trata de tocamientos, caricias o masturbación sin contacto físico. Además, la mecánica comisiva apunta a que el abusador va progresivamente aumentando la gravedad de las conductas. Se pasa de los tocamientos a abusos más graves. Esto debe hacer reflexionar sobre la conveniencia de no minimizar las conductas menos graves, por su potencial de convertirse en una pendiente resbaladiza. Es buena política criminal tratar de disuadir los comportamientos antes que vayan a más. Ahora bien, tiene el inconveniente de que las conductas menos graves no tienen un significado inequívocamente delictivo.

No todas las formas de abuso sexual son igualmente graves, y, por tanto, la proporcionalidad exige tratar de forma diferente la diferente gravedad de cada caso. Algunas de las conclusiones de Zink pueden ayudarnos. Se deben manejar, además del tipo de abuso, criterios de edad, si existe o no coerción, si hay más de una persona y el número de episodios.

⁵² J.M. DE LA ROSA CORTINA, *Los delitos de pornografía infantil*, 281.

La práctica totalidad de los abusadores sexuales actúan solos. Esto nos va a mostrar la relativa importancia que puede tener la reflexión sobre las formas de delincuencia en este tipo de delitos.

Los consumidores de pornografía infantil tienen una fuerte tendencia a coleccionar imágenes. Este dato fenomenológico debería llevar a reflexionar sobre la conveniencia de castigar la mera posesión o el acceso ocasional a imágenes pornográficas. Si no se logra detectar gran cantidad material de pornografía nos encontraremos probablemente ante conductas inmorales, pero con poca trascendencia social y poco potencial lesivo.

II. EL DELITO DE ABUSO DE MENORES COMETIDO POR UN CLÉRIGO

1. Antecedentes legislativos.

1.1. Hasta 1917.

No es sencillo esclarecer los precedentes legislativos de las sanciones canónicas a los clérigos por abusos sexuales contra menores. Los textos explícitos que condenan las relaciones entre clérigos y menores son escasos⁵³. Por eso, los especialistas suelen incluir en el rastreo histórico otros términos que hacen relación a este tema.

En primer lugar, teniendo en cuenta que la mayoría de los casos actuales de abuso a menores son de naturaleza homosexual, no debe olvidarse en la retrospectiva histórica el análisis de la condena de las prácticas homosexuales, que solían denominarse como “sodomía”⁵⁴ o “*peccatum contra naturam*” o “*delictum/crimen contra naturam propter quod ira Dei venit in filios diffidentiae*”⁵⁵. En efecto, en el periodo clásico y medieval no existía la palabra “homosexual” -que fue usada por primera vez en el año 1869⁵⁶- y, los textos canónicos no distinguían entre comportamiento pedófilo y efebofílico, por lo que no puede saberse con seguridad si estas prohibiciones iban destinadas a prevenir las relaciones de los clérigos en general o las relaciones con los menores propiamente dichos. No obstante, en opinión de Doyle es necesario considerar que el empleo de esas expresiones se refiere con bastante probabilidad a las relaciones con adolescentes varones.⁵⁷

Las fuentes legales y canónicas para conocer los antecedentes legislativos de la regulación de los abusos sexuales de clérigos son muy variadas: leyes de la Iglesia promulgadas por papas, obispos individuales, asambleas de obispos -concilios o sínodos- y

⁵³ Cfr. R. DANIEL MEDINA, *El abuso de menores cometido por clérigos*, 89.

⁵⁴ “Quienes escribían sobre cuestiones morales unieron bajo el rubro de sodomía todas las prácticas sexuales que consideraron antinaturales, entre ellas la masturbación individual, la masturbación mutua, el sexo oral y el anal, fuese homosexual o heterosexual. Aunque gran parte de la legislación sobre sodomía se refiriera específicamente a contactos sexuales entre hombres...”: J.A. BRUNDAGE, *La ley, el sexo y la sociedad cristiana*, 514.

⁵⁵ CH. SCICLUNA, *Sexual abuse of Children*, 2. La expresión latina se traduciría como; “el delito contra natura por el cual la ira de Dios descende sobre los hijos de la infidelidad”, y está tomada de la Carta de san Pablo a los Efesios (Ef 5, 5-7).

⁵⁶ Cfr. T.P. DOYLE, *Roman Catholic Clericalism*, 193.

⁵⁷ Este autor dice expresamente: “when the medieval ecclesiastical literature refers to clerics committing sodomy it is most probable that the reference is to sexual relations with Young adolescent boys”: T.P. DOYLE, *Roman Catholic Clericalism*, 193. Sin mayor discusión sigue su parecer R. DANIEL MEDINA, *El abuso de menores por clérigos*, 89. En este sentido, también T.P. DOYLE: “There is even some indication that sodomy was commonly identified with clerics in the popular mind”, *op. cit.*, 195.

concilios generales de la Iglesia. También hay información proveniente de los escritos teológicos de distintos padres o escritores eclesiásticos.

Las actitudes contrarias a la homosexualidad y a los actos sodomíticos datan de los primeros tiempos del cristianismo. Los primeros cristianos provenían fundamentalmente del mundo hebreo y secular. Según Doyle, estos primeros cristianos adoptaron las mismas actitudes de rechazo a la homosexualidad que existían en el judaísmo⁵⁸. Así, el obispo Atenágoras hacia el año 177 consideró a los adúlteros y pederastas como enemigos del cristianismo y postuló las penas de excomunión para ellos⁵⁹. En esa misma línea el Concilio de Elvira (305-306), en el c. 71, excluía de la comunión, incluso en peligro de muerte, a los estupradores de menores⁶⁰. Entre los Padres de la Iglesia condenan de un modo explícito la sodomía con jóvenes san Justino, san Policarpo y san Juan Crisóstomo (344-407), quien expresaba que “los pecados de los que miran en torno a sí a las mujeres hermosas y de los que buscan ávidamente a jóvenes muchachos en la flor de la edad [...] son merecedores de rayos y de infierno”⁶¹. En el XVI Concilio de Toledo del año 693 (c. III) se dispone que, los clérigos acusados de sodomía sean castigados con distintas penas, llegando incluso a la excomunión.⁶²

Una importante fuente de información es el cuerpo de los libros penitenciales, donde aparecen continuas referencias a los crímenes sexuales cometidos por clérigos contra jóvenes, en este caso de uno y otro sexo. El penitencial de Beda (s. VIII) establece un catálogo de penas contra los que comenten sodomía con menores, variando en función del oficio eclesiástico⁶³.

Todos estos textos van indicando, a pesar de la legislación fragmentada que existe en este período, que el abuso sexual por los clérigos era un problema en la Iglesia bajomedieval. Para Doyle, uno de los “más dramáticos indicadores” de la extensión del problema es el “Liber Gomorrhianus”, escrito por Pedro Damián alrededor de 1051. El libro condena toda forma de comportamiento homosexual, pero pone un especial énfasis en el contacto sexual de sacerdotes con adolescentes varones⁶⁴.

En el Decreto de Graciano, publicado en 1140, se incluye una referencia específica a la relación sexual con niños, bajo el encabezado “De stuprum Pueri”. En la sección de

⁵⁸ T.P. DOYLE, *Roman Catholic Clericalism*, 194: “The early Christians clearly adopted Judaic homophobia”.

⁵⁹ Cfr. T.P. DOYLE, *Roman Catholic Clericalism*, 194.

⁶⁰ Cfr. C. GARCÍA GOLDÁRAZ, *El código Lucense*, vol. II, 392.

⁶¹ OBRAS DE SAN JUAN CRISÓSTOMO, Homilía, 73,3, 472.

⁶² Cfr. C. GARCÍA GOLDÁRAZ, *El código Lucense*, vol II., 782-783.

⁶³ Cfr. BEDA, *Poenitenciale animarum*, en: PL 94, 571.

⁶⁴ Cfr. SAN PEDRO DAMIANO, *Opusculum Septinum Liber Gomorrhianus, ad Leonem IX*, en PL: 145. 174-175.

penitencia (*De Poenitentia*), Graciano opina que los clérigos culpables de pederastia deberían sufrir las mismas penas que los laicos, incluyendo la pena de muerte⁶⁵.

Al analizar la legislación sexual desde mediados del s. XIV hasta aproximadamente el año 1517, Brundage refiere que, en el año 1432, Florencia llegó a crear el cargo de Funcionario del Toque de Queda y de los Conventos para que se encargara de los casos de sodomía. El nombre dado al oficio pone de manifiesto, en su opinión, que “el vicio prevalecía sobre todo entre estudiantes y clérigos”⁶⁶.

En el V Concilio de Letrán (1514), León X llegó a afirmar que “si alguien, laico o clérigo fuere culpable del *pecado por el que la ira de Dios cae sobre quienes se le resisten*, sea castigado con las penas establecidas respectivamente por los sagrados cánones o el derecho civil”⁶⁷.

En el Concilio de Trento, aunque hubo una gran preocupación por la reforma moral de obispos y sacerdotes, y se decretaron medidas para abordar la problemática de los clérigos sexualmente activos, no hubo, por el contrario, ninguna condena expresa de los delitos sexuales cometidos por un clérigo con un menor. No obstante, la información que tenemos sobre el desarrollo de estas medidas disciplinarias, así como el hecho de que esos cánones⁶⁸ fueran incluidos como fuentes primarias para el canon que prohíbe expresamente el abuso sexual de menores por los clérigos, tanto en el código de 1917 (c. 2359) como de 1983 (c. 1395 § 2), indica que este era el delito que más preocupaba a los conciliares⁶⁹.

Además, pocos años después de la clausura del Concilio de Trento, el papa san Pío V, abordó la cuestión de los abusos sexuales a menores por parte de clérigos en dos documentos. En primer lugar, en la Constitución apostólica “Cum primum” (1566)⁷⁰ y, posteriormente, en el decreto papal “Horrendum”⁷¹ (1568), en los que se declaraba que los sacerdotes que abusan

⁶⁵ Citado a partir de T.P. DOYLE, *Roman Catholic Clericalism*, 196.

⁶⁶ Cfr. J.A. BRUNDAGE, *La ley, el sexo y la sociedad cristiana en la Europa medieval*, 514. Aporta abundante bibliografía para fundamentar su opinión. Ver nota 204.

⁶⁷ LEÓN X, *Apostolica Constitutio Supernae dispositionis*, 5 de mayo 1514, § 35 [Fontes CIC, I, 65]

⁶⁸ Cfr. CONCILIO TRIDENTINO., *sessio XXI*, de ref., c.6 y *sessio XXV*, de ref., c.14.

⁶⁹ “Although the two canons do not explicitly refer to the sexual abuse of minors by the clergy, this was in fact the primary sexual crime that the Council participants were concerned about”. T.P. DOYLE, *Roman Catholic Clericalism*, 196.

⁷⁰ S. PIO V, *Apostolica Constitutio Cum primum*, § 11: “Si quis crimen nefandum contra naturam, propter quod ira Dei venit in filios diffidentiae, perpetraverit, Curiae saeculari puniendus tradatur, et si clericus fuerit, omnibus degradatus simili poenae subiiciatur”. “Si una persona comete el crimen horrendo *contra natura*, por el cual la ira de Dios descende sobre los hijos de la infidelidad, será entregado a las autoridades seculares para ser castigado y si fuera un clérigo será degradado de todo y estará sujeto a la misma pena”. La traducción es nuestra.

⁷¹ S. PIO V, *Apostolica Constitutio Horrendum*, § 1-3.

deben ser privados de todos los oficios y entregados al brazo secular, donde recibirán los mismos castigos.

1.2. Precedentes actuales.

1.2.1 El Código de 1917.

El CIC de 1917 tipificaba los delitos sexuales en diferentes cánones: el c. 2356 castigaba la bigamia; el c. 2357, los delitos sexuales cometidos por laicos; el c. 2358 los delitos contra el sexto mandamiento cometidos por clérigos de órdenes menores; y el c. 2359, tipificaba los delitos sexuales cometidos por clérigos constituidos “in sacris ordinibus”.

El Código de 1917, a diferencia de la legislación canónica actual, castigaba, pues, a laicos y clérigos por delitos sexuales contra menores. En relación con los laicos, el c. 2357 § 1 tipificaba los delitos sexuales cometidos con menores de dieciséis años, además del estupro, la sodomía, el incesto y el lenocinio. No obstante, “estas conductas sólo eran punibles cuando existía una sentencia firme del juez estatal”⁷².

Centrándonos en los clérigos, el canon 2359, distinguía tres grandes supuestos.

En el c. 2359 § 1 se penalizaba a los clérigos *in sacris* seculares o religiosos -es decir, a los que habían recibido el subdiaconado, el diaconado o el sacerdocio- concubenarios.

El c. 2359 § 2 incluía cualquier delito contra el sexto mandamiento del decálogo cometido con menores que no hubieran llegado a los dieciséis años de edad, así como los supuestos de adulterio, estupro, bestialidad, sodomía, lenocinio e incesto⁷³.

Por último, el c. 2359 § 3 castigaba a los que delinquieran de cualquier otra manera contra el sexto mandamiento del decálogo.

Centrando, pues, la atención en los delitos sexuales con menores del c. 2359 § 2 cabe distinguir el diferente verbo típico empleado para referirse al hecho cometido con un menor “admittere” y para los restantes supuestos (adulterio, estupro, bestialidad...) “exercere”. En el primer caso, el verbo alude a la realización de un solo hecho puntual, mientras que en los restantes el verbo se refiere a una conducta que exige habitualidad. Esto quiere decir que, para

⁷² Cfr. J. BERNAL, *Regulación de los “delitos contra el sexto mandamiento”*, 54.

⁷³ CIC 17 c. 2359 § 2 “Si delictum admiserint contra sextum decalogi praeceptum cum minoribus infra aetatem sexdecim annorum, vel adulterium, stuprum, bestialitatem, sodomiam, lenocinium, incestum cum consanguineis aut affinibus in primo gradu exercuerint, suspendantur, infames declarentur, quolibet officio, beneficio, dignitate, munere, si quod habeant, priventur, et in casibus gravioribus deponantur”. «Si cometen algún delito contra el sexto mandamiento del decálogo con menores que no lleguen a los dieciséis años de edad, o practican adulterio, estupro, bestialidad, sodomía, lenocinio o incesto con sus consanguíneos o afines en primer grado, debe suspenderseles, declararseles infames, privarseles de cualquier oficio, beneficio, dignidad o cargo que puedan tener y, en los casos más graves, debe deponerseles». Traducción de la versión española oficial.

el caso de delito con menores se consideraba suficiente para cometer el tipo penal la realización singular de cualquier pecado o abuso⁷⁴.

No es fácil establecer qué conductas pecaminosas se incluían en la descripción del tipo penal bajo la fórmula “crímenes contra el sexto mandamiento del Decálogo”. Los especialistas coinciden en afirmar que la fórmula legal es imprecisa y los comentaristas al Código no aportan mayor claridad sobre esta formulación. Se puede, por tanto, afirmar que antes de la redacción del Código de 1983 no existe históricamente un significado consistente y coherente de esta fórmula. Según J.H. Provost, bajo esta fórmula se aglutinarían varios tipos de delitos sexuales no citados expresamente y a los que se aludiría mediante un circunloquio⁷⁵.

Las penas asociadas a este delito eran graves y preceptivas: la suspensión, la declaración de infamia y la privación de todo cargo y dignidad debían imponerse en todos los casos; la deposición, sólo en los casos más graves.

1.2.2 Instrucción *Crimen sollicitationis* de 1962.

El último precedente legislativo a la actual legislación canónica de los delitos de un clérigo con un menor es la Instrucción de la Sagrada Congregación del Santo Oficio, *Crimen sollicitationis*, de 16 de marzo de 1962. Esta instrucción dictaba normas procesales referentes a los denominados crímenes pésimos. En la práctica consolidada de la Congregación estos crímenes pésimos comprendían los delitos sexuales cometidos por clérigos con personas del mismo sexo, las relaciones sexuales con animales y los abusos sexuales a prepúberes⁷⁶.

De este modo, como el código de 1917 (c. 88 § 2) consideraba púber al varón menor de catorce años y a la mujer menor de doce años, la *Instrucción* reservaba a la Santa Sede los delitos sexuales cometidos por clérigos con varones, independientemente de la edad ya que son prácticas homosexuales, y con mujeres menores de 12 años. Cuando las menores tenían más de doce años ya no existía crimen pésimo y la conducta quedaba comprendida dentro del c. 2359 § 2 y la competencia para enjuiciarlo correspondía a los tribunales ordinarios⁷⁷.

⁷⁴ J. BERNAL, *Regulación de los “delitos contra el sexto mandamiento”*, 56.

⁷⁵ Cfr. J.H. PROVOST opina que “historically there is no consistent use of the phrase. It does seem to have been gradually introduced by commentators, then later in the text of the code both in a technical sense and as a circumlocution”. *Offenses against the sixth Commandment*, 650.

⁷⁶ Todo parece indicar que esta instrucción recoge, como señala A. YANGUAS, *De crimine pessimo*, 427-439, la praxis de la Congregación, que ya había sido parcialmente recogida en otro documento. Se trata de una instrucción de 1937, que lleva por título, *Instructio cum conceptum criminis pessimi eiusque reservatione*, 1937 y a la que se alude en el documento de la SACRAE CONGREGATIONIS SANCTII OFFICII, *Notificatio ad Supremos Moderadores*.

⁷⁷ A. YANGUAS, *De crimine pessimo*, 431.

De este recorrido histórico por casi dos mil años de historia de regulación canónica sobre este delito podemos extraer una serie de conclusiones generales:

- La Iglesia ha legislado abundantemente sobre las relaciones sexuales de clérigos con menores desde sus orígenes y a lo largo de muchas épocas históricas. Este hecho patentiza que el abuso sexual a menores ha sido un problema serio desde los primeros años de la Iglesia. Pero también muestra que la Iglesia ha tratado repetidamente de afrontarlo y castigarlo.
- Al delito contra el sexto mandamiento cometido por un clérigo con un menor se le da un trato jurídico semejante a otros delitos y prácticas sexuales. No se distingue claramente de otras prácticas como la sodomía, el adulterio, el estupro, la bestialidad, el lenocinio, o el incesto.
- La fórmula “crímenes contra el sexto mandamiento del Decálogo” es imprecisa y no ha tenido un significado consistente en la normativa canónica. Bajo esta denominación se han aglutinado conductas dispares, algunas delictivas y tipificadas en otros lugares, y a veces otras prácticas pecaminosas a las que se alude mediante circunloquios.

2. Régimen vigente.

2.1. El delito de abuso de menores en la legislación vigente.

El c. 1395 § 2 del CIC de 1983 castiga al clérigo que cometa un delito contra el sexto mandamiento del decálogo con un menor de dieciséis años; y el c. 695 determina que se expulse a los religiosos que cometan este delito.

Posteriormente, el 30 de abril de 2001 el Papa Juan Pablo II promulgó el *motu proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* (SST), modificado en 2010, que, entre otras cosas, amplía el arco típico de este delito aumentando la edad de la víctima a los dieciocho años (art. 4) y lo considera como integrado dentro de los *delicta graviora* y, por tanto, reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Eleva también el plazo de prescripción del delito a los diez años, comenzando a contar desde el día en que el menor hubiera cumplido los dieciocho años.

La reforma de 2010⁷⁸ especifica que en este delito “se equipara con el menor a la persona que goza habitualmente de uso imperfecto de la razón” (art. 6 § 1.1º) y se tipifica como delictiva la conducta de la tenencia por un clérigo de imágenes pornográficas de

⁷⁸ CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los obispos*, 629-632 y CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Normae de delictis Congregationi*, 633-642. Este nuevo texto modifica el anterior de 2001, como explica la breve relación con que la Congregación anunció la nueva normativa CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Breve relación sobre las modificaciones*, 1186.

menores de catorce años (art. 6 § 1.2º). Además, como ocurre con el resto de delitos reservados, se eleva el plazo de prescripción a los veinte años y se concede a la Congregación la facultad de derogar la norma de la prescripción para casos singulares (art. 7 § 1). Y, por último, se matiza que el inicio de la prescripción para el delito del art. 6 § 1 comienza a correr desde que el menor cumple los 18 años.

De este modo se regulan dos delitos que quedan tipificados en las *Normae* en los siguientes términos (art. 6 § 1):

1º El delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de 18 años. En este número se equipara al menor la persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de la razón;

2º La adquisición, retención o divulgación, con un fin libidinoso, de imágenes pornográficas de menores, de edad inferior a 14 años por parte de un clérigo en cualquier forma y con cualquier instrumento.

La actual regulación canónica sobre el delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor se encuentra, pues, en el art. 1395 § 2 y en las *Normae* de 2010. Parece claro que las normas del 2010 son una “modificación” (“abrogación”) de la ley de 2001 porque “ordena completamente la materia” (CIC c. 20) que ésta regulaba. Ahora bien, ¿se tiene que entender que esta regulación extracodicial *complementa* o *deroga* el c. 1395 § 2 en cuanto a las conductas del clérigo con un menor -no las otras conductas del canon? Nos decantamos por pensar que se abroga esa parte del canon porque también se produce una reordenación de la materia.

Esta normativa no ofrece una descripción del acto delictivo, y así el acto delictivo podría ser cualquier conducta que pueda atentar contra el sexto mandamiento del Decálogo. Esta referencia a un concepto que está situado extra muros del Derecho canónico exige un esfuerzo de interpretación que algunos han tratado de entender, con encomiable esfuerzo y escasos resultados a partir del ámbito bíblico o moral⁷⁹. Entre esas concreciones está la vaga aclaración a efectos jurídicos que nos hace el Catecismo, pero que al menos vale como criterio interpretativo: “La Tradición de la Iglesia ha entendido el sexto mandamiento como referido a la globalidad de la sexualidad humana” (n. 2336).

2.2. Bien jurídico protegido. Razón de ser de la normativa.

El delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor se encuentra ubicado en el título V, parte II, del libro VI, que lleva por título “de los delitos contra obligaciones especiales”. Asimismo, en la parte introductoria del SST se habla

⁷⁹ Cfr. D. ASTIGUETA, *El motu proprio “Sacramentorum Sactitatis Tutela”*, 237-239.

de que el fin de la carta apostólica es preservar la santidad de los sacramentos y “la observancia del sexto mandamiento del Decálogo”. Una primera lectura de las normas lleva a pensar que el bien jurídico que protegen es la especial obligación del clérigo de observar el sexto mandamiento del Decálogo.

Para Aznar Gil el c. 1395 tutela penalmente el cumplimiento de las obligaciones clericales de perfecta y perpetua continencia y el mal ejemplo dado a los restantes fieles⁸⁰. Cuando explica que los laicos, a diferencia de la normativa anterior, no pueden ser castigados por este delito, concluye que deberían ser también responsables por este delito por dos motivos: la gravedad en sí mismo del hecho y la responsabilidad subsidiaria que pudiera generar el hecho si desempeñase un oficio eclesial⁸¹.

José Bernal, comentando la normativa de CIC 17, entendía que la razón de la tipificación de este delito, para el caso de los clérigos, se basaba en la coerción eclesial para que el clérigo diese testimonio de santidad conforme a la obligación derivada del c. 124 que decía que “los clérigos deben llevar una vida interior y exterior más santa que los seglares y sobresalir como modelos de virtud y buenas obras”. En el caso de los laicos, la razón había que buscarla en la dignidad dimanante de la consagración bautismal y el escándalo que podría derivarse para la Iglesia⁸². La razón de ser de la tipificación en el CIC 1983 de los delitos cometidos por un clérigo contra el sexto mandamiento atiende más bien al hecho de que son conductas “realizadas por clérigos en el desempeño de su ministerio [...] o en atención a su condición y posición en la Iglesia, no propiamente por razón de la violación del sexto mandamiento *qua talis*.”⁸³.

Para Velasio De Paolis la razón de ser de que la punición de los delitos contra el sexto mandamiento se de sólo para el caso de ser cometidos por clérigos y no por laicos, hay que buscarla en que el legislador canónico o bien ha querido dejar el castigo de estos hechos a la legislación estatal o bien ha considerado más estos delitos desde el punto de vista del escándalo que de la violación de la norma moral en sí misma considerada⁸⁴.

⁸⁰ Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Delitos de los clérigos*, 17 y 19.

⁸¹ Así, argumentando sobre las razones que pueden llevar a la omisión por parte del legislador de la sanción a los laicos que cometen los mismos actos dice: “Razones que no nos convencen teniendo en cuenta la cada vez más importante incorporación de los laicos a tareas y oficios de responsabilidad eclesiástica, la responsabilidad subsidiaria que suelen asumir las entidades eclesiásticas por sus posibles acciones delictivas en este campo y la gravedad en sí misma, y no sólo por el escándalo producido, de estas acciones: de hecho los Obispos que, a tenor de los cc. 1315 § 1 y 1395 § 1, han dado normas individual o asociadamente, sobre esta materia han incluido también en las mismas a los laicos que desempeñan un oficio o trabajo en instituciones eclesiásticas”: F.R. AZNAR GIL, *Delitos de los clérigos*, 23-24.

⁸² J. BERNAL, *Regulación de los “delitos contra el sexto mandamiento”*, 52-53.

⁸³ J. BERNAL, *Regulación de los “delitos contra el sexto mandamiento”*, 57.

⁸⁴ Cfr. V. DE PAOLIS, *Delitti contro il sesto comandamento*, 295-298.

Para Gómez Martín la normativa “quiere tutelar el bien del clérigo o religioso en cuestión y el de todo el pueblo de Dios, que puede ser escandalizado por un comportamiento inadecuado”⁸⁵.

Según Doyle los crímenes sexuales traían en la legislación anterior una doble responsabilidad para los clérigos. Primero, el crimen en sí mismo era considerado grave. Pero, además, el hecho de que el autor fuera un clérigo acarrea el crimen añadido de “sacrilegio”, porque el cuerpo del clérigo era considerado especialmente dedicado a Dios⁸⁶.

Como vemos, la doctrina canónica se debate entre dos extremos a la hora de entender cuál es la razón de ser de este delito. Para algunos, se protege la inobservancia como tal del sexto mandamiento por parte del clérigo o, dicho en positivo, la tutela del cumplimiento de las obligaciones derivadas de su condición y oficio de clérigo. Para otros, la razón de ser de la norma es la evitación del escándalo que la violación de la norma moral por parte del clérigo puede suponer en la comunidad eclesial.

Frente a esta concepción canónica, los ordenamientos jurídicos estatales son prácticamente unánimes en considerar que el bien jurídico protegido en estos delitos es la libertad o indemnidad sexual de la víctima⁸⁷. Esta diferencia que se explica, lógicamente, por los distintos fines que persiguen los dos ordenamientos, en mi opinión, está a la base de la incompreensión que en ciertos sectores sociales causa la normativa canónica. En muchas personas y en muchos juristas ajenos al mundo canónico no se entiende con facilidad que el fin básico de esta norma sea otro al de la protección de las víctimas. De hecho, en este punto se da una profunda disonancia entre la legislación canónica y los discursos reiterados de los Sumos Pontífices en esta materia. Mientras que, como hemos dicho, el CIC incluye estos delitos bajo la rúbrica “de los delitos contra obligaciones especiales”, aludiendo a la obligación del celibato, las intervenciones públicas de los Papas apuntan como razón de ser de esta normativa al fin de protección de las víctimas⁸⁸. En este contexto nos preguntamos si no deberían considerarse las reformas de 2001 y 2010 ejemplos de que hay razones “criminológicas” y de justicia, ajenas al Código, que invitan a una comprensión diferente de este delito. ¿No supone esta normativa extracodicial de “urgencia” un claro signo de que estas

⁸⁵ E. GÓMEZ MARTÍN, *El delito contra el sexto mandamiento del decálogo*, 165.

⁸⁶ Cfr. T.P. DOYLE, *Roman Catholic Clericalism*, 194-195.

⁸⁷ Cfr. E. ORTS BERENGUER – C. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, 16-21.

⁸⁸ En este sentido decía BENEDICTO XVI a los católicos de Irlanda: “Ese reconocimiento, junto con un sincero pesar por el daño causado a las víctimas y a sus familias, debe desembocar en un esfuerzo conjunto para garantizar que en el futuro los niños estén protegidos de semejantes delitos”, *Carta pastoral a los católicos de Irlanda*, n. 1.

normas están persiguiendo unos fines mucho más amplios que los estrechos en los que se enmarca el c. 1395 § 2?

Por tanto, considerando que la determinación del bien jurídico protegido por una norma penal no es un elemento que aparezca expresamente en las palabras que enuncian la prohibición, porque la tipificación de la conducta nada dice de la razón de ser de la norma, es claro que no podemos recurrir en este punto al primer criterio de interpretación de las leyes que nos da el CIC, que es el propio significado de las palabras (c. 17). Es obligado, por tanto, recurrir al fin y circunstancias de la ley y a la intención del legislador⁸⁹.

Habitualmente el bien jurídico protegido por una norma penal se deduce de la rúbrica que intitula el título que la contiene. Siguiendo esta praxis parecería que para deducir el bien jurídico que se persigue con este delito tendríamos que recurrir a la rúbrica que precede el c. 1395. No nos parece que este sea, en este caso, el camino oportuno. Como hemos indicado más arriba, la normativa extracodicial del SST. y de las *Normae* suponen una reordenación de la regulación de este delito que supone una derogación de la normativa del Código. Por tanto, el fin de la tipificación de estos delitos, debe mirar a los fines y circunstancias que han llevado al legislador a regular, en ocasiones *ex novo*, esta materia en estas concretas leyes extracodiciales.

Si atendemos a esta regulación descubrimos que este delito se encuadra dentro de los denominados “delitos contra la moral”. Aparte de la ubicación sistemática, en la Carta a los Obispos dirigida por la Congregación para la doctrina de la fe para explicar las modificaciones introducidas en 2010 a la normativa de 2001, se expresan parcamente los fines de la reforma. La Carta explica que la reforma se realiza “con el fin de mejorar su operatividad concreta”⁹⁰.

Como vemos el legislador no expone con claridad cuáles son las intenciones que le llevan a realizar la reforma. Por tanto, a falta de un fin expreso, debemos atender a las circunstancias de la ley (c. 17). En nuestra opinión, el contexto eclesial con un gran número de casos de abusos sexuales a menores saltando a la luz pública, autoriza a pensar que la razón de fondo es la protección de las víctimas en su desarrollo sexual.

Este cambio de enfoque en la comprensión de la *ratio legis* que postulamos tiene un alcance mucho más allá de lo meramente nominal. La consideración de que el bien jurídico

⁸⁹ “Las leyes eclesiásticas deben entenderse según el significado propio de las palabras, considerado en el texto y en el contexto; si resulta dudoso y oscuro se ha de recurrir a los lugares paralelos, cuando los haya, al fin y circunstancias de la ley y a la intención del legislador”: CIC c. 17.

⁹⁰ CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los obispos de la Iglesia Católica*. En términos de “operatividad” quizá la novedad más significativa de la reforma esté en el campo procesal. Se concede la facultad de proceder por decreto extrajudicial para penas expiatorias perpetuas como la *dimissio e statu clericali* (art. 21 § 2). El recurso al proceso administrativo se veía como una necesidad para afrontar con premura, sobre todo, el problema de los abusos sexuales, pero no para los otros delitos reservados. Cfr. J.L. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, *Normas procesales*, 740-743.

protegido sea el escándalo eclesial o el desarrollo sexual del menor, no sólo supone diferencias genéricas, sino que acarrea auténticas diferencias técnicas en la configuración de los tipos penales.

El tipo penal de abusos sexuales en los ordenamientos estatales protege bienes jurídicos individuales⁹¹. Por el contrario, en el ordenamiento canónico -si entendemos que se protege el “escándalo” eclesial que genera el clérigo o la “dignidad clerical”- este tipo penal buscaría la protección de un bien jurídico colectivo.

La problemática particular que genera la protección de bienes jurídicos colectivos está bien atestiguada -y mal solucionada- en la dogmática penal secular, especialmente a partir de la expansión del Derecho penal económico. La protección de bienes jurídicos colectivos impone, en su defensa, la utilización de tipos de peligro⁹². La utilización de tipos de peligro, en tanto que tipificaciones de probabilidad de un mal, son admisibles en un Estado de Derecho, en tanto que afectación tangible a un bien jurídico no en cuanto constatación de una sola probabilidad estadística. Para que una conducta se subsuma bajo el supuesto de hecho de un tipo de peligro, y su sanción sea legítima, debe constatarse la idoneidad lesiva de esa conducta.

Lo cual quiere decir que si se entendiese que la *ratio legis* de este delito canónico es la protección de un bien jurídico colectivo -como el escándalo que pueda suscitar en el pueblo de Dios (Gómez Martín) o el mal ejemplo (Aznar Gil)- podrían darse situaciones indeseables. Para que, por ejemplo, los tocamientos a un menor en la intimidad fuesen subsumibles en el supuesto de hecho regulado por la norma penal, se debería constatar la idoneidad del tocamiento para producir escándalo eclesial, siendo irrelevante si causa perjuicio o no en la víctima. De igual modo, si se considerarse que el bien jurídico protegido es la tutela de la “santidad del clérigo” (Bernal), la sanción solamente sería legítima si se atestiguase la idoneidad del tocamiento para mermar la santidad del clérigo. En estas situaciones, si se acredita el tocamiento pero, debido a la inidoneidad de la conducta, no se tiene certeza de la lesión del bien jurídico, estaríamos en una situación de tentativa, pues no hay lesión efectiva del bien jurídico y tendríamos que concluir que el delito no está consumado y no cabría sanción alguna (c. 1328 § 1).

Si el fin de este tipo penal pretendiese, como se postula, la protección jurídica del menor, los tocamientos serían o no delictivos en función de si producen o no un daño en el menor. Entendemos, que así se permite objetivar mejor la responsabilidad por este delito,

⁹¹ Señala Díez Ripollés, que “los tipos del Derecho Penal sexual tienden a estructurarse, prácticamente de modo exclusivo, en torno a bienes jurídicos y sujetos pasivos individuales, y no colectivos” y desde luego no hay dudas para los abusos sexuales”. Cfr. *El Derecho Penal ante el sexo*, 215. Ver también F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 208-211.

⁹² Cfr. J.M. TERRADILLOS BASOCO, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, 29.

dirigiendo la atención a la hora de modular la gravedad de las conductas a lo que realmente es relevante: el daño a la víctima. Por eso, los criterios objetivos para modular la responsabilidad por la comisión de este delito deben derivarse y modularse en función del fin que persigue proteger la norma: el daño causado a la víctima. Así, tiene sentido considerar que el delito es más grave si la edad de la víctima es menor -porque se entiende que está más desamparada-, si la coerción o la violencia es mayor o si el abuso es de un tipo más o menos dañino para su desarrollo. Si, por el contrario, se optase por considerar que el bien jurídico protegido es otro -como alguno de los que hemos enunciado- los criterios objetivos de gradación de responsabilidad deberían extraerse igualmente a partir de ellos. Lo cual conduciría a plantear que la responsabilidad se module en función, quizá, de la edad del clérigo, de su grado de madurez, de lo inmoral que sea la conducta para la comunidad, de lo dañino que resulte la conducta para la santidad del clérigo, de la expansión del escándalo...etc. A nuestro parecer, tiene mucho más sentido lo primero y pensamos, además, que los criterios que ofrece para graduar la responsabilidad es más justo.

La utilización por parte del legislador de tipos penales que protegen bienes jurídicos colectivos presenta un problema adicional al técnico que acabamos de señalar, como es la creación de la denominada “legislación simbólica”. Esta legislación, se ha dicho, pretende únicamente tranquilizar al lector-fiel, pues, aunque se sabe que la norma es previsiblemente ineficaz, se pretende generar la sensación de que “se hace algo” para combatir las conductas indeseables. Aunque son normas previsiblemente ineficaces, se las considera importantes para la comunidad por su valor “simbólico”, es decir, porque operan sobre la formación de la conciencia de la población. Como vemos, de este modo se desplaza el objetivo de la tipificación de la conducta delictiva. Se deja a un lado la protección del bien jurídico concreto (la víctima) y se da paso a la búsqueda de otros objetivos, como la autoafirmación de ideas o valores particulares de los grupos que legislan⁹³.

2.3. La autoría del delito.

El autor de este delito es el clérigo, es decir, el fiel que ha recibido válidamente el diaconado a tenor del c. 266 § 1 ingresando, por tanto, en el estado clerical. Esto significa que la norma se aplicará a diáconos, presbíteros y obispos, aunque estos últimos, a tenor del c. 1405 § 1, 3º sólo pueden ser juzgados por el Romano Pontífice. Y se aplicará tanto a clérigos latinos como orientales⁹⁴, diocesanos como religiosos.

⁹³ Cito por todos al gran maestro alemán Claus Roxin que es bien conocido por elaboración de una dogmática penal inspirada, como criterio hermenéutico en los criterios de política criminal. Cfr. *Derecho Penal. Parte General*, 59.

⁹⁴ Cfr. F.R. AZNAR GIL, *El delito contra el sexto mandamiento*, 491.

2.3.1 El laico miembro de un instituto religioso.

La mayoría de la doctrina canónica considera únicamente al clérigo como posible autor del delito del c. 1395 § 2. En este sentido, se expresa con contundencia Papale, que considera que estamos ante un delito propio (“*delitto proprio*”), cuyo sujeto activo sólo puede ser un clérigo⁹⁵.

Para Gómez Martín, aunque el texto del *motu proprio* no lo mencione, el sujeto de este delito también puede ser un miembro de un instituto de vida consagrada que ha emitido sus votos u otros vínculos sagrados válidamente, independientemente de haber recibido el sacramento del orden o no⁹⁶. Defiende esta postura basándose en que, el c. 695⁹⁷ sanciona con la expulsión del instituto al que realice la conducta tipificada en el c. 1395 § 2. Este autor también considera sujeto activo del delito a los miembros de un instituto secular o de una sociedad de vida apostólica basándose en la remisión que los cc. 729 y 746, hacen a la normativa que regula la responsabilidad de los religiosos. Termina matizando que los miembros postulantes y novicios de un instituto de vida consagrada o de una sociedad de vida apostólica no entran dentro de esta categoría delictiva⁹⁸.

En relación con la opinión de Gómez Martín cabe señalar dos aspectos:

En primer lugar, la regulación del c. 695, remitiendo al 1395, no implica, como supone el autor, la extensión de la autoría a una nueva categoría de personas. Antes bien, supone la adición de una nueva sanción -la expulsión del instituto religioso o de la sociedad de vida apostólica- al que ha cometido el delito del 1395. Pero, para cometer el delito del art. 1395 se requiere ser clérigo. Por tanto, a mi juicio, el c. 695 no legitima la consideración del religioso no ordenado como sujeto activo del delito, sino simplemente legitima para que al clérigo religioso se le pueda sancionar con la expulsión del instituto. En la base de esta opinión equivocada quizá pueda encontrarse el problema apuntado por el profesor Sánchez-Girón Renedo de la distinción que debe realizarse entre la pena de expulsión del estado clerical y la sanción de expulsar del instituto religioso, sanción que de por sí no está expresamente catalogada como pena en el Código⁹⁹.

⁹⁵ Cfr. C. PAPALE, *I delitti contro la morale*, 29.

⁹⁶ Cfr. E. GÓMEZ MARTÍN, *El delito contra el sexto mandamiento del decálogo*, 187.

⁹⁷ Canon 695: “Debe ser expulsado el miembro que cometa uno de los delitos de los que se trata en los cc. 1397, 1398 y 1395, a no ser que en los delitos de que trata el c. 1395 § 2, el Superior juzgue que la dimisión no es absolutamente necesaria y que la enmienda de su súbdito, la restitución de la justicia y la reparación del escándalo puede satisfacerse de otro modo”.

⁹⁸ Cfr. E. GÓMEZ MARTÍN, *El delito contra el sexto mandamiento del decálogo*, 188.

⁹⁹ Sobre el problema de como la expulsión de un Instituto Religioso de los cánones 694-696 no tiene en el CIC el tratamiento de una pena canónica, puede consultarse el artículo: J.L. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, *La expulsión de un instituto religioso*, 699-729.

En segundo lugar, creo que esta opinión es deudora de un problema que señalábamos más arriba: la consideración de si el SST y las *Normae* son una modificación del c. 1395 o una regulación extracodicial que determina, entre otras cosas, la reserva de la Santa Sede para el enjuiciamiento del delito ya descrito en el c. 1395. En el primer caso, si pensamos que es una modificación del c. 1395 podría entenderse que el c. 695, que remite al 1395, es de aplicación para este delito y que un miembro clérigo de un instituto de vida consagrada o de una sociedad de vida apostólica puede ser sancionado adicionalmente por la comisión del delito -sin afirmar, no obstante que el miembro no clérigo sea autor del delito. En el segundo caso, si entendemos que la normativa extracodicial es autónoma y desvinculada del c. 1395, no cabría automáticamente la extensión de las sanciones previstas en el c. 695 a esta categoría de personas, salvo en el oscuro caso de que se considerase que subsisten, parcialmente solapadas, dos normativas para los mismos hechos, siendo las *Normae* de aplicación preferente, por ser ley especial, para los casos de abusos con menores de 16 años y de aplicación exclusiva para los casos de abusos con menores entre los 16 y 18 años. En nuestra opinión, considerando que en este delito se da una abrogación del delito contra el sexto mandamiento del Decálogo como argumentábamos arriba, realizando el legislador una regulación autónoma y no una modificación del c. 1395, no cabría en ningún caso la aplicación del canon 695.

2.3.2 El laico secular

Más claro parece que este delito no puede tener como autor al laico secular, es decir aquellos que no han recibido el orden sagrado y tampoco pertenecen a ninguna forma de vida consagrada a tenor de lo establecido en el c. 207.

Se ha discutido la conveniencia de excluir, contra lo que hacía la legislación canónica de 1917, a los laicos seculares de la autoría de este delito. Ricardo Daniel Medina ha puesto de manifiesto que, en el *Schema* de 1973, la comisión de elaboración del Código consideró responsabilizar a los laicos de este y otros delitos¹⁰⁰. Finalmente desechó esta opción porque estos delitos ya están suficientemente penados en la legislación civil y porque en muchos casos su correcta investigación desborda los medios con que normalmente se cuenta en la Iglesia. Prefirieron, por el contrario, centrarse en aquellos delitos que tienen especial relevancia en el orden eclesial¹⁰¹. No obstante, no han faltado voces que han postulado incluir a los laicos en tales delitos con menores, esbozando las siguientes razones:

1. Creciente número de laicos en las tareas y oficios de responsabilidad de la Iglesia.

¹⁰⁰ Cfr. R. DANIEL MEDINA, *El abuso de menores.*, 153.

¹⁰¹ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Elementi per configurare l'ambito di reponsabilità del Vescovo*, 319.

2. Interés de la Iglesia en que se traslade un mensaje de su preocupación en la protección a niños y jóvenes de sufrir prácticas de abuso.
3. Sería una forma de evitar, o mitigar, la responsabilidad subsidiaria, que puede recaer sobre la Iglesia por estas conductas, realizadas por laicos.
4. La Iglesia tiene el deber de proteger a los niños y jóvenes que se le encomiendan en las tareas pastorales.

Sea como fuere, es claro, que la normativa universal no penaliza al laico secular por estos delitos¹⁰², como tampoco penaliza estas acciones delictivas cometidas por los que en el momento de la comisión de los hechos eran laicos pero que posteriormente devinieron clérigos al recibir el diaconado¹⁰³.

No obstante la claridad de la normativa universal, las diócesis y eparquías de los Estados Unidos de América, en ocasiones consideran autores a los clérigos que cometieron estos delitos, aunque los hechos se hubiesen cometido por un clérigo antes de su ordenación¹⁰⁴. Esta interpretación de la norma, a mi juicio, vulnera el principio de legalidad y taxatividad penal, pues aplica extensivamente una norma sancionadora (c. 18). Efectivamente, los elementos del delito, incluidos los elementos derivados de la autoría, deben concurrir en el momento de la comisión de los hechos.

Tras esta interpretación normativa en los Estados Unidos creo reconocer un loable intento de hacer justicia, tomando en consideración la perspectiva de la víctima. No en vano en la argumentación se dice que: “las víctimas, entre otros, no distinguen entre un hombre que les ofendió antes de la ordenación y otro que lo ha hecho después: *las diócesis y eparquías deben proteger a los niños* de quienes han abusado en el pasado, *indiferentemente de su estatus* en el momento de la ofensa”. En este planteamiento se ve un marcado giro en la comprensión de la función que desempeña el Derecho penal canónico. Es claro que en la Iglesia

¹⁰² De esta opinión son J. BERNAL, *Cuestiones canónicas*, 164 y también V. DE PAOLIS, *Delitti contro il sesto comandamento*, 298. Por el contrario, Chiappetta no opina lo mismo, ya que para él habría que incluir entre los sujetos activos de los delitos del c. 1395 a los cómplices del clérigo. L. CHIAPPETTA, *Il Codice de Diritto Canonico*, 686.

¹⁰³ De esta opinión son F.R. AZNAR GIL, *El delito contra el sexto mandamiento*, 491 y también R. DANIEL MEDINA, *El abuso de menores*, 153, que es rotundo cuando afirma: “En el derecho universal no hay dudas: no pueden ser juzgados por una conducta que no era delito”.

¹⁰⁴ Esta situación se ha dado a raíz del “Charter” publicado por la Conferencia Episcopal Americana en junio de 2002. El “Charter” ha sido revisado en 2005, 2011 y 2018. En el análisis llevado a cabo por la “Office of Child and Youth protection” y “the National Review Board” de la Conferencia Episcopal Americana en 2004 sobre el grado de cumplimiento de las “Normas esenciales” se pronunciaba sobre la revisión del art. 5 expresando la confusión que había en relación a si la normativa debía aplicarse a los clérigos si estos hubiesen abusado de menores antes de ser ordenados diáconos, recomendando exigir la responsabilidad del clérigo. Cfr. USCCB, *2017 Annual Report on the implementation of Charter*, 17. Sin embargo, estas recomendaciones desaparecieron en las revisiones de 2011 (cfr. USCCB, *Charter for the protection of children 2011*) y también en la última de 2018 (cfr. USCCB, *Charter for the protection of children 2018*).

estadounidense se privilegia el principio de protección de la víctima como bien jurídico, también canónico y no sólo estatal, a proteger, en detrimento de las “obligaciones del clérigo” o el “escándalo”. Quizá sea el cambio de este matiz en la comprensión del delito el que ofrezca una senda más justa y renovadora en la legislación canónica sobre los abusos a menores.

Algunas conferencias episcopales, como la de Estados Unidos de América¹⁰⁵, Canadá¹⁰⁶, Inglaterra, Filipinas, Australia, Suiza y Bélgica, consideran también autores del delito a aquellos agentes que colaboran eclesialmente en una función pastoral.

2.3.3 Participación delictiva.

La normativa del SST no establece normas especiales para los coautores o los cómplices en los delitos sexuales con menores. Por lo tanto, en principio serían de aplicación las reglas generales del c. 1329, que permiten la extensión de la responsabilidad a los coautores y a los cómplices, necesarios o accesorios.

Por su parte, Daniel Medina no ve posible que pueda haber coautores o cómplices, porque “para ello se requiere que la actividad de cada uno de los que cooperan sea delictiva y además haya una voluntad concorde en todos ellos de lograr el propósito delictivo”¹⁰⁷. No estamos de acuerdo con la argumentación ofrecida por este autor, porque con las mismas premisas bien cabría la conclusión contraria, pues es perfectamente imaginable la cooperación delictiva y la voluntad concorde de cuantos cooperan en la actividad, aunque no sea frecuente. Mas bien, habría que concluir que, siempre que el cómplice o el coautor sea un clérigo es posible la coautoría y la complicidad. Por el contrario, no creo posible la coautoría o la complicidad del laico, pues el principio de taxatividad de la norma canónica exige que en el tipo penal, también en las relaciones de autoría, concurren los elementos descritos en el tipo. En este caso la condición de clérigo.

Un ulterior caso en el que valorar si concurre participación delictiva es el de la colaboración a través del encubrimiento. La duda, más concretamente, es si puede ser delictiva la actuación del clérigo que no pone los hechos en conocimiento de sus superiores o que no efectúa la corrección fraterna cuando tiene conocimiento de la comisión del delito.

¹⁰⁵ La autoría de estas conductas se establece, según el art. 6 de las sucesivas ediciones del *Charter* (2001, 2011 y 2018), además de a los clérigos, para el personal remunerado y para los voluntarios. Por el contrario, en las “Normas esenciales” que acompañan las ediciones del *Charter* no se hace ya mención alguna a personas distintas de los clérigos, aunque en la primera versión de este documento aprobada en 2002, en el punto 7 se hacía referencia a los laicos.

¹⁰⁶ CANADIAN CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *From pain to Hope*, 143: “La mayoría de las siguientes recomendaciones se relacionan con el abuso sexual de niños cometidos por sacerdotes. Aquellos a quienes se dirigen estas recomendaciones harán las adaptaciones necesarias para los casos que tengan alguna similitud, pero aparezcan como diferentes, por ejemplo, abusos sexuales cometidos por diáconos o religiosos varones; abusos cometidos por personas laicas de la Iglesia católica; o abusos sexuales de adultos”.

¹⁰⁷ R. DANIEL MEDINA, *El abuso de menores*, 150.

Para Daniel Medina esa conducta no puede ser imputada como complicidad, porque en el CIC 1917 no cabía hablar de complicidad a tenor del c. 2209.7, precedente del c. 1329 actual, en los casos de encubrimiento del delincuente. Entiende que quizá podría caberle alguna responsabilidad y, por tanto, ser sancionado canónicamente por el hecho de reforzar el delito cometido.

Un caso particular y especialmente mediático de responsabilidad por omisión sería la que tendría el obispo o superior mayor en los supuestos de abusos sexuales cometidos por un clérigo incardinado en su diócesis o bajo su jurisdicción. Según Daniel Medina, que sigue la argumentación de la Comisión Pontificia para la interpretación del Código¹⁰⁸, sólo cabe que se le responsabilice por su deber de vigilancia (c. 1389), pero la noción canónica de delito (cc. 1312 y 1321) y la de codelincuencia (c. 1329) excluyen la posibilidad de responsabilizar de algún modo al obispo diocesano.

2.4. Elementos subjetivos del tipo.

En este punto cabe resaltar que la configuración de este delito no exige la concurrencia de los denominados en la ciencia penal estatal “elementos subjetivos del injusto”¹⁰⁹. Al contrario de lo que se establece para el delito de pornografía infantil por parte de un clérigo, que exige un fin libidinoso, para el delito contra el sexto mandamiento del decálogo no se establece elemento subjetivo adicional alguno.

Sobre este importante punto no he conseguido localizar ningún comentario entre los especialistas que se han ocupado del tema. El hecho de no incluir en la tipificación de la conducta prohibida una referencia a un elemento subjetivo del injusto tal como -con fin libidinoso- supone renunciar a dejar fuera del tipo penal algunas conductas y la opción por un tipo penal muy amplio. Nos preguntamos si esta técnica legislativa es la más apropiada. A este propósito traigo las reflexiones del profesor Orts Berenguer, que en varios estudios ha analizado con detenimiento la presencia de los elementos subjetivos en los delitos del Código penal español en general y en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual en particular. En concreto, en los delitos contra la libertad sexual puede requerirse el “ánimo libidinoso” o

¹⁰⁸ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Elementi per configurare l'ambito di responsabilità el Vescovo*, 828-830.

¹⁰⁹ Los elementos subjetivos del tipo o los elementos subjetivos del injusto se definirían como aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos del dolo que el tipo exige, además de éste, para su realización. Se trataría de referencias al ánimo, al propósito, a la intención o la finalidad con la que obra el sujeto. En cuanto a la distinta nomenclatura dada a esta realidad remito al estudio: E. ORTS BERENGUER, *Consideraciones sobre los elementos subjetivos*, 1487ss.

la “tendencia voluptuosa” como elementos subjetivos de los denominados de tendencia o de tendencia interna trascendente¹¹⁰.

Comienza explicando Orts Berenguer que, en los ordenamientos jurídicos, normalmente, para que exista delito la conducta tiene que tener una naturaleza objetiva e inequívocamente sexual. Ahora bien, en el amplio espectro de conductas que pueden dar lugar a estos delitos, esto no siempre es tan evidente, pudiéndose establecer dos tipos de delitos en cuanto a la significación sexual de la conducta. En algunos -por ejemplo, la violación- la acción tiene un significado sexual unívoco, sólo hay una interpretación posible. Por el contrario, en otros -abusos sexuales básicos-, las conductas pueden tener significados sexualmente equívocos, distintos en función del designio que las alienta.

En efecto, la cópula o la introducción de miembros corporales por vía vaginal difícilmente pueden ser entendidas de otra forma que como conductas sexuales; y, por consiguiente, quienes las realizan no precisan obrar con una intención específica -ánimo libidinoso-, ni tiene sentido hacer indagaciones sobre cuáles fueron los móviles que motivaron al sujeto. Se trata de acciones a las que se les asigna social y jurídicamente un significado sexual, independientemente de las intenciones del autor. Por tanto, aquí está claro que en este grupo de casos no se requiere ninguna intencionalidad subjetiva en quien las realiza.

Por otro lado, en algunos delitos de abusos sexuales, entre las distintas conductas que pueden subsumirse en ellas, y a las que, en principio, la generalidad de personas coincidiría en atribuirles una naturaleza sexual, algunas pueden resultar ambivalentes o equívocas. Entre estas habría que mencionar conductas tales como determinados actos médicos de exploración y palpación de zonas íntimas del cuerpo, contactos físicos en determinadas circunstancias -práctica del “boca a boca”, celebraciones en espectáculos deportivos, aplicación de terapias manuales, actividades curativas quiroprácticas...-. En estas acciones parece necesario la inclusión de una referencia al aspecto subjetivo para que la conducta adquiera relevancia penal.

En resumen, en los tipos penales “que contemplan conductas palmariamente sexuales, no se exige una especial finalidad en el sujeto activo, sino que basta la realización de aquellas para cumplir las exigencias típicas”. Por el contrario, en las conductas equívocas en cuanto a la naturaleza sexual, el legislador podría exigir la presencia de un ánimo especial.

Retomando la pregunta que motivaba nuestra reflexión: ¿Es necesaria la presencia de un elemento subjetivo del injusto en la configuración canónica de este delito? ¿sería

¹¹⁰ Utilizo a este respecto la terminología más común en la clasificación de los elementos subjetivos del injusto, siguiendo expresamente la que establece el profesor Santiago Mir Puig: cfr., *Derecho penal. Parte General*, 287.

oportuno incluir -al igual que para el delito de pornografía infantil- una mención al “ánimo libidinoso”?

En nuestra opinión, esto sería muy necesario. La amplitud del tipo penal del que estamos hablando, con una referencia a un concepto normativamente tan difuso como es el “pecado grave contra el sexto mandamiento” supone la inclusión dentro del ámbito de aplicación de la norma de un número considerable de conductas prohibidas. La utilización de un concepto jurídico tan indeterminado debe considerarse excepcional¹¹¹. La redacción del canon mejoraría sustancialmente con la inclusión de una cláusula de este tipo, porque de entre el amplio espectro de conductas potencialmente delictivas, se acotarían aquellas que tienen una clara significación sexual, que son las que el legislador quiere prohibir¹¹².

3. La imputabilidad canónica.

Este delito no presenta ninguna particularidad en cuanto a la imputabilidad canónica. Se le aplica la doctrina común que entiende que para que haya delito el hecho debe ser gravemente imputable a su autor. Y la imputabilidad tiene que hacerse, por prescripción legal, a título de dolo o de culpa (c. 1321 § 1). Como no existe previsión legal alguna para castigar las acciones sexualmente impropias cometidas por un clérigo con un menor producidas culposamente, el hecho sería impune. Sólo cabe, pues, para este delito la modalidad dolosa ya que el CIC sólo prevé una pena para un delito culposo cuando la ley lo prevea expresamente (c. 1321 § 2).

No presenta tampoco problemas particulares la valoración de la capacidad de culpabilidad del clérigo. Si algún hecho delictivo fuera cometido por un pedófilo o por algún clérigo que presentara algún otro trastorno habrá que recurrir a la doctrina general sobre este punto para ver si existe un desorden psiquiátrico o de la personalidad que pueda disminuir o eximir de responsabilidad al clérigo. El hecho de que la pedofilia sea considerada un trastorno grave de la personalidad no implica inferir necesariamente que esto afecte al aspecto volitivo y cognitivo de la persona; es decir, que en una situación concreta no sepa lo que hace o que no pueda controlar las acciones que realiza. Esto dependerá, en gran medida, de la peritación psiquiátrica, a la que el clérigo deberá acceder si no quiere acarrear las consecuencias de la presunción establecida en su contra (c. 1321.3) que presume su imputabilidad.

¹¹¹ Entre los principios jurídicos que debe albergar cualquier sistema penal están el principio de taxatividad penal y de intervención mínima, garantías que se vulneran gravemente con conceptos jurídicos indeterminados (principio de taxatividad), que prohíben innecesariamente conductas (principio de intervención mínima). Sobre estos aspectos, últimamente L. FERRAJOLI, *El paradigma garantista*, 91 y ss.

¹¹² Una cuestión diferente es cómo debe entenderse e interpretarse el “ánimo libidinoso” o un elemento subjetivo del injusto similar. Este asunto lo abordaré con más detenimiento al ocuparme de este mismo problema en el delito de tenencia de pornografía infantil.

4. Conclusión personal.

El estudio de los precedentes legislativos del delito contra el sexto mandamiento del Decálogo por parte de un clérigo nos ha permitido constatar que la Iglesia ha legislado abundantemente a lo largo de su historia sobre el abuso sexual a menores por parte de clérigos.

Sin embargo, esta regulación no ha sido concreta a la hora de describir qué conductas eran las sancionadas. Las diferentes expresiones utilizadas en la tipificación de estas conductas (“sodomía”, “*peccatum contra naturam*” o “*delictum/crimen contra naturam propter quod ira Dei venit in filios diffidentiae*”) son vagas y no permiten su traslación mimética para afrontar las exigencias jurídicas de nuestra realidad actual. A la falta de taxatividad ha contribuido también que la regulación del delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor se ha dado junto con la regulación de otros delitos de naturaleza sexual, muchas veces sin distinguir suficientemente. Así, este delito tuvo una regulación conjunta con el adulterio, el estupro, la bestialidad, el lenocinio, o el incesto.

Toda esta regulación dispar se fue decantando históricamente y la esencia de la prohibición de nuestro delito quedó plasmada en la fórmula que recogió primero el CIC de 1917 y posteriormente el Código actual y la legislación extracodicial que la regula: “delitos contra el sexto mandamiento del Decálogo” con un menor.

Esta fórmula se empleó por vez primera en el Código de 1917 y trató de recoger un conjunto de prácticas sexuales consideradas pecaminosas, pero sin precisarlas. La poca claridad de la fórmula no se aclaró en la praxis jurisprudencial de vigencia del Código de 1917 y así los problemas de vaguedad y falta de taxatividad se trasladaron a la normativa actual.

El estudio sobre diferentes aspectos del régimen vigente para la tipificación de este delito nos ha permitido hacer algunas reflexiones que nos llevan a extraer algunas conclusiones que podrían ayudar a dotar de claridad a la tipificación de este delito.

La consideración de que la *ratio legis* de este delito es la protección de la víctima permite construir el tipo penal y modular su gravedad a partir de la referencia a la víctima. Esto tiene dos importantes consecuencias:

1. Se puede tipificar el delito clasificando las conductas de mayor a menor gravedad en función del tipo de conducta sexual realizada. La gravedad de la conducta viene regulada por la mayor o menor interacción y contenido sexual desde la perspectiva de la víctima. Así, podríamos establecer **tres escalones de gravedad**.

a) Conductas muy graves:

- Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal.
- Introducción de miembros corporales u objetos por vía vaginal o anal.

b) Conductas graves:

- Masturbar al menor.
- Tocar al menor en zonas erógenas.
- Determinar al menor a participar en un comportamiento de naturaleza sexual.
- Hacer presenciar al menor actos de naturaleza sexual.
- Hacer presenciar al menor abusos sexuales.

c) Conductas menos graves:

- Solicitar al menor favores de naturaleza sexual.
- Exhibicionismo obsceno delante de un menor.
- Mostrar material obsceno a un menor.
- Besar a un menor.

2. En segundo lugar, adoptar la perspectiva de la víctima para la configuración técnica del delito permite también dar unos **criterios objetivos de agravación o atenuación**, según se considere, para cada uno de los tipos básicos a los que nos hemos referido. Los criterios de agravación serían:

- **La edad de la víctima.** Se podrían establecer tres criterios temporales. Si la víctima es menor de 12 años, si tiene entre los 12 y los 16 y si tiene entre 16 y 18.
- **El grado de coerción.** La coerción alta supondría el empleo de violencia física; la coerción moderada el empleo de amenazas o coacciones; la coerción baja el empleo de engaño.
- **El número de partícipes.** Si en un acto de abuso concurren dos o más personas se daría una agravación del delito.

Por último, creemos que ayudaría a aclarar las fronteras de este tipo penal **incluir en la tipificación una referencia al “fin libidinoso” de la conducta**. La inclusión de este elemento subjetivo del injusto ayudaría a decantar la significación delictiva o no de ciertas conductas que son ambivalentes o equívocas (besos, tocamientos, estar desnudo...) y cuya naturaleza sexual depende del contexto más amplio de interacción que se da entre abusador y víctima.

III. EL DELITO DE PORNOGRAFÍA INFANTIL POR PARTE DE UN CLÉRIGO

1. Antecedentes legislativos.

El delito de pornografía infantil cometido por un clérigo es un delito que aparece por primera vez expresamente regulado en las *Normae de gravioribus delictis* aprobadas por el Papa Benedicto XVI el 21 de mayo de 2010. El texto legal establece que “la adquisición, retención o divulgación, con un fin libidinoso, de imágenes pornográficas de menores, de edad inferior a 14 años por parte de un clérigo en cualquier forma y con cualquier instrumento” (art. 6 § 1 n. 2) es un delito grave contra la moral reservado a la CDF¹¹³.

Pero, ya antes Mons. Charles Scicluna, en aquel momento Promotor de Justicia de la CDF, había explicado que el delito grave tipificado en el art. 4.1 del SST (2001), no estaba circunscrito a acciones de contacto físico con un menor, sino que incluía también otras formas indirectas de abuso sexual, tales como mostrar pornografía a un menor, exponerse lascivamente delante de un menor o la posesión y descarga de internet de pornografía infantil¹¹⁴. Más explícitamente, Mons. Scicluna manifestó que, en la praxis de la Congregación al sancionar las conductas contra el SST se incluía la denominada “pornografía pedofílica”¹¹⁵ y esto a pesar de no estar sancionada expresamente la posesión de pornografía infantil.

Por eso, el Cardenal William Levada, prefecto de la CDF, señaló en la carta de presentación de las normas a los obispos que el texto de SST no había sido enmendado íntegramente con la publicación de las *Normae de gravioribus delictis*, “sino solamente en algunas de sus partes, con el fin de mejorar su operatividad concreta”¹¹⁶. Y eso, a pesar de que otros documentos que acompañaron la publicación de las *Normae* parecieran desmentirlo. Así, por un lado, la relación sobre las modificaciones introducidas en 2010, en su art. 15 dice que “se han añadido como delitos la adquisición, la posesión y la divulgación por parte de un

¹¹³ Los delitos reservados son aquellos delitos cuyo enjuiciamiento corresponde exclusivamente a la Santa Sede, en concreto a través de la CDF. Este carácter reservado se preveía en el art. 52 de la Pastor Bonus para los delitos contra la fe y los más graves contra la moral y los sacramentos. El catálogo de delitos concretos reservados a la CDF se confeccionó por primera vez en 2001 con el m.p. SST incluyendo nueve delitos, se amplió en dos más el año 2003 y se terminó añadiendo siete delitos más en el año 2010 con las *Normae*. Para una explicación más detallada, véase J.L.SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, *Delitos contemplados en las normas de Gravioribus delictis del año 2010*, EE 335 (2010) 731-767.

¹¹⁴ C. SCICLUNA, *The procedure and Praxis of the CDF*.

¹¹⁵ Las palabras del texto inglés eran: “The recent praxis of the Congregation has established that the downloading, as opposed to the simple browsing, of paedophile pornography from the internet falls under the *delictum gravius*”, en CH. SCICLUNA, *Sexual abuse of Children*, 19.

¹¹⁶ CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los obispos*, 629.

clérigo, con finalidad libidinosa, en cualquier modo y con cualquier tipo de medio, de imágenes pornográficas de menores de edad inferior a los 14 años (art. 6 § 1 n. 2).¹¹⁷ Y, el P. Federico Lombardi, Director de la Oficina de Prensa Vaticana, señaló el día de la presentación de la nueva normativa que en esta materia se ha procedido a “la introducción de una *nueva* cuestión: la pedo-pornografía”¹¹⁸. Como decía, a pesar de estas dos intervenciones, la novedad normativa no es tan radical si tenemos en cuenta la praxis de la CDF que testimonia Mons. Scicluna.

La discusión acerca de la novedad o no de la introducción de una nueva categoría de delito con la publicación de las *Normae*, creo que puede resolverse con la explicación de Mons. Mark L. Bartchak. Este autor comenta que no es novedoso que el delito de pornografía infantil cometido por un clérigo haya sido entendido como un delito contra el sexto mandamiento del Decálogo. La novedad radica, por el contrario, en ciertas especificaciones que anteriormente no estaban explicitadas, a saber: la edad del menor a efectos de este delito; que la imagen del menor al que se refiere la norma tiene que ser una imagen pornográfica de una persona física y no virtual; y a los modos en que este delito puede ser cometido: adquisición, posesión y distribución¹¹⁹. De este modo, se cumple con la pretensión de las *Normae* de hacer más clara la normativa y mejorar su operatividad concreta.

2. Régimen vigente.

En relación con este segundo delito objeto de nuestro estudio deseo centrar el análisis en los elementos típicos del delito. Dejaré a un lado otros aspectos interesantes tales como la determinación de la pena o los numerosos asuntos procesales -competencia, investigación previa, la consecución y valoración de las pruebas-.

En primer término me centraré en el estudio de los elementos objetivos: el concepto de pornografía, de menor y los tres modos de comisión del delito (adquisición, retención y distribución). Después analizaré el tipo subjetivo o imputabilidad -dolo y culpa-, para terminar, centrándome en la determinación de la pena.

2.1. Bien jurídico protegido. Razón de ser de la normativa.

En este epígrafe tratamos de encontrar la razón de ser de la punición de las conductas descritas en el art. 6 § 1 n. 2 de las *Normae*, esto es, las conductas de adquisición, posesión y distribución de pornografía infantil. Antes de abordar la reflexión desde un punto de vista

¹¹⁷ CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Breve relación sobre las modificaciones*.

¹¹⁸ F. LOMBARDI, F., *El significado de la publicación*.

¹¹⁹ M.L. BARTCHAK, *Child Pornography*, 180.

canónico y, dado que la tipificación de este delito es muy reciente en la tradición canónica conviene lanzar la mirada hacia la reflexión en el Derecho penal secular.

Normalmente, en el Derecho penal secular, cuando se reflexiona sobre el bien jurídico protegido en estos delitos se distingue entre las conductas de adquisición, distribución, producción, venta y posesión para estos fines, de un lado; y, de posesión o adquisición para su propio uso, por el otro.

2.1.1 El bien jurídico en los casos de distribución y conductas afines.

La legitimación del castigo para el primer grupo de conductas no suele generar disputas, aunque se encuentren opiniones diferentes acerca al bien jurídico que se pretende tutelar al sancionar estas conductas. Básicamente, los argumentos son dos. El primer argumento entiende que existe un ataque a la dignidad de los niños que han sido grabados previamente. En la medida en que se fomenta la demanda de pornografía infantil se da el peligro de lesionar la indemnidad de los menores. Es, por tanto, la “indemnidad sexual de los menores en general como tipo de peligro”, el que es protegido en este caso¹²⁰. Un segundo argumento encuentra la razón del castigo en la protección de la intimidad personal de los menores¹²¹.

La reflexión secular de esta materia descarta que el objetivo del castigo de este grupo de conductas sea el hecho de castigar la obtención de satisfacción sexual con la contemplación de imágenes de menores. Esto supondría legitimar el empleo del Derecho penal para imponer una moral sexual, lo que cuenta con un importante rechazo en la dogmática penal¹²².

Un último aspecto que debemos reseñar es que la legitimación radica en un bien jurídico de índole colectivo y no personal. No se protege contra la lesión de los derechos de una persona particular sino contra el peligro de dañar los intereses del conjunto de la sociedad.

2.1.2 El bien jurídico en los casos de posesión y adquisición para el propio uso.

En relación con la conducta de posesión o adquisición de pornografía infantil para el propio uso conviene, antes de nada, hacer algunas reflexiones criminológicas sobre el

¹²⁰ En esta línea argumenta la Fiscalía General del Estado español, cfr. Consulta 3/2006, de 29 de noviembre, p. 30. Fernández Teruelo considera, al igual que la Fiscalía, que protege la indemnidad de los niños, pero -a diferencia de ella- entiende que la tipificación de estas conductas trata de prevenir al conjunto de menores, potenciales víctimas, de sufrir *futuros abusos* y no de proteger la indemnidad sexual de aquellos menores que han sido efectivamente grabados. Cfr. J.G. FERNÁNDEZ TERUELO, *La sanción penal de la distribución de pornografía infantil*, 260

¹²¹ Cfr. Consulta 3/2006, de 29 de noviembre, p. 30. Véase también. E. ORTS BERENGUER – A. ALONSO RIMO, *La reforma de los delitos contra la libertad sexual*, 51.

¹²² Sobre este asunto: F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil*, 119-121.

fenómeno. Hay bastantes penalistas que desde un punto de vista teórico propugnan y legitiman la tipificación del consumo privado de pornografía infantil porque entienden que esta actitud genera una demanda en la producción y tráfico de la pornografía. Entienden que secando la demanda se acabará con la oferta¹²³.

Por otro lado, teniendo en cuenta las investigaciones empíricas criminológicas algunos autores han señalado el aspecto “beneficioso” del uso privado de la pornografía infantil. Así Morillas Fernández entiende que tipificar la posesión supone “un desconocimiento absoluto de las investigaciones criminológicas existentes sobre la materia y, en particular, de los efectos “beneficiosos” que la posesión lleva consigo para la inmensa mayoría de pedófilos, previniendo conductas típicas de mayor gravedad”¹²⁴. En una línea parecida se pronuncia Guisado Moreno, que recoge los argumentos en contra de la penalización de la posesión para uso particular de pornografía infantil, exponiendo lo que denomina la “teoría del coste menor” que es defendido por algunos criminólogos. El argumento vendría a decir que “la posesión de este material pornográfico supone un freno en el ciclo sexual de los pedófilos, pues en la medida en que vean satisfechas por esta vía sus necesidades sexuales, se evitarán o reducirán otras conductas de mayor gravedad para menores e incapaces, tales como abusos, agresiones sexuales, etcétera”¹²⁵. Además, enfatizan que el auténtico problema de la pornografía infantil radica en el inicio de la cadena de tráfico y no en el consumidor final y que el pedófilo tiende a acumular gran cantidad de material a modo de coleccionista, pero rara vez su conducta se orienta al tráfico.

Las posiciones encontradas no sólo se dan a la hora de interpretar los estudios criminológicos. Además, en la ciencia penal se ha suscitado un vivo debate acerca de la conveniencia o no de la tipificación de esta conducta y acerca de las razones que podrían legitimarla. Así, una primera opinión entiende que la acción de poseer o adquirir material pornográfico infantil para el propio uso no supone el abuso sexual de ningún menor. El abuso se ha producido en el momento de la producción, que puede estar temporal y especialmente muy alejado del momento de abuso. Esta ausencia de lesividad suficiente ha llevado a afirmar que los principios penales de intervención mínima y *ultima ratio* impiden la tipificación de estas conductas. En este sentido abogarían por la **despenalización** de estas conductas¹²⁶.

Una segunda corriente interpretativa entiende que estas conductas **vulneran la libertad e indemnidad sexual del menor**, ya que si no existiera la demanda el material no

¹²³ En este sentido ver M.L. LEMINEUR RETANA, *El combate contra la pornografía infantil en Internet*, 94.

¹²⁴ D.L. MORILLAS FERNÁNDEZ, *Cuestiones conflictivas*, 29

¹²⁵ A. GUISTADO MORENO, *El consumo de pornografía infantil en Internet*, 26.

¹²⁶ Cfr. F. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, 230-231.

sería producido¹²⁷. Esta opinión ha recibido fuertes críticas porque es muy difícil demostrar la relación cierta y directa entre la posesión y la vulneración de los derechos del menor, lo que sería tanto como crear un tipo de peligro abstracto basado en unas presunciones bastante dudosas¹²⁸.

Un tercer argumento fundamenta el castigo en la **protección de la imagen de la víctima**, porque cada vez que se produjese un nuevo visionado por parte del pedófilo de las imágenes pornográficas se estaría reproduciendo el mismo ataque a la intimidad que se produjo en el momento de la captación. Por lo tanto, entienden que se debe proteger la imagen del menor que ha sido producida en un contexto íntimo de su vida. No obstante, hay quien matiza, que aunque pudiera darse una lesión de la imagen de la víctima, no necesariamente se debería brindar una protección de índole penal, especialmente cuando la víctima no sufre ningún daño con la acción de visualización.¹²⁹ Para este caso se propugnaría una defensa en vía civil, en España a través del art. 7.5 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Analizando todo lo expuesto, debe concluirse que la penalización de la adquisición y posesión de la pornografía infantil para uso propio sólo encuentra un fundamento razonable en la tutela de una moral sexual colectiva. Coincidimos con Bauer en que estas conductas se castigan porque “hay una opinión mayoritaria en la sociedad, que rechaza cualquier conducta relacionada con la pornografía infantil, independientemente de los daños efectivamente causados a los menores o incapaces resultantes de las mismas”¹³⁰. Es decir, prima en su punición una concepción neomoderna del Derecho penal que va más allá de la concepción liberal de protección de bienes jurídicos.

En este sentido el legislador canónico tendría que reflexionar, de un lado, si la protección de los menores e incapaces exige la sanción penal de cualquier conducta relacionada con la pornografía infantil, independientemente del daño que se produzca o más bien establecer como criterio el nivel de daño que se ha de producir y sancionar penalmente toda conducta que efectivamente lo produzca. En segundo término, si la tipificación de las conductas relacionadas con la pornografía infantil alberga la efectiva protección de un determinado bien jurídico eclesial -la religión y la unidad de la Iglesia, el respeto a la autoridad eclesial, la protección de ciertas obligaciones especiales-. De no ser así, nos veríamos en la tesitura de estar protegiendo penalmente una determinada moral sexual. Lo cual supone abrir

¹²⁷ Cfr. E. ORTS BERENQUER – C. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, 294.

¹²⁸ Cfr. D.L. MORILLAS FERNÁNDEZ, *Cuestiones conflictivas*.

¹²⁹ Cfr. A. JAREÑO LEAL, *Intimidad e imagen*, 93.

¹³⁰ F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pronografía infantil*, 152.

una nueva categoría de delitos canónicos, con la dificultad comparativa que supone castigar penalmente como delictivas ciertas prácticas morales como nocivas *per se* y dejar sin sancionar como delictivas otras conductas morales también pecaminosas. Si desaparece el horizonte interpretativo del bien jurídico protegido -el bien del menor- y se da paso a la preservación de una moral sexual determinada se corre el doble riesgo, bien de la arbitrariedad -por incluir algunas conductas y otras no-, bien del punitivismo -al incrementar espectacularmente el número de conductas tipificadas como delictivas-. En tercer lugar, no hay que olvidar que la mayoría de las conductas relacionadas con la pornografía infantil acontecen en el entorno digital y en la soledad. El acopio de pruebas se hace así especialmente dificultoso en el ámbito canónico, que no tiene legitimidad para intervenir las comunicaciones u ocupar material informático. Por último, el legislador canónico debería reflexionar porque el sujeto activo de este delito sólo puede ser el clérigo. Si la razón de que sólo el clérigo pueda ser el autor del delito no puede hallarse ni en la potencialidad lesiva de la conducta ni en la existencia de una obligación jurídica particular, causa estupor que no se incluyan como autores a padres, tutores, educadores, catequistas...etc., que tienen una relación habitual con los menores y que podrían estar “pervertidos” por la comisión de esas prácticas estando además en una posición de garante para con la salud y la integridad de los menores.

Para terminar, creo que en la tipificación de estas conductas -en la medida en que no se afecta claramente a un bien jurídico- se reconocen rasgos muy característicos del denominado “Derecho penal del enemigo”. En esta forma de entender el Derecho penal, lo relevante es identificar individuos indeseables, no hechos peligrosos. Esto lleva a la creación de categorías de individuos peligrosos -en este caso los pedófilos- que deben ser apartados del grupo y que tienen menos derechos por su condición desviada, independiente de la gravedad de las acciones que realicen. En el ámbito eclesial entendemos que deberíamos estar especialmente precavidos contra estas visiones que despersonalizan y minoran la dignidad de las personas. En el ámbito sancionador canónico no debe perderse de vista el viejo brocardo de que “se va contra el pecado, pero no contra el pecador”.

2.2. Elementos objetivos

2.2.1 Concepto de pornografía.

El primer elemento que encontramos en la descripción legal de este delito es la de imágenes pornográficas de menores. La precisa definición de pornografía es, pues, indispensable para delimitar las conductas prohibidas y para otorgar seguridad jurídica en esta materia. Dado que el legislador no ofrece una definición de lo que sea la pornografía, vamos

a tratar de realizar una aproximación a su comprensión centrando primero la atención en la tradición canónica y después en las fuentes jurídicas internacionales.

A. En el código de 1917.

El término “pornografía” no se utilizaba en los cánones del Código de 1917. No se mencionaba tampoco en referencia al delito grave contra el sexto mandamiento cometido por un clérigo que se regulaba en el c. 2359 § 2. Sin embargo, el asunto de la pornografía sí se trataba en el Código de 1917 en las normas relativas al Índice de libros prohibidos, en el título XXIII.

Así, el c. 1399 § 9º prohibía aquellos libros que trataran, narraran o enseñaran *ex professo* cosas obscenas o lascivas. De este modo, los principios y conceptos desarrollados por la jurisprudencia al tratar de perfilar lo que constituía un delito contra el sexto mandamiento a través de la pornografía son ya un primer acercamiento al significado de lo que es la pornografía en la tradición canónica.

En este punto merece la pena prestar atención a la discusión del significado que se atribuye a la expresión “*ex professo*”, que es lo que convertía los inmorales libros obscenos o lascivos en libros prohibidos. Por tanto, este término es clave, porque es el que convierte una conducta de suyo inmoral en una conducta contraria al derecho. Pues bien, la comprensión de este concepto se realizaba en función de dos elementos: el contenido u objeto representado y el volumen o la cantidad de lo tratado. De tal modo que, si la mayor parte de un libro o el libro en su totalidad presentaba materiales sexualmente explícitos, eso significaba que era lascivo u obsceno, que merecía ser prohibido en función de la cantidad de inmoralidad tratada. Y, si el material en su contenido objetivo tendía a incitar los deseos lujuriosos era también *ex professo* lascivo u obsceno¹³¹, esta vez en razón del objeto representado.

En la opinión mayoritaria, confirmada por un *monitum* de la Sagrada Congregación, se entendía que la prohibición expresada en el c. 1399 § 9º se extendía a otro tipo de materiales escritos, tales como periódicos, revistas y semejantes¹³², en virtud del c. 1384 § 2, que establecía que todo lo prescrito en el título XXIII regía para todo tipo de materiales escritos, a menos que se dijese lo contrario.

¹³¹ Estos criterios se recogen en la instrucción SACRA CONGREGATIO SANCTUM OFFICIUM, *Instructio de sensuali*, 186. "Etenim quam plures huius generis scriptores fulgentissimis imaginibus impudica facta depingunt; obscoenissima quaeque, modo tecte, modo aperte et procaciter, omni castimoniae lege neglecta, enarrant; subtili quadam analysi vitia carnalia vel pessima describunt eaque cunctis orationis luminibus et lenociniis exornant, adeo ut nihil iam in moribus inviolatum relinquatur... Nam quis ignorant litteris eius modi phantasiam fortiter excitari, effrenatam libidinem vehementer accendi et cor in coenum turpitudinum trahi."

¹³² Cfr. SACRA CONGREGATIO SANCTUM OFFICIUM, *Decretum Proscriptio Librorum—Monitum*, 432.

Además, se entendía que estaban prohibidos por derecho natural otro tipo de soportes materiales, tales como fotografías, gravados, pinturas, que contuvieran *ex professo* contenido lascivo u obsceno. Por el contrario, los trabajos que contuviesen material de naturaleza sexual pero que no fuese obsceno o lascivo no estaban prohibidos. En esta categoría se podían incluir los tratados legales, las obras con carácter científico, médico o moral, incluso si contenían referencias a comportamientos desviados e inmorales¹³³.

Una última consideración realizada en los manuales que comentaban el código de 1917, e interesante para nuestro propósito, era la **distinción entre obras obscenas y obras de valor artístico con un contenido erótico o sensual**. A este respecto, para determinar si este tipo de obras constituían un delito contra el sexto mandamiento había que considerar conjuntamente el objeto presentado, el modo de representación, el propósito que perseguía y el motivo por el que se estudiaba la obra¹³⁴.

En relación con el objeto, en estos manuales el crimen contra el sexto mandamiento conforme al c. 2359 § 2 pertenece a los actos de *turpia*, que son pecados de naturaleza sexual o violaciones de la castidad. Estos actos son calificados de libidinosos, lascivos, vergonzantes, inmodestos o estúpidos. Incluían actos como besos (*oscula*), abrazos (*amplexus*), tocamientos (*tactus*) o miradas (*aspectus obsceni or aspectus furtivus*), lenguaje indecente (*lingua turpis*), etc. La rectitud moral de estos actos se establecía en relación con las partes del cuerpo que eran objeto de la acción. Las partes del cuerpo no genitales como la cara, las manos o los pies eran considerados normalmente decentes (*partes honestae*). Otras partes como el pecho, la espalda, los brazos o las piernas eran considerados menos decentes (*minus honestae seu leviter inhonestae*). Toda el área genital era considerada indecente (*inhonestae, turpes, obscoenae, seu graviter inhonestae*). De este modo para determinar la gravedad del caso se debía analizar el objeto y las circunstancias de la acción pecaminosa¹³⁵.

De manera semejante, el modo de representación era también un factor determinante para considerar ciertos actos como pornográficos. Existía toda una casuística que valoraba conjuntamente si las representaciones eran de una o más personas, si el cuerpo estaba total o parcialmente desnudo, si había interacción entre las personas, si se focalizaba la atención en las áreas genitales. También era relevante la distinción entre “pecados naturales”, tales como la fornicación, el adulterio, el incesto o la violación y “pecados antinaturales” como la

¹³³ Cfr. J.M. PERNICONE, *The Ecclesiastical Prohibition of Books*, 171-172; J.A. GOODWINE, *Problems Respecting the Censorship of Books*, 168-169.

¹³⁴ Cfr. J. TUOHEY, *The Correct Interpretation of Canon 1395*, 596-609. Ver también, E.N. PETERS, *Canons 1395 and 19*, 133-139.

¹³⁵ Para una bibliografía exhaustiva de los varios tratadistas y sus opiniones M.L. BARTCHAK, *Child pornography*, 186, especialmente nota 29

masturbación, la sodomía, la felación, el bestialismo, la necrofilia, el sadismo, el fetichismo, la homosexualidad o la pedofilia¹³⁶.

B. La pornografía tras el CIC 1983 y el CCEO 1990.

El modo de regular el asunto de la pornografía cambió radicalmente cuando se eliminó el índice de libros prohibidos¹³⁷. Desde entonces la pornografía dejó de encontrarse entre los delitos cometidos por un clérigo contra el sexto mandamiento según el c. 2359 del CIC 1917. Posteriormente, y hasta su tipificación en las *Normae* de 2010, no ha habido prohibición legal expresa alguna, pues ni en el c. 1395 del CIC 1983 ni en el c. 1453 § 1 del CCEO 1990 mencionan la pornografía. Tampoco se hace mención expresa alguna en el art. 4 § 1 del SST sobre el carácter delictivo de la pornografía¹³⁸.

Ante la ausencia de fuentes legales donde aclarar el significado del concepto de pornografía, algunos canonistas, como Bartchak¹³⁹, han señalado tres fuentes útiles del magisterio con las que poder arrojar luz sobre la definición canónica de pornografía: el Catecismo, algún escrito de san Juan Pablo II¹⁴⁰ y una respuesta pastoral emitida por el Pontificio Consejo de Comunicaciones Sociales¹⁴¹.

El n. 2354 del Catecismo dice: “la pornografía consiste en sacar de la intimidad de los protagonistas actos sexuales, reales o simulados, para exhibirlos ante terceras personas de manera deliberada. Ofende la castidad porque desnaturaliza la finalidad del acto sexual. Atenta gravemente a la dignidad de quienes se dedican a ella (actores, comerciantes, público), pues cada uno viene a ser para otro objeto de un placer rudimentario y de una ganancia ilícita. Introduce a unos y a otros en la ilusión de un mundo ficticio. Es una falta grave. Las autoridades civiles deben impedir la producción y la distribución de material pornográfico”¹⁴².

¹³⁶ Cfr. M.L. BARTCHAK, *Child pornography*, 186-187. Para más bibliografía consúltese la nota 30 de la obra citada.

¹³⁷ SACRA CONGREGATIO SANCTUM OFFICIUM, *Notificatio*, 445; y CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Decretum*, 1186.

¹³⁸ Hay que recordar lo que había indicado monseñor Scicluna, a saber, que en la práctica de la Congregación (sin entrar a valorar la oportunidad jurídica de este hecho) se incluía la adquisición y posesión de pornografía pedofílica, entre los delitos contra el sexto mandamiento cometidos por un clérigo por un menor a tenor del art. 4 § 1 del SST.

¹³⁹ Cfr. M.L. BARTCHAK, *Child pornography*, 188-191.

¹⁴⁰ JUAN PABLO II, *Mensaje para la celebración*, nn. 6-7. JUAN PABLO II, *Address to the members*, n. 2.

¹⁴¹ PONTIFICIO CONSEJO PARA LAS COMUNICACIONES SOCIALES, *Pornografía y violencia*, 101-105.

¹⁴² El subrayado es nuestro. Nótese como el Catecismo silencia entre las conductas que deben prohibirse en el ámbito civil la “posesión” o “tenencia” para el propio uso. Creo que es un indicio de que en el momento de elaboración del Catecismo esta conducta no se percibe tan grave como las de “producción” y “distribución”.

El Catecismo recoge la enseñanza de la instrucción de la CDF de 1927 (*Instructio de sensuali et de sensuali-mystico litterarum genere*) en tres aspectos: señala que es una falta grave (=pecado mortal), que es una falta contra la castidad (=contra el sexto mandamiento) y que consiste en actos sexuales reales o simulados de naturaleza obscena.

De las otras dos fuentes aludidas merece señalarse que Juan Pablo II, además de repetir la enseñanza tradicional sobre la pornografía, añade que la pornografía “supone la explotación de los individuos”. Y este novedoso concepto en la tradición eclesiástica es desarrollado por el Pontificio Consejo de las Comunicaciones Sociales. Así, dice que la explotación de personas a través de la pornografía es una “violación merced al uso de las técnicas audiovisuales, del derecho a la privacidad del cuerpo humano en la naturaleza masculina y femenina, una violación que reduce la persona humana y el cuerpo humano a un objeto anónimo destinado a una mala utilización con la intención de obtener una gratificación concupiscente”¹⁴³.

C. Pornografía en las Normae de gravioribus delictis de 2010.

Con la reciente revisión del SST., la pornografía infantil es mencionada expresamente como delito en el nuevo art. 6 § 1, 2º de las *Normae*. No obstante, no se da ninguna definición de lo que es la pornografía.

Una importante matización es que no se castiga como delictiva la pornografía que tiene como soporte material la escritura o el audio, sino únicamente la imagen (*imaginum*). Y aquí debería incluirse tanto la fotografía (bien sea en formato digital o analógico), la cinematografía (imágenes en movimiento captadas en soporte analógico) y los videos.

D. Hacia una definición de pornografía infantil.

Además del recurso a la tradición canónica los numerosos estudios interdisciplinares en esta materia deben ayudarnos a precisar el significado y contenido de lo pornográfico. En este sentido, puede ser de ayuda la literatura científica de otras disciplinas o de las disciplinas penales estatales. Pero antes de abordar este propósito es necesario dejar claro que no existe un consenso social en torno a la noción de pornografía. No existe ese consenso en las sociedades estatales ni en las sociedades eclesiales, por lo que es bastante dudoso que podamos encontrar una noción universal y válida para cualquier momento¹⁴⁴. La dificultad

¹⁴³ PONTIFICIO CONSEJO PARA LAS COMUNICACIONES SOCIALES, *Pornografía y violencia*, n. 9.

¹⁴⁴ Un ejemplo ilustrativo de la diferente valoración sobre la naturaleza pornográfica de unas imágenes, podemos encontrarlo en el polémico cierre por parte de las autoridades australianas de una exposición que exhibía fotografías de adolescentes semidesnudos en 2008. Esa misma exposición había pasado anteriormente por diferentes países, entre ellos España, con éxito de la crítica y, por supuesto, sin levantar la más mínimas sospecha de inmoralidad. La noticia puede verse en: AGENCIA EFE (23 de mayo de 2008), La policía australiana:

proviene tanto de la enorme relatividad del concepto, fuertemente entroncado con elementos culturales, tan importantes en la configuración de cualquier realidad antropológica y más aún en la dimensión sexual, como en la evidente dependencia de los juicios morales de cada persona.

I. Normativa internacional y estatal.

En una primera aproximación a la noción de pornografía fuera del ámbito canónico vamos a examinar los elementos caracterizadores de este fenómeno en los distintos instrumentos internacionales.

El primer organismo que a nivel global presenta una preocupación por este tema es la **Organización de Naciones Unidas**. En la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, prevé en el art. 34 la necesidad de que los Estados protejan a los niños contra las distintas formas de explotación sexual, mencionando expresamente la explotación de los menores en espectáculos pornográficos. Desde entonces se han sucedido las resoluciones que han ido ampliando el ámbito de protección. En el ámbito global, además de las Naciones Unidas, es útil para nuestro propósito ver las Declaraciones emanadas de la Conferencia Mundial contra la explotación sexual comercial infantil. En las tres Conferencias celebradas (Estocolmo 1996¹⁴⁵, Yokohama 2001 y Río de Janeiro 2008) se insta a los países a luchar entre otras cosas contra la pornografía infantil.

En el **ámbito europeo** en los últimos años se ha producido una progresiva armonización de la legislación estatal en torno a la explotación sexual infantil y un incremento de los instrumentos de cooperación entre estados para luchar contra su implantación. Este proceso armonizador se inicia con la Carta Europea de los Derechos del Niño, de 1992 y se ha sucedido en distintas resoluciones del Parlamento Europeo. El tema de la pornografía infantil fue objeto de especial consideración en sucesivas Decisiones hasta quedar plasmado actualmente en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil¹⁴⁶.

Esta Directiva, que vincula a 27 estados europeos -Dinamarca ejerció su derecho de “opt out”- debía ser traspuesta por los estados miembros antes de final de 2013, previendo en

<https://www.elcomercio.es/gijon/20080523/mas-actualidad/internacional/policia-australiana-clausura-exposion-200805231003.html>. Consultado el 11 de marzo de 2019.

¹⁴⁵ Nos referimos, respectivamente a la Declaración del I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual; al Compromiso global de Yokohama, y a la Declaración de Río de Janeiro.

¹⁴⁶ Resolución sobre la protección y los derechos del Niño del Parlamento Europeo; Decisión del Consejo de 29 de mayo de 2000, relativa a la lucha contra la pornografía infantil y Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual.

caso contrario importantes mecanismos de sanción. Todo ello ha supuesto una paulatina unificación legislativa en más de veinte tipos penales en el área delictiva de la delincuencia sexual contra los menores y, por tanto, también en el tema de la pornografía infantil. En esta importante directiva se plantea la siguiente definición de pornografía infantil (art. 2.c).

- “i) todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada,
- ii) toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales,
- iii) todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, o
- iv) imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales”¹⁴⁷.

En el ámbito europeo ha sido también de enorme importancia el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, firmado en Budapest en 2001 organizado por el Consejo de Europa, que fue el primer documento normativo sobre esta forma de criminalidad en el continente. El Convenio ofreció un concepto básico de pornografía infantil, entendiendo por ello todo material que contenga la representación visual de un menor o de una persona que parezca un menor, o bien imágenes realistas que representen a un menor comportándose de una forma sexualmente explícita (art. 9.2)¹⁴⁸. Esta definición tan amplia contrasta, por ejemplo, con la plasmada en el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, que entiende la pornografía como “todo material que represente de forma visual a un niño manteniendo una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines primordialmente sexuales” (art 20). Este concepto más restringido, es similar al que se ha empleado por el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, que la define como “toda representación, por cualquier

¹⁴⁷ Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales, art. 2. c)

¹⁴⁸ Cfr. Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia.

medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”¹⁴⁹.

Vemos, pues, una primera tensión entre un concepto expansivo y otro restrictivo de pornografía infantil, que se reproducirá igualmente en las legislaciones estatales, en la jurisprudencia y en las opiniones doctrinales.

Centrando la atención ahora en el **derecho comparado** vamos a ver el concepto que utilizan dos países de tradición cultural anglosajona: Australia y Estados Unidos. La elección de estos países se debe a su carácter pionero en la legislación sobre la materia, en su importancia política, cultural y económica y al hecho de pertenecer a la tradición jurídica del *common law*, la otra gran tradición alternativa al *Derecho continental*.

En **Australia** la competencia legislativa penal se encuentra repartida entre el gobierno central y sus territorios. La regulación del gobierno central en torno a la pornografía infantil se encuentra en el Código Penal de 1995, que castiga la posesión, el control, la distribución, la producción o adquisición de material pornográfico y de materiales que reflejen abusos infantiles con penas de 15 años de prisión¹⁵⁰. Aunque la normativa distingue entre material pornográfico y material de abuso infantil, estos dos conceptos son reconducibles al genérico que nosotros estamos estudiando.

Como rasgos principales de la definición de pornografía infantil podemos señalar lo siguiente: se sanciona la pornografía representada en cualquier soporte (no sólo en imágenes); se establece un límite de edad para la consideración de infantil de 18 años; se incluye la representación de los órganos genitales, de la *región* anal, de los senos en el caso de las mujeres y todas las formas de pseudopornografía.

La norma prevé en el art. 273.9 algunas excepciones, entre las que cabe resaltar la “la realización de investigación científica, médica o educativa” y se excluye expresamente de responsabilidad a los agentes de seguridad e inteligencia, nacionales o extranjeros, que investiguen este tipo de hechos.

La exhaustiva regulación gubernamental se complementa con las normas emanadas por los territorios, que es bastante similar de un territorio a otro¹⁵¹. Entre las diferencias con la norma estatal cabe señalar que la protección se extiende a los individuos que no han alcanzado los 16 años de edad, y no a los 18 que prevé la normativa estatal y la punición - a excepción del territorio de Victoria- del *sexting* (envío de mensajes sexuales, eróticos o

¹⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Protocolo Facultativo*, art. 2, 3918.

¹⁵⁰ Cfr. *Criminal Code Act 1995*, art. 273.

¹⁵¹ Para una explicación en detalle de la legislación australiana sobre la pornografía infantil, ver: F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil*, 50-58.

pornográficos, por medio de teléfonos móviles), aunque excluyendo del castigo al menor poseedor que no tenga más de dos años de diferencia con el menor protagonista del material. Además, para determinar si un material es pornográfico, a parte del contenido objetivo, debe verificarse, al igual que en la normativa estatal, que los mismos sean ofensivos para una “persona razonable”. Pero, a diferencia de aquella, ofrece unos criterios concretos para entender este la razonabilidad: a) los estándares de moralidad y de decoro generalmente aceptados por la media de los adultos, b) el valor literario, artístico o educativo del material, c) el mérito periodístico, d) el carácter general del material (si médico, legal o científico)

Por su parte, en los **Estados Unidos** -considerados la capital mundial de la pornografía- el debate sobre la pornografía infantil se remonta a los años 70. Una particularidad del debate norteamericano ha sido la ponderación de derechos que la Corte Suprema ha realizado entre la primera Enmienda, que garantiza la libertad de expresión, y los derechos de los menores. Desde la primera sentencia sobre la posesión de pornografía infantil en 1969¹⁵² hasta 1990¹⁵³, la Corte Suprema venía entendiendo que el derecho del sujeto a poseer pornografía infantil estaba amparado en la Primera Enmienda. Una vez criminalizada la posesión, el siguiente punto de discusión fue si había que tipificar la tenencia de la denominada pornografía virtual. En 1996, la *Child Pornography Prevention Act* consideraba pornográfico la imagen que represente a quien “parezca ser un menor involucrado en actividades sexuales explícitas”. Esta norma fue recurrida y esa expresión fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema en 2002¹⁵⁴. A raíz de ello, el Congreso publicó en 2003 una nueva Ley de Protección y Prevención de la Obscenidad y la Pornografía Infantil (*Child Obscenity and Pornography Prevention of the Protected Act 2003*) en la que se buscaba penalizar de nuevo la pornografía virtual¹⁵⁵.

Actualmente la normativa federal relacionada con la pornografía infantil se encuentra en el Código Federal Estadounidense (U.S. Code), en concreto se ubica en el Título 18, para I, del Capítulo 110, del parágrafo 2251 hasta el 2260. En lo que nos interesa, el parágrafo 2252 castiga la producción, la distribución, la posesión y el acceso de material pornográfico, sea virtual o realista con penas de entre 5 a 40 años de prisión. Además, el art. 847.0141 prevé expresamente el castigo del *sexting*, incluso en el supuesto de que sea un menor el sujeto activo del delito¹⁵⁶. Como rasgos generales del sistema norteamericano hay que señalar la

¹⁵² U.S. Supreme Court, *Stanley vs. Georgia*.

¹⁵³ U.S. Supreme Court, *Osborne vs. Ohio*.

¹⁵⁴ U.S. Supreme Court, *Aschcroft vs. The Free Speech Coalition*.

¹⁵⁵ Cfr. F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil*, 60.

¹⁵⁶ La jurisprudencia ha llegado a condenar a dos menores, de 17 años él y de 16 años ella, por producir imágenes suyas desnudos o participando en un contexto de interacción sexual. Cfr. *State of Florida Court of Appeal, A.H., a child vs. State of Florida*.

tipificación de la pornografía virtual, de la pseudopornografía, del *sexting* realizado por menores, de la literatura pornográfica y del nudismo e incluso de las representaciones de menores vestidos siempre que el material vaya destinado a pederastas¹⁵⁷.

Analizando la legislación de otros ámbitos geográficos nos encontramos que, en el ámbito de la **Unión Europea**, desde la entrada en vigor en el año 2011 de la Directiva 2011/92/UE, del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 todos los países miembros han traspuesto su contenido recogiendo la definición de pornografía infantil que maneja la Directiva. Por tanto, la normativa en los países europeos es sustancialmente idéntica y tiene los mismos rasgos expansivos apuntados¹⁵⁸.

En esta misma línea legislativa expansiva tenemos que incluir a un país de tradición del *civil law* como es Brasil. En el Estatuto del Niño y el Adolescente (Ley nº8069 de 13 de julio de 1990, modificada por Lei nº 11.829/2008) es donde se encuentran tipificados los delitos de pornografía infantil, que presentan características similares a las de la Unión Europea, Estados Unidos o Australia¹⁵⁹.

II. Jurisprudencia.

Dejando a un lado las regulaciones estatales e internacional, conviene centrar también la atención en la jurisprudencia comparada, que ha desempeñado un papel muy importante en la creación del concepto de pornografía infantil. No voy a exponer en detalle las corrientes jurisprudenciales, algo que excedería el propósito de este trabajo, pero si señalaré como paradigmáticos los diferentes puntos de vista sobre esta cuestión en la jurisprudencia estadounidense. Así, en el caso *U.S vs. Knox* se considera pornográfico un material de video en el que aparecen bailando en poses provocativas y vistiendo trajes de baño o ropa íntima jóvenes de entre 10 y 17 años. El tribunal concluye afirmando que *no se requiere la desnudez* para que el material se considere pornográfico¹⁶⁰.

Esta tendencia punitivista también se da en el caso New York Appellate Division State vs. Kent, en el que se condena al acusado con la única prueba de los archivos temporales de internet de su ordenador, que almacenaba una única imagen en la memoria caché. Sin embargo, en el caso United States vs. Paull, uno de los magistrados se desmarca de la opinión mayoritaria y manifiesta su disgusto por la desproporción de la pena de 17 años de cárcel

¹⁵⁷ Para una explicación en detalle de la legislación norteamericana, cfr: F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil*, 58-68.

¹⁵⁸ Recogida en la bibliografía. Ver Directiva 2011/92/UE.

¹⁵⁹ Para una explicación en detalle de la legislación brasileña, cfr. F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil*, pp. 46-50.

¹⁶⁰ Cfr. U.S.Court of Appeals for the Third Circuit.

impuesta por posesión de pornografía infantil. Y, de modo semejante, en el caso de *United States Vs. Brandon J. Beiermann* el juez se niega a aplicar la pena según los parámetros recomendados por la ley por la desproporción de la misma¹⁶¹.

Saltando de lo anecdótico a lo categorial, Felipe Bauer Bronstrup, tras el análisis de la jurisprudencia norteamericana concluye que se patentiza una fuerte tensión en algunos puntos: la desproporción en el castigo, lo poco apropiado de los argumentos que fundamentan el castigo de la literatura o material pornográfico, lo poco convincente de los argumentos para penalizar la pornografía virtual y lo chocante de que se castigue a los propios menores por la producción de material pornográfico de sí mismos. Y, en relación con el concepto de pornografía, afirma este autor que, contrariamente a lo dispuesto en muchos instrumentos internacionales, “para la jurisprudencia dominante, no toda la expresión o imagen de la desnudez de un menor de edad está necesariamente vinculada con la intención de representar conductas sexualmente explícitas y por ello no son ilícitas. Ejemplo de esto pueden ser las representaciones artísticas, los álbumes de fotos familiares y los iconos religiosos”¹⁶².

III. Doctrina penal.

Al analizar la opinión de los distintos penalistas la situación se complica aún más. Autores del ámbito anglosajón como Taylor y Quayle establecen una catalogación detallada de contenidos “claramente pornográficos” que incluiría:

- Imágenes de niños parcialmente vestidos o totalmente desnudos en posturas sexuales.
- Imágenes de niños parcialmente vestidos o totalmente desnudos que enfatizan o focalizan las zonas genitales.
- Imágenes de niños participando en una actividad sexual explícita, que suponga algún tipo de tocamiento de las zonas genitales, la masturbación propia o recíproca, la felación o la penetración oral o anal en la que no esté implicado un adulto.
- Imágenes de niños en las que aparezcan siendo utilizados en cualquier tipo de actividad sexual explícita por o con un adulto.
- Imágenes de comportamientos sádicos en los que los niños son representados atados, golpeados, o sometidos a cualquier otra forma de dolor en el que el componente sexual es obvio.

¹⁶¹ Cfr. F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil*, 64.

¹⁶² F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil*, 66.

- Imágenes que supongan bestialismo, en las que un animal tiene cualquier forma de comportamiento sexual con un niño¹⁶³.

Además, estos autores señalan que habría que prestar atención a otra serie de imágenes, que no son en sí mismas pornográficas, pero que podrían ser “subjetivamente pornográficas para ciertos individuos”. Serían aquellas imágenes que carecen de un contenido sexual explícito bien porque no muestran ningún comportamiento sexual, bien porque no se focalizan en las áreas genitales, bien porque muestran imágenes aparentemente neutrales como niños tomando un baño o vestidos con bañadores¹⁶⁴. En este punto hay quien se pregunta si esa “sexualización subjetiva” llevada a cabo por el individuo es suficiente para convertir unas imágenes carentes de contenido sexual explícito¹⁶⁵.

En relación con la “subjetivización” del concepto de pornografía es necesario realizar alguna apreciación crítica. Para algunos autores, la naturaleza pornográfica del material no puede venir dada por el uso que el pedófilo pueda hacer del mismo ni por el sentido que le otorgue a la representación. En este sentido Morales Prats dice que “no puede convertirse su parafilia patológica en fuente de normatividad¹⁶⁶”, ni puede concederse a su conciencia o su libido la capacidad de generar normas o reglas de atribución de la responsabilidad. Esta tarea corresponde en exclusiva a la norma penal. La responsabilidad penal es monopolio del legislador y da igual el sentido que el sujeto imprima al material que utiliza. De hecho, en otros delitos el sentido que el autor atribuya al hecho es irrelevante (es igualmente delictivo matar por amor, que, por celos, que para acelerar la llegada a la Casa del Padre...).

En una línea muy diferente a la defendida por los autores norteamericanos Taylor y Quayle se posicionan otros penalistas, especialmente europeos. Su postura es la despenalización de las conductas de tenencia de pornografía infantil, al menos de la pornografía entendida del modo en que aparece anteriormente descrita. Para este sector doctrinal el concepto jurídico de pornografía infantil debería incluir únicamente la representación visual del abuso sexual de un menor. De tal manera que, sin auténtico abuso, (por ejemplo, el *selfie* que dos menores de edad hayan podido hacerse practicando cualquier

¹⁶³ Cfr. M. TAYLOR – E. QUAYLE, *Child Pornography*, 32

¹⁶⁴ Cfr. M. TAYLOR – E. QUAYLE, *Child Pornography*, p. 33.

¹⁶⁵ De hecho, hay quien advierte del poco rigor y de la lógica perversa que supone “calificar de pornografía infantil todo aquello que sirva al pedófilo”. F. MORALES PRATS – R. GARCÍA ALBERO, *Art. 189*, 397. Esto acarrea una ampliación impropia de las conductas penadas. Además, supone una definición distinta de la pornografía en virtud de si hay implicadas menores o adultos. La mera desnudez con representación genital de un adulto no es considerada como pornográfico -como supone el hecho de que se emitan en televisión sin herir la moralidad pública-, mientras que el desnudo infantil resulta pornográfico cuando es usado por el pedófilo. En esta situación hay quien defiende que de hecho se ha suprimido toda distinción entre erotismo y pornografía en el ámbito de los delitos sexuales con menores.

¹⁶⁶ F. MORALES PRATS – R. GARCÍA ALBERO, *Art. 189*, 398.

clase de relación sexual) no puede hablarse de delito, porque no hay una lesión del bien jurídico protegido (la indemnidad sexual). La ausencia de lesividad en los bienes jurídicos de naturaleza sexual supone la impunidad de la conducta por un delito de esta naturaleza, aunque podría darse cierta relevancia penal de esta conducta por otras vías (vulneración del derecho a la propia imagen, a la intimidad,...etc). Para estos autores, la comprensión del material pornográfico infantil únicamente como la representación visual del abuso sexual del menor sí puede fundamentar adecuadamente la represión penal de estas conductas en tanto que supone la real victimización del menor en su esfera sexual¹⁶⁷, lo que no ocurre con la amplia concepción de pornografía infantil sostenida en buena parte del mundo anglosajón.

Otros autores, abogan por un doble concepto de pornografía, diferenciando sus elementos descriptivos en función de si se representa a un adulto o a un menor. En esta línea Uriarte Valiente considera que la rigurosidad para tachar un contenido como pornográfico debe ser mayor para el caso en que se represente a menores de edad. De tal modo que, si en una imagen aparece un menor de edad y se da un contenido de naturaleza sexual, esa imagen se entenderá socialmente ofensiva al pudor y debe ser considerada pornográfica¹⁶⁸. Por el contrario, en el caso de los adultos, no toda representación de contenido sexual tiene que ser entendida como pornográfica.

Una problemática relacionada con esta idea del doble concepto de pornografía es la consideración de si **la mera desnudez** ha de ser considerada como pornográfica. En la jurisprudencia española ha existido una línea consolidada según la cual la mera desnudez, al menos del adulto, no es pornográfica. Esta línea ha sido constante prácticamente hasta el año 2015. Sin embargo, parece que la tipificación del delito de pornografía infantil ha ido cambiando esta valoración y la mera desnudez, al menos del menor, si es considerada pornográfica¹⁶⁹.

El Tribunal Supremo español en la sentencia 1342/2003, de 20 de octubre, afirmó que “la imagen de un desnudo -sea menor o adulto, varón o mujer no puede ser considerada objetivamente material pornográfico, con independencia del uso que de las fotografías pueda posteriormente hacerse”. En la STS 376/2006, de 8 de marzo, se dice que “tiene razón el recurrente cuando argumenta que la imagen de un desnudo no puede ser considerada objetivamente material pornográfico [...] lo que no puede predicarse sin más de un desnudo,

¹⁶⁷ Cfr. F. MORALES PRATS – R. GARCÍA ALBERO, *Art. 189*, 394.

¹⁶⁸ Cfr. L.M. URIARTE VALIENTE, *Delitos relativos a la pornografía infantil*, 3.

¹⁶⁹ El delito de pornografía infantil en el CP se remonta al año 1999. Antes de esta fecha no hay precedente legislativo alguno que la sancione. De hecho, el CP de la democracia del año 1995 no contemplaba en su redacción originaria ninguna mención sobre este asunto. Sin embargo, en las principales reformas (LO 11/1999, de 30 de abril, 15/2003, de 25 de noviembre, 5/2010 de 22 de junio y 1/2015, de 30 de marzo) no ha parado de modificarse su regulación de manera incisiva

luego en la medida que en el hecho probado no se especifica dicho contenido de obscenidad o impúdica resulta insuficiente para subsumir los hechos en el delito por el que han sido calificados” (Fundamento jurídico 3º). Esta misma línea se sigue en otras sentencias¹⁷⁰.

Paulatinamente esta línea jurisprudencial se ha ido matizando y en resoluciones posteriores el Tribunal Supremo afirmó que, aunque se mantenía la idea según la cual la mera desnudez no puede integrar el delito de pornografía infantil, sí lo puede y debe hacer “el desnudo con connotaciones sexuales”. Así, para el ATS 521/2013, de 21 de febrero “las fotos realizadas por el acusado pueden considerarse como pornográficas ya que muestran la zona pública de la niña, su imagen desnuda y del busto en *actitud sugerente*”. Lo cual quiere decir que, sin esa actitud sugerente, sino con la mera desnudez, no habría delito.

En su reflexión sobre este asunto Fernández Teruelo opina que la representación de la desnudez y más en concreto de los órganos sexuales sólo debe ser considerada pornografía cuando “aparezcan representados en un *contexto sexual* (por ejemplo, una erección en el caso de los órganos sexuales masculinos o posiciones y actitudes que inviten a la sexualidad, tanto en los masculinos como femeninos)”¹⁷¹.

Un capítulo particular de la discusión científica es la consideración como pornográfica de los distintos tipos de **pornografía simulada**. Bajo esta denominación genérica se incluyen contenidos de distinta índole en cuya clasificación no siempre coinciden los autores. Nosotros vamos a distinguir entre:

- a) La *pornografía virtual*, que sería aquella en la que la imagen del menor es una creación artificial pero realista elaborada por ordenador u otro medio. En este caso no hay ninguna persona real, ni menor ni adulta.
- b) La *pseudopornografía* o *morphing* consiste en la manipulación de imágenes de personas reales en las que las partes corporales de un menor pueden ser tomadas de una imagen y aplicadas a otra imagen que parece ser una persona real adulta o situaciones en las que se emplea la voz del menor incorporada a una imagen en la que se representa a un adulto.
- c) La *pornografía técnica*, que puede definirse como aquella que se integra por imágenes en las que aparecen personas reales y adultas presentadas como mucho más jóvenes en un contexto sexual. Son los denominados casos de “childified”

Para algunos especialistas esta clasificación no tiene mayor interés normativo pues lo relevante es que todas estas modalidades de pornografía son igualmente “virtuales”, si

¹⁷⁰ Cfr. STS 1058/2006, de 2 de noviembre, STS 195/2009, de 30 de enero y STS 803/2010, de 30 de septiembre.

¹⁷¹ J.G. FERNÁNDEZ TERUELO, *Concepto de pornografía infantil*, 200-201.

atendemos al concreto menor, en la medida en que no aparecen involucrados en la conducta sexual menores de edad reales¹⁷². Por lo que proponen un tratamiento normativo similar.

En el debate internacional sobre la penalización de ciertas representaciones sexuales relativas a la pornografía infantil, las conductas de pornografía simulada han presentado especiales dificultades para valorar la conveniencia de su sanción. Los expertos se encuentran divididos a la hora de legitimar el castigo de esta modalidad de pornografía.

Entre los defensores de la criminalización de estos delitos se han dado los siguientes argumentos. En primer lugar, se han alegado razones de dificultad de prueba. Así, se razona que la destipificación de la pornografía simulada permitiría a los pedófilos alegar que su material es fruto de un montaje¹⁷³. Otra razón para legitimar su criminalización es que de este modo se impediría la promoción y difusión de la pornografía infantil, a la que este tipo de imágenes contribuye. Se trataría de reprimir la mera posesión de este tipo de materiales como un medio para combatir la demanda (“drying up the market”) en un mercado que ha explotado con internet. En tercer lugar, se propugna su tipificación como una forma de evitar la “pendiente resbaladiza” a otras conductas delictivas, pues la posesión de este tipo de materiales, argumentan, es a menudo un primer paso que conduce a otras conductas delictivas más graves -aunque esta última aseveración es objeto de controversia científica- o un estímulo a los abusadores en la medida que afianzan una comprensión del menor como un objeto¹⁷⁴.

Hay que hacer notar que esta postura es la que se está imponiendo en el ámbito europeo donde se ha producido una progresiva penalización de las conductas de pornografía virtual y técnica a partir del año 2011, momento en el que entró en vigor la directiva 2011/92/UE, del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil¹⁷⁵. En ella se da una definición de pornografía virtual y técnica que, con mayor o menor literalidad, ha sido traspuesta por todos los países miembros de la Unión Europea.

¹⁷² Cfr. F. MORALES PRATS – R. GARCÍA ALBERO, *Art. 189*, 393.

¹⁷³ Cfr. K. BERGELT, *Stimulation by simulation*, 565-595.

¹⁷⁴ En contra Morales Prats. Para este autor la utilización de normas como las que prohíben la pornografía simulada trata de legitimarse aduciendo que en realidad se protege el abuso mismo, protegiendo el potencial abuso futuro. Se estaría diciendo que la tenencia de pornografía supone un peligro presunto *-iuris et de iure-* de abuso sexual. Este autor es tremendamente crítico con esta postura pues entiende que si trasladáramos este modelo de prevención a otros ámbitos sociales las consecuencias serían devastadoras. Siguiendo esa misma lógica habría que incriminar cualquier material gráfico que represente cualquier clase de delito, real o *aparente*, singularmente delitos violentos, lo que prácticamente supondría acabar con la industria de Hollywood o el negocio de los videojuegos”. F. MORALES PRATS – R. GARCÍA ALBERO, *Art. 189*, 395.

¹⁷⁵ La pornografía virtual ya se perseguía antes de la Directiva en países como Austria, Croacia, República Checa, Alemania, Portugal, Eslovenia. La pornografía técnica se perseguía en países como Noruega, Alemania, Finlandia, Letonia, Irlanda, Mónaco o Lituania. Cfr. J.M. DE LA ROSA CORTINA, *Concepto de material pornográfico infantil*, 320-323.

Por el contrario, otros sectores se muestran partidarios de la atipicidad porque entienden que mediante la criminalización de la pornografía simulada se da una mera criminalización de lo inmoral y de lo íntimo y una injustificada y desproporcionada limitación de la libertad de expresión. En la medida en que este material resulta siempre de una manipulación de la realidad no existen víctimas menores concretas, por lo que estas conductas deberían quedar fuera del control del Derecho penal¹⁷⁶.

Esta división doctrinal sobre la criminalización de las conductas de pornografía simulada en el ámbito civil no se da en la literatura canónica. En la escasa literatura existente sobre este delito y sobre este aspecto en concreto, la opinión mayoritaria es que la normativa canónica no sanciona los supuestos de pornografía virtual¹⁷⁷.

Por nuestra parte, podemos concluir con Claudio Papale que las imágenes de carácter pornográfico para ser canónicamente delictivas deben representar a “niños menores de catorce años *realmente* existentes *en situaciones efectivamente verificadas*” y no referirse a meras imágenes pornográficas virtuales. No estando realmente representado un menor de catorce años, no puede sostenerse, en virtud del principio de interpretación estricta del c. 18 (c. 1500 CCEO), que estemos en presencia de una conducta penalmente ilícita¹⁷⁸.

2.2.2 La cuestión de la edad de la víctima.

a) Niño o menor en las *Normae de gravioribus delictis*

El delito de pornografía infantil cometido por un clérigo establece como imágenes delictivas aquellas que representan a un menor de edad inferior a 14 años (art. 6 § 1 n. 2 de las *Normae*).

¹⁷⁶ “Pero con la represión de la simple pornografía virtual acaso estemos ante el trofeo más evidente que ha obtenido el dominante discurso del abuso sexual, importado de un ámbito cultural (el anglosajón) profundamente puritano, victimista y antitérico: el triunfo de lo que algunos han llamado la moderna criminalización del sexo, donde la creciente incriminación de lo inmoral o de lo inapropiado ha ido de la mano de una judicialización de lo social y de lo íntimo, especialmente en lo que a las relaciones entre los sexos se refiere. Un ámbito nuevo donde brillan por su ausencia la víctima y en consecuencia el agresor, y en el que las fronteras entre la responsabilidad por el hecho y por la forma de ser se difuminan [...] Se consuma así la definitiva consagración de un modelo de tutela carente de fundamento material vinculado a la protección real del menor, a su indemnidad sexual...” “La represión de la pura y dura pornografía virtual...supone el abandono definitivo del principio de la “depiction protection” de los menores... y la sustitución por otro (“look-alikes” protection) que reprime la simple apariencia”: F. MORALES PRATS – R. GARCÍA ALBERO, *Art. 189*, 392-393.

¹⁷⁷ En este sentido C. PAPAIE, *I delitti contro la morale*, 42-43. También: “According to the Church's moral teaching, the use of various technologies to manipulate or enhance images which are obscene cannot be defended or justified in the name of art or culture. A careful examination of child pornography may reveal that it is not an image of a real person below the age of 14. In such cases, an objective element of this grave delict may not be verified according to Art. 6 §1, 2 ° of the 2010 *Normae de gravioribus delictis*. However, these images may have a significant juridic value as supporting proofs or *adminicula*. They should not be overlooked in cases in which this grave delict has been alleged”: M.L. BARTCHAK, *Child pornography*, 195.

¹⁷⁸ C. PAPAIE, *I delitti contro la morale*, 42-43.

Este límite legal no encuentra correlato exacto con la tradición canónica adoptada del Derecho romano en el que la pubertad se establecía en 14 años para los niños y 12 para las niñas. Parece, no obstante, que el límite de los 14 años encuentra sus raíces en la práctica jurisprudencial penal bajo la vigencia del Código de 1917¹⁷⁹.

En efecto, este límite legal es extraño a la sistemática del Código actual. En el CIC se distinguen tres categorías de personas basadas en la edad a las que se atribuye ciertas consecuencias legales. Así, el c. 97, distingue entre adulto (ha cumplido 18 años), menor (por debajo de 18 años) e infante (antes de cumplir siete años). Estas mismas categorías eran recogidas en el Código de 1917, aunque con otras edades (la mayoría de edad se fijaba en el c. 88 § 1 en 21 años). Sin embargo, la legislación actual ha suprimido la categoría de pubertad, que, aunque tenía pocos efectos prácticos, sin embargo, tenía alguno precisamente en materia penal¹⁸⁰.

En concreto el c. 2359 § 2 del CIC de 1917 establecía que si un clérigo cometía un crimen contra el sexto mandamiento del Decálogo con un menor de 16 años sería castigado con penas que podían incluir la dimisión del estado clerical. Este delito, como hemos apuntado en el recorrido histórico, fue tratado por la CDF en dos instrucciones, en 1922 y 1962. Cuando estas instrucciones se refieren al objeto del delito cometido por un clérigo contra el sexto mandamiento se habla explícitamente del púber. Y así, mientras que el texto del CIC de 1917 habla de un menor de 16 años (*minoribus infra aetatem sexdecim annorum*), la instrucción *Crimen Sollicitationis* de 1962, en el n. 73 habla de impúberes de ambos sexos (*impuberibus cuiusque sexus*) sin mencionar una edad específica¹⁸¹.

Para autores como Beal el texto de la instrucción se refiere a la pubertad canónica -no natural o psicológica- tal y como aparecía regulada en el c. 88 § 2 del Código de 1917 (es

¹⁷⁹ Era doctrina común que en materia penal -especialmente en lo relativo a las sanciones *latae sententiae*- los niños y niñas menores de 14 años fuesen considerados impúberes. Como consecuencia de ello el c. 766 del CIC de 1917, no admitía como padrinos a menores de 14 años, y el c. 1648 no permitía litigar en un proceso judicial sobre asuntos espirituales al menor de esa edad sin un representante. Cfr. P. GERMANUS – J. PELLEGRINI, *Ius Ecclesiae Poenale*, 106.

¹⁸⁰ Conforme al c. 2230 del Código de 1917, los niños que no habían alcanzado la edad de la pubertad canónica (14 para los varones y 12 para las hembras) estaban exentos de las penas *latae sententiae*.

¹⁸¹ 1917 CIC, c. 2359 § 2. "Si delictum admiserunt contra sextum decalogi praeceptum cum minoribus infra aetatem sexdecim annorum . . . suspendantur, infames declarentur, quolibet officio, beneficio, dignitate, muñere, si quod habeant, priventur, et in casibus gravioribus deponantur."

SACRA CONGREGATIO SANCTUM OFFICIUM, *Instructio de modo procedendi in causis sollicitationis*, n.73. "Crimini pessimo, pro effectibus poenalibus, aequiparatur quodvis obscenum factum externum, graviter peccaminosum, quomodocumque a clerico patratum vel attentatum cum impuberibus cuiusque sexus vel cum brutis animantibus (bestialitas)."

decir, 14 años de edad para los niños y 12 años para las niñas)¹⁸². Esto mismo piensa Bartchak. Por el contrario, Aznar Gil entiende que la expresión se refiere a pedofilia¹⁸³.

El art. 4 § 1 del SST establecía una edad de 18 años, mientras que el c. 1395 § 2 del CIC de 1983 y el c. 2359 § 2 del CIC de 1917, establecía 16 años para sancionar las faltas contra el sexto mandamiento del Decálogo cometidos por un clérigo con un menor. No obstante, como hemos comentado más arriba, cuando Scicluna revela la praxis de la CDF en relación con la aplicación del art. 4 § 1 del SST sobre la pornografía infantil, utiliza precisamente el término “prepubescente”; luego, parece que hay cierta continuidad entre la praxis jurisprudencial en relación con el CIC 1917, la praxis de la CDF y el texto de las *Normae*.

Acorde con todo lo anterior la fijación del límite de edad en 14 años, no supone una novedad absoluta, pero sí supone una clarificación y explicitación de la norma, que la dota de mayor seguridad jurídica. Por otra parte, coincidimos con Bartchak en que, al establecer esta edad, parece que la *ratio legis* es proteger el interés del menor¹⁸⁴.

Por último, simplemente apuntar que este límite podría plantear la dificultad de valorar las conductas de posesión de pornografía con imágenes de menores entre los 14 y los 18 años. Con la nueva regulación es claro que estarían excluidas del ámbito de protección del art. 6 § 1. n. 2 de las *Normae* que marca taxativamente la edad de 14 años. Pero, al mismo tiempo nos encontramos que, conforme a la práctica jurisprudencial de la CDF, estas conductas eran sancionadas por el art. 4 § 1 del SST y, por consiguiente, podría sancionarse también actualmente conforme al art. 6 § 1. n.1 de las *Normae*, que es su continuador. Esta interpretación entiendo que no es correcta porque supone ir contra el legislador que ha optado por clarificar que conductas de posesión de pornografía merecen el reproche penal y ha decidido dejar impunes aquellas imágenes pornográficas que representan a mayores de 14 años.

b) La edad en la legislación civil.

La determinación de una edad concreta a partir de la cual entender penalmente relevante el material pornográfico no es unánime en el derecho comparado.

A este respecto es especialmente significativa la regulación armonizadora emanada de las instancias europeas. Así, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia de 23 de noviembre de 2001, conocido como Convenio de Budapest, aunque considera que toda persona de menos de 18 años es un menor, deja a los Estados la libertad para establecer,

¹⁸² Cfr. J.P. BEAL, *The 1962 rimen sollicitationis*, 206. 222. Beal se refiere al c. 88 § 2 en las notas 24 y 105.

¹⁸³ Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Delitos más graves*, 468.

¹⁸⁴ “By establishing this age, it appears that the law serves to protect the interest of a minor who is presumed by law not to be capable of protecting oneself”. M. BARTCHAK, *Child pornography*, 201.

si así lo creen oportuno, el límite en los 16 años. A pesar de esto, la Decisión Marco 2004/68/JAI (art. 1 b), no hace uso de esa discrecionalidad y establece el límite en los 18 años. Por su parte, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote en 2007, también considera a estos efectos el límite de los 18 años de edad (art. 3 a). Posteriormente, la Directiva 2011/92/UE, del Parlamento y del Consejo de Europa, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, que deroga la anterior directiva y que va mucho más allá que aquella en la fijación de unas normas mínimas respecto a la definición de las infracciones penales, sigue fijando el límite de edad en los 18 años (art. 2 a). Y, como esta directiva es la principal fuente normativa en este asunto para los países de la Unión, este límite es común en todos los países.

En el ámbito anglosajón cabe señalar que en la legislación del gobierno central de Australia la pornografía infantil sólo se refiere a edades inferiores a 16 años¹⁸⁵. En los Estados Unidos las edades no son unánimes en las legislaciones estatales, si bien la ley federal la establece en los 18 años¹⁸⁶.

2.2.3 Conductas típicas.

Hay tres modos a través de los cuales puede cometerse este delito: adquirir, retener o distribuir imágenes pornográficas de un menor de 14 años, *por cualquier medio*. Con esta última expresión se trata de incluir la penalización de diferentes conductas, que por su naturaleza cambiante podrían aparecer en el ámbito tecnológico.¹⁸⁷

a) Adquirir

El acceso a la pornografía infantil ha cambiado en las últimas décadas con la llegada de internet. Prácticamente toda la pornografía se consigue a través de este medio. Este hecho supone importantes retos jurídicos de distinta índole. Entre ellos está la adaptación de la terminología canónica y civil sobre los bienes (posesión, modos de adquirir la propiedad, distribuir), pensada para una forma particular de entender las relaciones jurídicas y los intercambios humanos.

A este propósito es meritorio el esfuerzo de Mons. Bartchak, que ha conseguido sistematizar las conductas de adquisición de bienes vía Internet sobre la base de los principios canónicos que rigen la adquisición de bienes en el título primero del libro V del CIC¹⁸⁸. Señala

¹⁸⁵ Cfr. *Criminal Code Act*, n. 273.

¹⁸⁶ Cfr. *United States Code*, Título XVIII, Parte I, capítulo 110, § 2251 a § 2260 A

¹⁸⁷ Hay que hacer notar que, actualmente, el modo de acceso a la pornografía infantil se efectúa fundamentalmente a través de medios electrónicos.

¹⁸⁸ Este epígrafe está extractado de: M.L. BARTCHAK, *Child pornography*, 204-209.

tres métodos de adquisición relevantes, de modo que, si se realiza alternativamente alguna de las conductas ya se estaría cumpliendo la modalidad de “adquirir” pornografía infantil.

-Aceptación de pornografía infantil no solicitada sin pago. Su contrapunto sería la aceptación de una donación no pedida. Este tipo de adquisición puede surgir en distintas situaciones. Por ejemplo, cuando se está navegando por Internet en busca de algo lícito y se accede a un lugar que contiene pornografía infantil, cuando el ordenador redirige automáticamente a otra web, cuando se fijan en el ordenador “pop-ups” pornográficas y no se destruyen o, cuando alguien envía a través de chats o correo electrónico material pornográfico. Lógicamente, todas esas conductas para ser delictivas exigen la permanencia voluntaria en el lugar web o la no destrucción en un plazo razonable de los elementos fijados al ordenador.

-Aceptación de pornografía infantil solicitada sin pago. Su correspondiente figura adquisitiva sería la aceptación de una donación solicitada. En este método la adquisición comienza con la solicitud del criminal del material pornográfico. Esta petición se hará mediante clicks en páginas webs de contenido pornográfico infantil, así como en blogs, grupos de noticias, grupos de redes sociales o a través de tecnología “peer-to-peer”.

- Adquisición por compra o intercambio. La adquisición a través de compraventa es posible a través de internet, donde la pornografía infantil es una actividad muy lucrativa. Se puede comprar material directamente con métodos de pago como tarjetas de crédito o similares; pero, también se pueden adquirir claves que dan acceso a diferentes bases de datos y repositorios de videos e imágenes de pornografía infantil. Además, la adquisición puede realizarse mediante el intercambio de imágenes. Existen grupos sociales cerrados o “chats rooms” que comparten material pornográfico infantil y que permiten el acceso a nuevos miembros a condición de que el neófito aporte imágenes al grupo. Esta modalidad comisiva se solapa con el otro medio: la distribución.

Como el legislador canónico no distingue habrá que considerar que cualquier tipo de adquisición puede llenar el tipo penal¹⁸⁹.

Se ha puesto de manifiesto la estrecha relación que existe entre la adquisición y la posesión. Aunque la adquisición puede entenderse en sentido lato como ganar, conseguir, hacer propia una cosa o un derecho, comprar...etc, lo más genuino y definitorio es entender

¹⁸⁹ Según Charles Scicluna el contacto con la pornografía infantil como consecuencia del “browsing” en Internet no es considerado *per se* delictivo conforme a la praxis de la CDF. Cfr. *The procedure and praxis*. En el derecho penal español también se considera impune esta conducta, aunque suele subsumirse bajo la modalidad de posesión. Se entiende que, el mero acceso puntual a un contenido no permite inferir el dolo directo que reclama el tipo. Por eso, debido a las más elementales exigencias probatorias este comportamiento debe quedar impune. Además, en los casos de mero acceso puntual debe prestarse especial atención al momento de acceso, por si los hechos pudieran estar prescritos.

por adquisición cualquier acto que otorgue la posesión. En este sentido, puede advertirse la estrecha relación entre adquisición y posesión¹⁹⁰.

En algunos casos, como cuando se utilizan las tecnologías “peer-to-peer”, es incluso dificultosa la distinción entre la adquisición, la mera posesión e incluso la distribución, pues en este sistema de intercambio, el que baja el material es el mismo que lo está compartiendo con otros.

b) Poseer/Retener (detentio)

La posesión exige que el sujeto tenga el material pornográfico almacenado bien de manera física, bien en soportes de ordenador, o bien virtualmente. Entiendo que el almacenamiento virtual, por ejemplo, en la nube, sería también un modo de poseer, aunque no se pueda acceder al contenido sin conectarse a la Red¹⁹¹.

Un caso particular, que ha suscitado vivos debates en la doctrina tanto civil como canónica, es la consideración que debe darse a la conducta de navegar por internet viendo material pornográfico infantil sin descargarlo o sin hacer una copia de las imágenes. Se discute si este tipo de acceso puede ser delictivo bajo la modalidad de posesión¹⁹². De hecho, el legislador penal español incluyó en 2015 la punición del *acceso* a la pornografía infantil como una manera de salvar lo que se consideraba una laguna de punibilidad¹⁹³. No obstante, se estaban dando condenas por conductas de acceso a la pornografía infantil tanto en el ámbito anglosajón como en el continental.

Para valorar si el acceso equivale a la posesión a efectos del tipo penal del art. 6.1. n.2 de las *Normae*, debe tenerse en cuenta la dinámica comisorio de estos delitos. Estos se realizan fundamentalmente a través de internet y en este contexto la acción de poseer adquiere un significado particular. A este respecto, las teorías posesorias (“posesión mediata e inmediata” o en el ámbito anglosajón la “actual possession” y la “constructive posesión”) sirven poco para forjar el contenido de la posesión estrictamente criminal en el mundo informático.

La retención debe entenderse como “posesión virtual”, como lograr acceso a materiales pornográficos. En el ámbito de la tenencia de la pornografía infantil la posesión de contenidos, entendida como posesión física o almacenamiento, carece de utilidad, pues lo

¹⁹⁰ Cfr. F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil*, 168.

¹⁹¹ De una opinión contraria J.G. FERNÁNDEZ TERUELO, *Cibercrimen*, 78.

¹⁹² En la doctrina estadounidense se maneja un concepto de posesión que no incluye el acceso, entendiendo que esta es una conducta diferente. Para que exista posesión deben darse cuatro requisitos: a) la posesión física del material, b) el conocimiento de dicha posesión física, c) haber buscado la posesión física del material, y, d) saber la naturaleza del material poseído. J. CLOUGH, *Now you see it*, 205-239.

¹⁹³ La LO 1/2015, de 30 de marzo, realizó una importante reforma en los delitos de naturaleza sexual. Lo mismo había hecho la reforma anterior realizada por la LO 5/2010 de 22 de junio. La mención expresa de la conducta de acceso, se hizo con la modificación del art. 189.2, que quedó ubicado tras la reforma en el art. 189.5,

importante es que los contenidos estén a disposición del usuario. Y, lógicamente, si los materiales están descargados o almacenados, es claro que se poseen y se dispone de ellos. Quien puede acceder a un contenido cuándo quiere y cómo quiere ya lo posee. En este sentido algunos preconizan que “poseer”, es “una expresión condenada a desaparecer en el mundo virtual”. Proponen un cambio a “obtener, conseguir o lograr el acceso a espacios en los que se encuentra el material pornográfico”¹⁹⁴. Las nuevas tecnologías hacen que la *posesión* pierda significado como condición de uso y lo gane la *comunicación*.

Además, se debe considerar que, si se quiere sancionar la mera posesión para el uso de material de pornográfico, sería incongruente castigar la posesión mediante descarga y no castigar las conductas de visionado o acceso. En consecuencia, entiendo que el acceso a material pornográfico es delictivo bajo la modalidad de posesión.

Por último, es preciso señalar las dificultades probatorias, tanto por lo que se refiere al efectivo acceso como a la existencia del “fin libidinoso” que exige el tipo. Para probar el efectivo acceso en los tribunales canónicos se va a requerir en muchas ocasiones el registro domiciliario o una fuerte intromisión en el ámbito de intimidad de la persona, lo que no va a facilitar la adopción de diligencias de investigación sin indicios consistentes que existan por otros motivos. Además, no siendo infrecuente el acceso fortuito al material pornográfico a través de la red, el “fin libidinoso” va a ser difícilmente probado con la simple presencia de cookies en el caché del ordenador sin tener conocimiento de otros datos, tales como el tiempo de visionado, las circunstancias...etc.

c) Distribuir.

El término distribuir (*divulgatio*) ya estaba presente en la jurisprudencia del Código de 1917 sobre la pornografía infantil. El c. 1398 § 1 hablaba de comunicar los materiales prohibidos a otros por cualquier medio. Los comentaristas observaron que comunicar se refería a prestar, intercambiar, dar libremente o mostrar a otros. A excepción del intercambio todas las conductas son no comerciales. E incluso el intercambio se realiza en el ámbito electrónico como una especie de canje de imágenes que, entre otras cosas, sirve para que los coleccionistas reafirmen el valor de las imágenes que comparten.

De una forma más concisa podemos decir que “distribuir es favorecer el acceso a algo, hacer llegar a otro una cosa, o proporcionársela o entregársela”¹⁹⁵. La conducta de distribución abarcaría, pues, el suministro físico del material pornográfico a otro sujeto, así como la puesta a disposición del material a través de programas o páginas web. En este sentido distribuir no sólo supone el envío de material pornográfico -por ejemplo, a través de email- sino también

¹⁹⁴ G. QUINTERO OLIVARES, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 404.

¹⁹⁵ Cfr. STS 767/07, de 3 de octubre.

ponerlo a disposición de terceros para que otros accedan -carpetas compartidas, programas “peer to peer”, repositorios electrónicos-.

Entiendo que la conducta de distribución no requiere que haya un contacto directo entre el autor y los demás usuarios. Además, aunque el término “*divulgatio*” pudiera parecer, en primer término, que hace referencia a que el material se propague públicamente, sin embargo, creo que hay que entender más bien que no se requiere un número mínimo de personas involucradas, siendo suficiente, para llenar el tipo la puesta a disposición a un único destinatario.

2.2.4 Otros delitos de pornografía infantil

Además, de la adquisición, retención y distribución de la pornografía infantil pueden derivarse otros delitos concomitantes que presentan características propias. Veámoslos.

En primer lugar, tendríamos la distribución de pornografía infantil a menores de 18 años. En este caso estaríamos no sólo ante una comisión del delito de pornografía infantil sino también ante un delito contra el sexto mandamiento con un menor (art. 6 § 1.1º de las *Normae*). En el mismo caso nos encontraríamos si un clérigo participara en la producción de pornografía infantil. Estaríamos en una forma de contacto e interacción con el menor de 18 años, que nos conduciría igualmente a un delito contra el sexto mandamiento con un menor.

Finalmente, tendríamos el caso en el que las imágenes pornográficas representasen menores de edad superior a los 14 años. En este caso el delito no estaría reservado a la CDF ni podría aplicarse la facultad de la CDF para derogar los plazos de prescripción comunes conforme al art. 7 § 1-2 de las *Normae*.

2.3. Elementos subjetivos del tipo.

La norma canónica exige un ánimo subjetivo especial para la comisión de este delito: el “fin libidinoso” (*turpe patrata*). La exigencia de este fin especial supone una restricción adicional en la descripción de la conducta prohibida, luego su interpretación y significado no es baladí. Este tipo de cláusulas, que pertenecen a la descripción típica y que hacen referencia a una finalidad particular, son denominadas en la ciencia penal estatal elemento subjetivo del injusto¹⁹⁶. Llama la atención, sin embargo, la escasa atención que se le presta a este tipo de conceptos normativos en la literatura canónica¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Papale denomina al “fin libidinoso” como “*un particolare tipo de dolo*” o “*dolo specifico*”. C. PAPAIE, *I delitti contro la morale*, 44.

¹⁹⁷ En el extenso y buen trabajo de Bartchak sobre la pornografía infantil sorprende que no se haga ni una sola referencia al “ánimo libidinoso” cuando aborda, y no brevemente, el asunto de la imputabilidad. M.L. BARTCHAK, *Child Pornography*, 217-221.

En la legislación penal española “lo único que los tipos de pornografía infantil exigen en sus distintas modalidades es que el sujeto activo conozca que los que intervienen son menores o incapaces, o que hubiera aceptado tal posibilidad”¹⁹⁸. Técnicamente pues, no se requiere ningún elemento subjetivo del injusto, no necesitándose en el ámbito de la tipicidad subjetiva otra cosa sino el dolo genérico¹⁹⁹.

Sin embargo, la norma canónica establece claramente que el delito tiene que cometerse *turpe patrata*. ¿Cómo cabe interpretar este concepto? Ante la ausencia de un aparato conceptual canónico propio me permito traer a colación algunas reflexiones provenientes del Derecho penal español para ayudar a comprender el significado del *turpe patrata* (fin libidinoso).

En la dogmática jurídico-penal contemporánea se ha producido una objetivación progresiva del dolo y de todos los elementos subjetivos del tipo. Ha quedado atrás la visión que concebía estos elementos como un dato psicológico-descriptivo, cuya constatación dependía de la disposición interna del autor, y se ha impuesto una visión que tiende a considerarlo como el resultado de un juicio adscriptivo, determinable según criterios normativos y a partir del significado que la sociedad atribuye al hecho. Lo objetivo no es “lo que hay fuera” en contraposición a lo subjetivo como “el ámbito interno del sujeto”. Esta comprensión de lo jurídico responde a una visión antropológica dualista²⁰⁰.

Frente a esta concepción dualista de la acción humana se han alzado voces importantes. Así, el profesor Tomás Salvador Vives Antón, con su concepción significativa de la acción defiende que “no hay, pues, objetos del pensar que “existan” idealmente, ni en la cabeza ni en ninguna otra parte”²⁰¹. Este autor defiende que “los elementos subjetivos son concebidos como si fueran objetos físicos: eso sí, como objetos físicos especiales -incorpóreos-. Los elementos subjetivos son tratados como objetos situados en la mente de alguien -generalmente en la del autor-. Y, por tal motivo, se entiende que solo resultan visibles para él, mientras que los demás han de presumir su existencia por signos externos y adivinar

¹⁹⁸ J.M. DE LA ROSA CORTINA, *Los delitos de pornografía infantil*, 116.

¹⁹⁹ Ya me he referido más arriba al concepto de elementos subjetivos del injusto. En relación con su exigencia para los delitos de pornografía infantil, valga la STS 921/2007, de 6 de noviembre declara que “no es preciso...ningún elemento subjetivo del injusto, y basta con que el acusado haya recibido esos videos y fotos y, una vez que ha tenido conocimiento de su contenido, no los ha borrado o destruido, y esto acredita el dolo necesario para esta infracción penal”.

²⁰⁰ J.C. PORCIÚNCULA, *Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal*, 29. En su magnífica tesis doctoral el autor estudia monográficamente cómo la dicotomía entre lo objetivo, lo que hay fuera, y lo subjetivo, el ámbito interno del sujeto, es la plasmación en el campo jurídico del dualismo filosófico cartesiano. Así como se ha dado una superación filosófica de esta corriente, propone una superación de las consecuencias penales de esta teoría, por los grandes equívocos conceptuales a los que conduce. En su propuesta él lo hace a partir del paradigma lingüístico-pragmático de Habermas y desde el concepto nuclear de intersubjetividad.

²⁰¹ Cfr. T.S. VIVES ANTÓN, *Reexamen del dolo*, 375.

su contenido extrapolando los sucesos de sus propias mentes... La cuestión no es la de si se puede superar ni la de cómo se puede superar la inaccesibilidad de los estados mentales, sino la de si tiene algún sentido plantear el problema si... la imposibilidad del acceso no es *empírica* sino *lógica*"²⁰².

También Porciuncula en su obra monográfica sobre lo objetivo y lo subjetivo en Derecho penal recuerda que la comprensión de los elementos subjetivos entendidos como procesos internos u objetos situados en la mente del individuo no nos ofrece la idea correcta de las expresiones "psicológicas" del tipo que nos ocupan (*turpe patrata*). En una concepción integradora de la acción humana los procesos internos necesitan criterios externos. Los elementos subjetivos no han de ser vistos como cosas que ocurren en el fondo del alma, sino como momentos de la acción. El criterio para la atribución de los elementos subjetivos es el comportamiento humano en el flujo de la vida. En este sentido la división entre un tipo objetivo (correspondiente al mundo externo) y un tipo subjetivo (correspondiente al mundo interno) no se sostiene²⁰³.

En este modo unitario de concebir la acción humana "los elementos subjetivos pasan a ser entendidos como componentes de un sentido exteriorizado; la subjetividad pasa a encontrar su espacio en la intersubjetividad. La referida división es desplazada por una versión unificada del tipo penal: el tipo intersubjetivo"²⁰⁴.

En este contexto, la interpretación del "fin libidinoso" de una determinada conducta no puede darla el sujeto (aunque sea un elemento subjetivo). Sino que el "fin libidinoso" hay que extraerlo del sentido que la sociedad atribuye al hecho. De nuevo: se trata de un asunto adscriptivo de significado y no psicológico descriptivo²⁰⁵.

Por tanto, con la expresión "fin libidinoso" no estamos haciendo referencia a un contenido de conciencia. El significado de las acciones tiende jurídicamente a objetivarse, de modo que se definen por sí mismas y no por la intencionalidad subjetiva de quien las realiza. Se definen por sí mismas porque en ellas (*in re ipsa*) se encuentra expresada significativamente la intención del autor.

Una última precisión. Si en un caso concreto se constatará la presencia del fin libidinoso en el que actúa, en modo alguno serviría ese propósito interno para mutar la

²⁰² T.S. VIVES ANTÓN, *Fundamentos del sistema penal*, 252 y ss.

²⁰³ J.C. PORCIÚNCULA, *Lo "objetivo" y lo "subjetivo" en el tipo penal*, 315.

²⁰⁴ J.C. PORCIÚNCULA, *Lo "objetivo" y lo "subjetivo" en el tipo penal*, 316.

²⁰⁵ Porque, "para que pueda hablarse de acción es preciso que los sujetos tengan la capacidad de formar y expresar intenciones; pero, las acciones que realizan no dependen de las intenciones que pretenden expresar, sino del significado que socialmente se atribuya a los que tengan": T.S. VIVES ANTÓN, *Fundamentos del sistema penal*, 214. Y pone como ejemplo que, si un defensa en un partido de fútbol tiene intención de despejar, pero introduce el balón en su portería, no diré que ha despejado, sino que ha marcado un gol a su propio equipo.

naturaleza de la acción. Dicho de otro modo, si el material audiovisual contemplado es artístico, científico, literario o erótico, y no pornográfico, por el hecho de que el autor lo realice con ánimo libidinoso, el material no muta repentinamente en pornográfico. Lo pornográfico, como hemos visto, se debe definir en virtud de los rasgos de lo representado y no en función de las reacciones orgánicas que produzca en el agente. El hecho de que se comprenda el fin libidinoso -elemento subjetivo del injusto- en clave intersubjetiva u objetivada, no quiere decir que exista una confusión de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, que siguen siendo diferentes y necesarios²⁰⁶.

2.4. Imputabilidad canónica.

Al igual que el delito contra el sexto mandamiento del decálogo cometido por un clérigo con un menor de 18 años, el delito de pornografía infantil no presenta ninguna particularidad especial en cuanto al elemento subjetivo. Sólo cabe la modalidad dolosa pues no está contemplada la comisión imprudente (c. 1321 § 2)²⁰⁷.

No presenta tampoco problemas particulares la valoración de la capacidad de culpabilidad del clérigo. Si algún hecho delictivo fuera cometido por un clérigo con adicción, un clérigo pedófilo o con algún otro trastorno, habrá que recurrir a la doctrina general sobre este punto para ver si existe un desorden psiquiátrico o de la personalidad que pueda disminuir o eximir de responsabilidad al clérigo.

De manera más detallada estudiamos dos circunstancias que pueden modificar la culpabilidad.

A) La pedofilia como posible causa de inimputabilidad.

²⁰⁶ Si tomamos como ejemplo los actos médicos de exploración y palpación, en buena lógica, la subsunción de una conducta en el tipo depende no de la intencionalidad del médico, sino de las maniobras que realiza. Si las maniobras se ajustan a la *lex artis*, y están recomendadas para la actuación que está realizando, en ningún caso pueden ser calificadas esas conductas como constitutivas de una acción sexual, porque socialmente no se les atribuye ese significado. Y si no es una acción sexual, ni es una conducta que pertenezca a las prohibidas por los tipos de abuso sexual, no importa cuál sea el propósito del médico. En consecuencia, si un sanitario, en una intervención consentida se adecúa a los protocolos médicos y experimenta excitación o goce sexual, sin dejar de actuar dentro de los límites de la *lex artis*, su conducta no sería subsumible en un tipo de abusos sexuales. En esta situación, si no hay una acción de naturaleza sexual, es innecesario plantearse la concurrencia o no de un elemento subjetivo (fin libidinoso) pues, aunque este concurriera, el hecho sería igualmente impune.

²⁰⁷ Papale, además de citar la norma general sobre la impunidad del delito culposo, esboza otras razones para fundamentar la imposibilidad de esa modalidad de comisión del delito. Dice así “La terminología appena indicata (cioè il turpe patrata) conduce evidentemente ad escludere la configurabilità, a titolo di colpa, dell’ipotesi delittuosa in esame: l’agire in vista di un determinato fine non può, infatti, certamente rientrare nell’omissione della debita diligenza che, come tale, esclude categoricamente la volontà nell’agente di violare la legge”: *I delitti contro la morale*, 44.

En este epígrafe vamos a analizar si la pedofilia, que está catalogada en el DSM-IV, como una enfermedad, puede ser considerada a efectos canónicos como una causa de inimputabilidad.

En la legislación penal estatal los trastornos de parafilias suelen reconducirse a la exigente de anomalía o alteración psíquica. En España la jurisprudencia exige la concurrencia de dos requisitos para su apreciación. Por un lado, la verificación de la realidad de la enfermedad o del trastorno biológico y, por otro, la afectación de la enfermedad en el momento de la comisión de los hechos, que impide al individuo, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la antijuridicidad de su conducta o la actuación conforme a esa comprensión.

En el caso de la pedofilia, se requeriría, por tanto, el requisito biológico -la diagnosis de la patología- y un requisito psicológico o normativo -la valoración de cómo afectó la enfermedad al sujeto en el momento de la comisión del delito. Siguiendo este doble requisito la jurisprudencia española está exigiendo estrictamente el cumplimiento de estos criterios para aplicar la exigente de responsabilidad en los delitos de pornografía infantil²⁰⁸.

En conclusión, la pedofilia sólo puede ser considerada una causa eximente de responsabilidad en supuestos excepcionales, en los que el sujeto tenga mermada su capacidad de entendimiento y voluntad, no siendo la condición de pedófilo, por sí misma, suficiente para ello.

B) La pornografía infantil y el error culturalmente motivado.

El concepto de pornografía infantil es entendido de manera distinta en diferentes contextos culturales, porque existen diferentes comprensiones de la sexualidad humana, de la forma en que los adultos se relacionan con los menores o de lo que entendemos por “niño”. En suma, lo que es percibido como pornográfico en un ámbito geográfico o en un tiempo determinado, no lo es necesariamente en otro lugar o momento.

Por si hubiera alguna duda de lo que hablamos, la experiencia nos arroja importantes ejemplos. Así, un interesante caso fue el polémico cierre por parte de las autoridades australianas en el año 2008 de una exhibición fotográfica en la que se mostraban jóvenes de 12 y 13 años con el torso desnudo. Mientras que en Sydney las fotografías fueron calificadas

²⁰⁸ La pedofilia por sí sola no lleva a la apreciación automática de una circunstancia modificativa de la personalidad, cfr. SAP Madrid 99/2008, de 9 de julio. La psicopatía que acompaña a la pedofilia debe ser grave para que pueda aplicarse la exigente de alteración psíquica. cfr. STS 768/2004, de 18 de junio; y, se ha negado la consideración de esa circunstancia en el caso de un sujeto pedófilo con un retraso mental leve, cfr. SAP Madrid 288/2012, de 8 de junio. Incluso se ha llegado a decir que a un autor pedófilo que había sufrido en distintos momentos un trastorno psicótico, una psicosis maniaco depresiva con rasgos paranoides de personalidad y una esquizofrenia paranoide no se le puede aplicar la exigente porque no se consideraba probado que en el momento de la comisión de los hechos tuviera mermadas sus facultades volitivas y cognoscitivas hasta el punto de que no supiera o quisiera lo que hizo. cfr. SAP Sevilla 225/2009, de 21 de abril.

como “repugnantes”, en las antípodas, en la Universidad de Salamanca la exposición “Juventud desnuda”, había sido un éxito. Mientras en Australia se alzaron voces que reivindicaban respeto a los derechos de los niños, en otros lugares del mundo diversos artistas mostraron su asombro ante lo que calificaron como “una increíble censura en un país democrático”²⁰⁹. Otro ejemplo llamativo fue el que ocurrió en Estados Unidos con un refugiado afgano que fue visto por su vecina cuando besaba el pene de su hijo de dieciocho meses. Estos hechos motivaron una investigación, que llevó a que se entrase en la vivienda del hombre y se encontraran varias fotografías del padre realizando estos hechos colgadas de las paredes de la casa. Estos hechos que alarmaron a la vecina estadounidense son totalmente normales en la cultura afgana donde besar los genitales del descendiente se considera una manifestación de amor hacia el niño²¹⁰. Por último, cabe señalar como dentro de una misma cultura los actos adquieren una significación sexual o no en virtud no del hecho en sí, sino de la persona que los lleva a cabo. Así, en los últimos años se están dando bastantes noticias de sujetos acusados de pornografía infantil por el hecho de haber fotografiado o grabado a menores desnudos en playas nudistas españolas, mientras que si los mismos hechos son cometidos por sus padres no se consideran delictivos.

Las conductas de este tipo están dando lugar en los últimos tiempos a una profunda reflexión motivada en gran parte por el creciente pluralismo cultural de las sociedades. En concreto se plantea cómo deben entenderse los casos en que determinadas conductas contrarias a la norma se explican por las prácticas de la cultura a la que pertenece el infractor. ¿La legislación penal debe aplicarse sin tener en cuenta los condicionamientos culturales o debe atenderse a la diversidad cultural? Acogiendo esta pluralidad cultural en Estados Unidos se ha introducido una *cultural defense* que atenúa o excluye la responsabilidad en el caso de que el delito sea culturalmente motivado. La Iglesia, una sociedad multicultural, está más fácilmente abocada a tener dilemas entre las concepciones de grupos étnicos y la cultura canónico penal dominante, la cultura “romana”.

Esta problemática de atención a la diversidad cultural ha quedado expresada en el debate sobre lo que se ha dado en llamar *delitos culturalmente motivados*. Los delitos culturalmente motivados son la plasmación de “un conflicto entre el respeto a los valores”²¹¹ de la cultura donde se vive y el de aquellos de la cultura a la que se pertenece. Según, De Maglie, una de las mayores expertas en este tema, los delitos culturalmente motivados serían

²⁰⁹ Para una información más detallada, puede verse: <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/cultura/2008/05/23/australia-clausura-exposicion-vio-salamanca-considerarla-pornografia-infantil/00031211539937016829351.htm>, consultada el 7 de enero de 2019.

²¹⁰ I. OLAIZOLA NOGALES, *La relevancia de la motivación cultural*, 9.

²¹¹ N. SANZ MULAS, *Delitos culturalmente motivados*, 33.

aquellos en los que un hecho considerado delito por las normas de un sistema de la cultura dominante, es realizado por un sujeto perteneciente a un grupo étnico minoritario.²¹²

Aunque hay un consenso acerca de conceder relevancia penal a esta situación, en este momento de la discusión no lo hay, sin embargo, a la hora de señalar a través de qué institución dogmática puede articularse. En Estados Unidos se ha creado una *cultural defense*, y en el Derecho europeo todavía ninguna legislación lo ha tenido en cuenta. Así, hay quien ha pretendido encauzarlo a través de la eximente de anomalía o alteración psíquica, la eximente por alteración de la percepción, a través del error de prohibición o, sugiriendo, de *lege ferenda* la inclusión de una eximente o atenuante basada en motivaciones culturales²¹³.

Bauer Bronstrup ha hecho un intento de trasposición de la reflexión sobre los delitos culturalmente motivados al ámbito de los delitos de pornografía infantil. Este autor, siguiendo a Zaffaroni²¹⁴, entiende que hay que otorgar relevancia al error cultural, que no está propiamente relacionado con el conocimiento de la norma, sino con un déficit de comprensión de la misma. Así el error cultural sería un subtipo dentro del error de prohibición.

A partir de esto, concluye que “en los casos en que el contenido pornográfico no sea explícito y genere un margen de interpretación, habría que reconocer que los factores socio-culturales pueden influenciar en la culpabilidad del sujeto, en la forma del error de comprensión, condicionado por un factor cultural”²¹⁵.

En el ámbito canónico entendemos que sería posible la utilización del concepto de delitos culturalmente motivados. Esta institución encontraría su ubicación como una eximente. El error cultural sería un caso de ignorancia sin culpa de la antijuridicidad de una conducta que queda recogido como eximente en el c. 1323.2º. La posibilidad de apreciación de una atenuante por un “error cultural” creemos que también sería posible en el CIC. Es cierto que, en el CIC, a diferencia de lo que ocurre en la legislación penal española, por ejemplo, no existe la posibilidad de modular la responsabilidad por la ignorancia de la

²¹² La definición que brinda esta autora es mucho más matizada. Y, para distinguirlos de los delitos cometidos por un motivo cultural, establece algunos requisitos adicionales. Así, 1) el motivo cultural: habrá de comprobarse que la causa psíquica que ha determinado al sujeto a cometer el delito encuentra su explicación en su bagaje cultural; 2) la coincidencia en la reacción: será necesario comprobar que los demás miembros del grupo al que pertenece el sujeto valorarían el comportamiento que ha realizado el sujeto del mismo modo que él; 3) la diversidad entre las culturas: debe compararse la diferente forma de valorar y de reaccionar entre el país anfitrión y el país de origen. En parecido sentido ha definido la doctrina esta clase de delitos. C. DE MAGLIE, *Los delitos culturalmente motivados*, 68.

²¹³ La profesora Olaizola realiza una buena presentación y crítica de las distintas soluciones otorgadas a este problema, cfr. I. OLAIZOLA NOGALES, *La relevancia de la motivación cultural*, 15-30.

²¹⁴ Cfr. A. ALAGIA – E. ZAFFARONI, *Derecho Penal*, 736.

²¹⁵ F. BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil*, 196.

antijuridicidad²¹⁶. Tampoco existe la posibilidad de recurrir a una de las denominadas atenuantes analógicas, pero creemos que puede encontrar encaje en la atenuante del c. 1324 § 1.10º, que contempla la situación del que obra “sin plena imputabilidad” o del c. 1324 § 2, que permite atenuar la pena cuando concurre cualquier otra circunstancia. En efecto, la cultura en un sentido antropológico fuerte es una segunda naturaleza que llega a modificar las potencialidades humanas que en ella inhiere, tales como la volición y el raciocinio. Aunque esto requeriría una mayor justificación apuntamos simplemente el argumento principal.

3. Conclusión.

La tipificación del delito de pornografía infantil no aparece en el ámbito canónico hasta el año 2010 en que las *Normae* tipifican esta conducta. En esas normas no se ofrece una definición de pornografía, lo que provoca problemas de taxatividad y de claridad a la hora de conocer qué imágenes quedan incluidas en el concepto de pornográfico. Tampoco hay ninguna otra norma que ofrezca un concepto canónico de pornografía infantil.

Para la elaboración de un concepto canónico de pornografía infantil es interesante recurrir a otras instituciones anteriores y que ofrecen diferentes acercamientos a lo pornográfico. Así la pornografía se ha considerado en el magisterio eclesial una falta contra la castidad incluida en el sexto mandamiento del Decálogo. En este sentido lo utiliza el Catecismo y la praxis de la CDF cuando ha procedido a la sanción de conductas de su distribución basándose en su inclusión en el campo normativo del art. 4 del SST de 2001.

En la tradición canónica referente al estudio de los libros prohibidos, el material pornográfico, en cuanto que obsceno o lascivo, no es idéntico al material de naturaleza sexual. Dicho de otro modo, lo pornográfico no se identifica con lo sexual, sino que es una variante de lo sexual con carácter obsceno o lascivo.

Estos principios canónicos ofrecen pistas para la comprensión de lo que sea el material pornográfico, pero no ofrece un resultado del todo útil para responder a la realidad jurídica actual. En otros tiempos la jurisprudencia canónica sobre la pornografía en el Código de 1917 supo elaborar un *corpus* de conceptos jurídicos asentados en los principios de la Teología moral de aquel tiempo. Este trabajo está aún pendiente en buena medida actualmente. Se requeriría una clarificación desde la Teología moral de conceptos como “castidad” o “violación del sexto mandamiento del decálogo” teniendo en cuenta los aportes que las filosofías personalistas han aportado en las últimas décadas.

²¹⁶ La ignorancia de la antijuridicidad recibe en la ciencia penal española el nombre de error de prohibición. El art. 14.3 del CP regula el error de prohibición determinando que si el error es invencible el sujeto está exento de pena y si el error es vencible la pena se rebajará en uno o dos grados.

El análisis de la ciencia penal estatal ofrece importantes pistas y “líneas rojas” que pueden ayudar a acotar el concepto de pornografía infantil. En nuestra opinión habría que considerar.

- La pornografía merecedora de tal calificación es únicamente la real, es decir, la que representa a menores. Las distintas variedades de pornografía simulada (virtual, técnica o pseudopornografía) no deben ser consideradas delictivas.
- La mera representación de la desnudez del menor no es pornográfica. Así lo avala la tradición canónica y lo aconseja la consideración de la mejor doctrina y jurisprudencia estatal.
- Para que una imagen sea delictiva debe aparecer un cuerpo de menor desnudo o semidesnudo mostrando sus órganos sexuales con una “connotación sexual”.

Otro aspecto importante que merece atención es el análisis de los motivos que pueden legitimar la tipificación de este delito. Hemos visto que existe un consenso amplio en la conveniencia de la tipificación de las conductas de distribución de material pornográfico. Por el contrario, existen razones importantes para considerar la oportunidad de la criminalización de la posesión y adquisición de pornografía infantil para uso propio. No están atestiguadas en ningún dato empírico las afirmaciones de que estas conductas generan una demanda en la producción y tráfico de la pornografía. Además, la posesión y adquisición no son conductas que entrañen en sí mismas un abuso sexual a ningún menor. Por el contrario, creemos que estas conductas suponen un efectivo daño a la imagen del menor. Ahora bien, lo decisivo es valorar si la protección de la imagen debe hacerse desde la dimensión penal, *ultima ratio* de actuación. Un ulterior elemento a valorar es que el poseedor de pornografía, a diferencia del que toma las imágenes, actúa siempre con posterioridad a la comisión de otra conducta criminal. Su participación en el delito se da en la denominada fase de agotamiento del delito, que muy excepcionalmente está penada en los códigos penales (encubrimiento, blanqueo de capitales y receptación).

Obviar estas reflexiones y defender la tipificación o no de esta modalidad de delito atendiendo exclusivamente a la inmoralidad de las acciones es un grave error. Apelar vagamente a su moralidad o inmoralidad, sin argumentar y sin dar explicaciones de en qué consiste su bondad o maldad, ni someterlo a validación alguna, es verter un juicio desprovisto de valor jurídico alguno pues omite lo esencial de su método: la racionalidad de la argumentación. Por último, no debe olvidarse tampoco el carácter de *ultima ratio* del derecho penal. El castigo seguiría sin ser legítimo si existen vías menos gravosas para su evitación. Hay muchas conductas inmorales que no son delictivas. Para legitimar el castigo se exige un plus a la conducta inmoral. Razonar y mostrar en qué consiste ese plus es la esencia para la legitimación del delito.

En el análisis de los elementos subjetivos del tipo penal hemos destacado la importancia de una comprensión determinada del “fin libidinoso”. Los denominados elementos subjetivos del injusto están atravesando un problema de legitimidad y de crisis en la ciencia penal. Hay quienes abogan por su eliminación porque entienden que son conceptos jurídicos indeterminados que sólo sirven para dejar una puerta abierta a la arbitrariedad judicial. Por el contrario, estamos con aquellos que propugnan que estos conceptos dotan de una significación irrenunciable a las acciones humanas y son una herramienta útil para filtrar las conductas delictivas en tipos penales que se ocupan de regular acciones de enorme significatividad, como por ejemplo la injuria o el abuso sexual. Entendemos que la solución no está en la erradicación de los elementos subjetivos del injusto sino en ofrecer criterios de comprensión de los mismos más rigurosos.

En nuestro estudio hemos visto que lo mejor es extraer la comprensión de la expresión “fin libidinoso” del sentido que la sociedad atribuye al hecho realizado por un sujeto, no por el sentido que el propio sujeto atribuye a su conducta. Se trata de un asunto de imputación o adscripción de significación a la conducta de otro, no de un acto psicológico descriptivo.

Por último, señalamos dos conclusiones del análisis que hemos llevado a cabo sobre la imputabilidad. Antes de ello, hay que advertir que, aunque el estudio se ha realizado en sede del delito de pornografía infantil las conclusiones serían también extrapolables al delito contra el sexto mandamiento del Decálogo.

Primero, la pedofilia sólo puede ser considerada una causa eximente de responsabilidad en supuestos excepcionales, en los que el sujeto tenga mermada su capacidad de entendimiento y voluntad, no siendo la condición de pedófilo, por sí misma, suficiente para anular o disminuir la capacidad y, por consiguiente, para aplicar una eximente o atenuante.

Y, segundo, creemos posible la utilización del concepto de delitos culturalmente motivados. Esta institución encontraría su ubicación dentro de la eximente de ignorancia sin culpa de la antijuricidad (c. 1323.2º) o de la atenuante del c. 1324 § 1.10º, que contempla la situación del que obra “sin plena imputabilidad”.

BIBLIOGRAFÍA

1. Documentos Pontificios.

SAN PIO V, Apostolica Constitutio *Cum primum*, 1 de abril de 1566, [Fontes CIC, I, 111]

_____, Apostolica Constitutio *Horrendum*, 30 de agosto de 1568, [Fontes CIC, I, 128].

LEÓN X, *Constitutio Supernae dispositionis*, 7 de mayo de 1514, [Fontes CIC, I, 65].

JUAN PABLO II, *Address to the members of the religious Alliance against pornography*, January 30,1992: *L'Osservatore Romano*, weekly edition in English 25/5 (February 5,1992) i, n. 2.

_____, *Mensaje para la celebración de la XXXI Jornada mundial de la paz*, “De la justicia de cada uno nace la paz para todos”, 1 de enero de 1998.

_____, *Motu Proprio “Sacramentorum sanctitatis tutela”*, sobre las normas acerca de los delitos más graves reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 30 de abril de 2001, AAS 93 (2001) 737-739.

_____, *Motu Proprio “Sacramentorum sanctitatis tutela”*, *normae substantiales et normae procesuales*, de 30 de abril de 2001. Estas normas no fueron publicadas en AAS. Utilizamos las versiones latina y española publicadas en *REDC* 61 (2004) 433-472.

BENEDICTO XVI, *Carta pastoral a los católicos de Irlanda*, de 20 de marzo de 2010, *Ecclesia* (2010) 516-520.

2. Curia Romana.

(SACRA) CONGREGATIO SANCTUM OFFICIUM, *Instructio de sensuali et de sensuali-mystico litterarum genere*. 3 de mayo de 1927, AAS 19 (1927) 186.

_____, *Notificatio ad Supremos Moderadores Institutorum perfectionis de modo procedendi contra religiosos reos criminis pessimi*, 1 de agosto de 1962, en OCHOA, X., *Leges Ecclesiae* I, vol. 3, 3072.

_____, *Decretum Proscriptio Librorum—Monitum*, 20 de mayo de 1952, en AAS 44 (1952) 432.

_____, *Instructio de modo procedendi in causis sollicitationis*, Typis Polyglottis Vaticanis, Rome, 1962. Esta instrucción fue aprobada por Juan XXIII, el 26 de marzo de 1962. Nunca fue publicada en AAS.

CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Decretum*, 15 de noviembre de 1966, AAS 58 (1966) 1186.

_____, *Breve relación sobre las modificaciones introducidas en las Normae de gravioribus delictis reservados a la Congregación para la doctrina de la fe*, AAS 102 (2010) 432-434.

_____, *Carta a los obispos de la Iglesia Católica y a los demás ordinarios y jefes interesados por las modificaciones introducidas en la carta apostólica motu proprio data Sacramentorum Sanctitatis Tutelam*, *Ius Canonicum* 50 (2010) 629-632.

_____, *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, de 21 de mayo de 2010, AAS 102 (2010), 419-434. En español en *Ius Canonicum* 50 (2010) 633-642.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Elementi per configurare l'ambito di responsabilità del Vescovo diocesano nei riguardi del presbiteri incardinati nella propria diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero*, 12 febbraio 2004, *Ius Ecclesiae* 16 (2004) 825-830.

PONTIFICIO CONSEJO PARA LAS COMUNICACIONES SOCIALES, *Pornografía y violencia en las comunicaciones sociales: una Respuesta Pastoral*, 7 de mayo de 1989, *Cuadernos de Información* 6 (1990) 101-105.

3. Otras fuentes canónicas.

CANADIAN CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *From pain to Hope. A report by the Ad Hoc Committee on Child Sexual Abuse*, 1992, consultado en: www.cccb.ca/site/Files/From_Pain_To_Hope.pdf, consultado el 11 de marzo de 2019.

CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid 2017.

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO (1917), edición bilingüe, Salamanca 1970.

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO (1983), edición anotada, EUNSA, Pamplona 2018.

CODIX IURIS CANONICI 1917, FONTIUM ANNOTATIONE ET INDICE ANALYTICO-ALPHABETICO AUCTUS, Città del Vaticano, 1974. (CIC 1917).

CÓDIGO DE CÁNONES DE LAS IGLESIAS ORIENTALES, edición bilingüe comentada, BAC, Salamanca 2015.

USCCB, *Charter for the protection of children and Young people*, en USCCB, *Promise to protect pledge to heal*, Washington, D.C, 2003, 1-20; en español, *Ecclesia* 3107 (2002) 980-984.

_____, *Essential Norms for diocesan/eparchial policies dealing with allegations of sexual abuse of minors by priest or deacons*, en USCCB, *Promise to protect pledge to heal*, Washington, D.C, 2003, 21-35; en español, en *Ecclesia* 3133 (2002) 1952-1954.

_____, *Charter for the protection of children and Young people*, en USCCB, *Promise to protect pledge to heal*, Washington, D.C, 2011, 1-20. (<http://www.usccb.org/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/2011-Charter-booklet.pdf>), consultado el 11 de marzo de 2019.

_____, *Essential Norms for diocesan/eparchial policies dealing with allegations of sexual abuse of minors by priest or deacons*, en USCCB, *Promise to protect pledge to heal*, Washington, D.C, 2011, 21-32.

_____, *Charter for the protection of children and Young people*, en USCCB, *Promise to protect pledge to heal*, Washington, D.C, 2018, 3-18. (<http://www.usccb.org/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/cyp-charter-2018.pdf>), consultado el 11 de marzo de 2019).

_____, *Essential Norms for diocesan/eparchial policies dealing with allegations of sexual abuse of minors by priest or deacons*, en USCCB, *Promise to protect pledge to heal*, Washington, D.C 2018, 19-28; (<http://www.usccb.org/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/cyp-charter-2018.pdf>), consultado el 11 de marzo de 2019)

_____, *Estatuto para la protección de niños y jóvenes*, en USCCB, *Promesa de proteger. Compromiso para sanar*. Washington 2018, 3-16. (<http://www.usccb.org/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/Estatuto-para-la-protecci%C3%B3n-de-ni%C3%B1os-y-j%C3%B3venes-2018-final.pdf>), consultado el 11 de marzo de 2019.

_____, *Normas básicas para reglamentos diocesanos/eparquiales que traten de imputaciones de abuso sexual de menores cometido por sacerdotes o diáconos* en USCCB, *Promesa de proteger. Compromiso para sanar*. Washington DC 2018, 17-25

USCCB, NATIONAL REVIEW BOARD, *2017 Annual Report on the Implementation of the “Charter for the Protection of Children and Young People”*, Washington, D.C. 2018.

4. Fuentes no canónicas.

4.1. Normativa

Child Obscenity and Pornography Prevention of the Protected Act 2003

Código Penal (español), Tirant lo Blanch, Valencia 2015

Compromiso global de Yokohama, Segundo Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de niños, Yokohama, Japón, 17 al 20 de diciembre de 2001.

Consulta 3/2006, de 29 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado sobre determinadas cuestiones respecto de los delitos relacionados con la pornografía infantil. Se puede consultar en <https://www.tuabogadodefensor.com/wp-content/uploads/2013/12/Circular-fiscalia-general-estado-sobre-pornografia-infantil-2015.pdf>, consultado el 11 de marzo de 2019.

Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001, BOE n. 226, de 17 de septiembre de 2010, 78847-78896.

Convenio del Consejo Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, BOE n. 274, de 12 de noviembre de 2010, 94858-94879.

Criminal Code Act 1995, Australia.

Decisión del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet, DOCE n. 43, de 9 de junio de 2000.

Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, DOUE n. 13, de 20 de enero de 2004.

Declaración de Río de Janeiro y Llamado a la acción para prevenir y detener la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, Tercer Congreso Mundial contra la Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, Río de Janeiro, Brasil 28 al 28 de noviembre de 2008.

Declaración del I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los niños, Estocolmo, 24 de agosto de 1996. Se puede consultar en: <http://www.ecpat-spain.org/empresa.asp?sec=4&subs=15>, consultado el 11 de marzo de 2019

Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, DOUE n. L335/1, de 17 de diciembre de 2011.

Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, BOE n. 115, de 14 de mayo de 1982, 12546 a 12548.

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, BOE n. 104, de 1 de mayo de 1999, 16099 a 16102.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE n. 283, de 26 de noviembre de 2003, 41842 a 41875

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE n. 152, de 23 de junio de 2010, 54811 a 54883.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE n. 77, de 31 de marzo de 2015, 27061 a 27176.

Resolución sobre la protección y los derechos del Niño del Parlamento Europeo, de 8 de diciembre de 1997, DOUE n. C316/2, de

United States Code, 2012 Edition.

4.2. Jurisprudencia.

a) Española

(Tomado de la base de datos WESTLAW de Thomson-Reuters Aranzadi)

SAP Madrid 99/2008 (Sección 23ª), de 9 de julio, ponente Adoración María Riera Ocáriz (ARP 2008/412)

SAP Madrid 288/2012 (Sección 30ª), de 8 de junio, ponente Rosa María Quintana San Martín (ARP 2012/1054)

SAP Sevilla 225/2009 (Sección 3ª), de 21 de abril, ponente José Manuel Holgado Merino (ARP 2009/779)

STS 1342/2003 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 20 de octubre, ponente José Jiménez Villarejo (RJ 2003/7509)

STS 768/2004 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 18 de junio, ponente Joaquín Delgado García (RJ 2004/4430)

STS 376/2006 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 8 de marzo, ponente Juan Saavedra Ruiz (RJ 2006/1827)

STS 1058/2006 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 2 de noviembre, ponente Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre (RJ 2006/8165).

STS 767/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 3 de octubre, ponente José Ramón Soriano Soriano (RJ 2007/7297)

STS 921/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 6 de noviembre, ponente Joaquín Delgado García (RJ 2007/8271)

STS 195/2009 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 30 de enero, ponente Siro Francisco García Pérez (RJ 2009/2931)

STS 803/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 30 de septiembre, ponente Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre (RJ 2010/7650).

b) Estadounidense.

State of Florida Court of Appeal, A.H., a child v. State of Florida, 19 de enero de 1917

U.S. Court of Appeals for the Third Circuit, U.S. vs. Knox, 15 de octubre de 1992.

U.S. Supreme Court, Stanley vs. Georgia, 7 de abril de 1969.

U.S. Supreme Court, Osborne vs. Ohio, 18 de abril de 1990.

U.S. Supreme Court, Aschcroft vs. The Free Speech Coalition, 16 de abril de 2002.

U.S. Court of Appeals, United States vs. Jerry Paull, 23 de octubre de 2008.

U.S. District Court for the Northern District of Iowa, United States vs. Brandon J. Beiermann, 24 de febrero de 2009.

New York Appeals Court, New York Appellate Division State vs. Kent, de 12 de octubre de 2010.

5. Libros y artículos.

- ABDULREHMAN, R. Y. - DE LUCA, R. V., *The Implications of Childhood Sexual Abuse on Adult Social Behavior*, *Journal of Family Violence* 16/2 (2001) 193-203.
- ABEL, GENE G. - GORE, DAVID K. - HOLLAND, C. L. - CAMPS, NANCY - BECKER, JUDITH V. - RATHNER, JERRY, *The measurment of the cognitive distortions of child molesters*, *Annals of Sex Research* 2/2 (1989) 135-152.
- AGENCIA EFE (23 de mayo de 2008), La policía australiana clausura una exposición fotografía por considerarla "pornografía infantil". *El Comercio*, versión digital: <https://www.elcomercio.es/gijon/20080523/mas-actualidad/internacional/policia-australiana-clausura-exposion-200805231003.html>. Consultado el 11 de marzo de 2019.
- ALAGIA, A. – ZAFFARONI, E., *Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires 2003.
- ANESVAD, *Informe sobre la pornografía infantil en Internet*. <http://www.anesvad.org/informe.pdf>, consultado el 11 de marzo de 2019.
- AMERICAN PRSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales*, 5ª edic., Editorial Médica Panamericana, 2018.
- ANDERSON, J., *Comprehending and Rehabilitating Roman Catholic Clergy Offenders of Child Sexual Abuse*, *Journal of Child Sexual Abuse* 24 /7 (2015) 772-795.
- ASTIGUETA, D., *El motu proprio "Sacramentorum Sactitatis Tutela"*, *RMDC* 14 (2008) 213-252.
- AZNAR GIL, F.R., *Delitos más graves reservados a la congregación para la doctrina de la fe*, *REDC* 61 (2004) 433-472.
- _____, *Delitos de los clérigos contra el sexto mandamiento*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 2005.
- _____, *El delito contra el sexto mandamiento del decálogo cometido por un clérigo con un menor de edad*, *REDC* 70 (2013) 481-511.
- BARTCHAK, M. L., *Child Pornography and the Grave Delict of an Offense Against the Sixth Commandment of the Decalogue Committed by a Cleric with a Minor*, *The Jurist* 72/1 (2012) 178-239.

- BAUER BRONSTRUP, F., *Los delitos de pornografía infantil. Análisis del art. 189 CP*, Bosch Editor, Barcelona 2018.
- BERGELT, K., *Stimulation by simulation: is there really any difference between actual and virtual child pornography?*, *Capital University Law Review* 31 (2003) 565-595
- BEAL, J. P., *The 1962 Instruction Crimen sollidationis: Caught Red-Handed or Handed a Red Herring?*, *Studia Canonica* 41 (2007) 199-236.
- BEDA, *Poenitenciale animarum*, en PL 94, 67-575.
- BENEYTO ARROJO, M.J. - MARTÍNEZ RUBIO, D., *Características y tratamiento de los abusadores de menores*, en LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. - ORTS BERENGUER, E. (ed.), *Delitos sexuales contra menores: abordaje psicológico, jurídico y policial*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014.
- BERNAL, J., *Regulación de los “delitos contra el sexto mandamiento”*. *El c. 1395, Fidelium Iura* 13 (2003), 49-70.
- _____, *Cuestiones canónicas sobre los delitos más graves contra el sexto mandamiento del Decálogo*, *Ius Canonicum* 54 (2014), pp. 145-183.
- BRUNDAGE, J. A., *La ley, el sexo y la sociedad cristiana en la Europa medieval*, Fondo de Cultura Económica, México 2010.
- CANCIO MELIA, M. – GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coord.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, 2 vol., Edisofer, Montevideo – Buenos Aires 2006.
- CHIAPPETTA, L., *Il Codice de Diritto Canonico: Commento Giuridico Pastorale*, 2 vol., Roma 1996.
- CLOUGH, J., *Now you see it, now you don't: digital images and the meaning of possession*, *Criminal Law Forum* 19/2 (2008) 205-239.
- DANIEL MEDINA, R. (tesis doctoral), *El abuso de menores cometido por clérigos: Tratamiento del delito y desafíos en la formación*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 2007.
- _____, *Abusos sexuales cometidos por clérigos y admisión al orden sagrado ¿Un problema de homosexualidad?*, *AADC* 14 (2007), 157-216.

DE LA ROSA CORTINA, J. M., *Los delitos de pornografía infantil. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2011

_____, *Concepto de material pornográfico infantil. Los tipos básicos de pornografía infantil y el impacto del proyecto de 2013*, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (dir.) *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores*, Aranzadi, Pamplona 2015.

DE MAGLIE, C., *Los delitos culturalmente motivados Ideologías y modelos penales*, Marcial Pons, Madrid 2012.

DE PAOLIS, V., *Delitti contro il sesto comandamento*, *Periodica* 82 (1993) 293-316.

DIEZ RIPOLLÉS, J.L., *El Derecho Penal ante el sexo (Límites, criterios de concreción y contenido del Derecho Penal sexual)*, Bosch, Barcelona 1981.

DOYLE, T. P., *Roman Catholic Clericalism, Religious Duress, and Clergy Sexual Abuse*, *Pastoral Psychology* 51/3 (2003), 189–231.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Delincuencia sexual: respuestas penales*, Puede verse en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/L%20Fern%C3%A1ndez%20Ar%C3%A9valo.pdf?idFile=2ac8289d-c706-4584-9192-66db07bdbb47, consultado el 11 de marzo de 2019.

FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *La sanción penal de la distribución de pornografía infantil a través de Internet: cuestiones claves*, *BFD* 20 (2002).

_____, *Ciberdelitos: los delitos cometidos a través de internet -estafas, distribución de pornografía infantil, atentados contra la propiedad intelectual, daños informáticos, delitos contra la intimidad y otros delitos en la Red-*, Consitutio Criminalis Carolina, 2007

_____, *Concepto de pornografía infantil y modalidades típicas comisivas tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo: la pornografía infantil y la que no lo es (aunque se califique como tal)*, en CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA, *Menores y redes sociales. Cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, dirigido por, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, 194-215.

FERRAJOLI, L., *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*, Trotta, Madrid 2018.

-
- FRAWLEY-O'DEA, M.G., *Psychosocial anatomy of the Catholic sexual abuse scandal*, *Studies in Gender and Sexuality*, 5 (2004) 121–137.
- GARCÍA GOLDÁRAZ, C., *El código Lucense de la Colección Canónica Hispana*, 3 vols., B.A.C., Madrid.
- GARCÍA MADRUGA, J. - HERRANZ YBARRA, P., *El desarrollo biológico y motor*, en GARCÍA MADRUGA, J. - DELVAL, J., *Psicología del Desarrollo I*, UNED, Madrid 2010, 49-79.
- GARRIDO GENOVÉS, V., *Qué es la psicología criminológica*, Biblioteca Nueva, Madrid 2005.
- GERMANUS, P. - PELLEGRINI, J., *Ius Ecclesiae Poenale*, vol. II, *De poenis in genere*, M. D'Auria, Napels 1965.
- GIDYCH, C.A. - WARKENTIN, J.B. – ORCHOWSKI, L.M., *Predictors of Perpetration of Verbal, Physical, and sexual violence: A Prospective Analysis of College Men*, *Psychology and Men and Masculinity* 8 (2) (2007), 79-94.
- GÓMEZ MARTÍN, E., *El delito contra el sexto mandamiento del decálogo cometido por un religioso con un menor*, *REDC* 69 (2012) 163-224.
- GOODWINE, J.A., *Problems Respecting the Censorship of Books*, *The jurist* 10 (1950) 152-183.
- GUISADO MORENO, A., *El consumo de pornografía infantil en Internet. El lado oscuro de la Red*, *Revista de Contratación Electrónica* 81 (2007) 3-46.
- JAREÑO LEAL, A., *Intimidación e imagen: los límites de la protección penal*, Iustel, Madrid 2008.
- JEWKES, Y., *Media & Crime*, SAGE Publications Ins., 3ª edic., London 2011.
- JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL JUSTICE, *The nature and scope of the problem of sexual abuse of minors by Catholic priests and deacons in the United States*, Washington 2004.
- _____ *The Causes and Context of Sexual Abuse of Minors by Catholic Priests in the United States, 1950-2010*, Washington 2011.
- KEENAN, M., *Child sexual abuse and the Catholic Church: Gender, power, and organizational culture*, Oxford University Press, New York 2012.

LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. - CARRERA FERNÁNDEZ, M. - FAILDE GARRIDO, J., *Abusos sexuales a menores: Estado de la cuestión a nivel nacional e internacional*, *Revista d'estudi de la violencia* 6 (2008) 1-23.

LEMINEUR RETANA, M. L., *El combate contra la pornografía infantil en Internet. El caso de Costa Rica*. San José, ADC Asesoría Creativa S.A, 2006.

LÓPEZ, F. - HERNÁNDEZ, A. - CARPINTERO RAIMÚNDEZ, E., *Los abusos sexuales de menores: Concepto, Prevalencia y Efectos*, *Infancia y Aprendizaje* 71 (1995) 77-98.

LOMBARDI, F., *El significado de la publicación de las nuevas "Normas sobre los delitos más graves"*, Puede verse en http://www.vatican.va/resources/resources_lombardi-nota-norme_sp.html, consultado el 11 de marzo de 2019.

MARSHALL, W. - SERRAN, G. - FERNÁNDEZ, Y., *Agresores sexuales*, Ariel, Barcelona 2001.

MARCO FRANCIA, M. P. (tesis doctoral), *Los agresores sexuales de menores: aspectos criminológicos y tratamiento jurídico penal*, Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo 2015.

MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, Editorial Reppertor, 10ª ed., Barcelona 2015.

MORALES PRATS, F. – GARCÍA ALBERO, R., *Comentario al Art. 189*, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona 2016.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., *Cuestiones conflictivas en la actual regulación de los delitos de pornografía infantil*, en GARCÍA GONZÁLEZ, J. (coord.), *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

MUÑOZ CONDE, F., *¿Es el Derecho penal internacional un "Derecho penal del enemigo"?*, en *Revista Penal*, 21 (2008), 93-102. Enlace on line: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12023/Es%20el%20Derecho.pdf?sequence=2>, consultado el 11 de marzo de 2019.

_____ *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 19ª edic., Valencia 2013.

NOGUEROL, V., *Agresiones sexuales*, Síntesis, Madrid 2005.

OBRAS DE SAN JUAN CRISÓSTOMO I, *Homilías sobre el evangelio de San Mateo*, Madrid 1956

OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici Editae*, I-V, Roma 1967-1980.

OLAIZOLA NOGALES, I., *La relevancia de la motivación cultural en el Código Penal*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-03 (2018) 1-30. Enlace on line: (<http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-03.pdf>), consultado el 11 de marzo de 2019

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, de 25 de mayo de 2000, BOE n. 27, de 31 de enero de 2002.

ORTS BERENGUER, E. – SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

ORTS BERENGUER, E. - ALONSO RIMO, A., *La reforma de los delitos contra la libertad sexual*, en ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. y otros (coord.), *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*, Colex, Madrid 2001, 29-66.

ORTS BERENGUER, E., *Consideraciones sobre los elementos subjetivos de algunos tipos de acción*, en *Homenaje a Vives Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009.

PAPALE, C., *I delitti contro la morale*, en D'ÁURIA, A. – PAPALE, C., *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, Urbaniana University Press, Roma 2016, 29-46.

PARKINSON, P., *Child sexual abuse and the churches: A story of moral failure? The Smith Lecture*, *Current Issues in Criminal Justice* 26/1 (2014) 119–138.

PEREDA BELTRAN, N. - FORNS, M., *Prevalencia y características del abuso sexual infantil en estudiantes universitarios españoles*, *Child Abuse and Neglect* 31/4 (2007) 417-426.

PERNICONE, J.M., *The Ecclesiastical Prohibition of Books*, The Catholic University of America Press, Washington 2014.

PETERS, E.N., *Canons 1395 and 19: Application of the Ecclesiastical Norms in Cases of Doubt*, en PEDONE, S.F. – GOUNCE, P.D., *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions*, CLSA Washington, 2006.

PORCIÚNCULA, J. C., *Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal. Hacia la “exteriorización de lo interno”*, Atelier, Barcelona 2014.

PROVOST, J. H., *Offenses against the sixth Commandment: Toward a canonical Interpretation of canon 1395*, *The Jurist* 55 (1995) 632-653.

- QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2016.
- REDONDO ILLESCAS, S. - PÉREZ, M., - MARTÍNEZ, M., *El riesgo de reincidencia en agresores sexuales: investigación básica y valoración mediante el SVR-20*, en *Papeles Del Psicólogo. Revista Del Colegio Oficial de Psicólogos* 28/3 (2007), 187-195.
- ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, Thomson-Civitas, 2ª ed., Madrid 2008.
- SAN PEDRO DAMIANO, *Opusculum Septinum Liber Gomorrianus, ad Leonem IX*, PL 145. 159-190.
- SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J.L., *Delitos contemplados en las normas de Gravioribus delictis del año 2010*, *EE* 335 (2010) 731-767.
- _____, *Normas procesales en la regulación de Gravioribus delictis del año 2010*, en *EE* 339 (2011) 717-747.
- _____, *La expulsión de un instituto religioso en los cánones 694-700 a la luz de la normativa del CIC en materia penal*, en *EE* 347 (2013) 699-729.
- SANZ MULAS, N., *Delitos culturalmente motivados*, Tirant lo Blanch, Valencia 2018.
- SCICLUNA, CH., *Sexual abuse of Children and Young People by Priests and Religious: Description of the Problem from a Church perspective*, en KARL HANSON, R., y otros (coord.), *Sexual Abuse in the Catholic Church: Scientific and Legal perspectives*, Librería Editrice Vaticana, Vatican City 2003.
- _____, *The procedure and Praxis of the Congregation for the Doctrine of the Faith regarding Graviora Delicta*. En http://www.vatican.va/resources/resources_mons-sciicluna-graviora-delicta_en.html, consultado el 11 de marzo de 2019.
- SONGY, D., *Psychological and spiritual treatment of Roman Catholic clerical sex offenders*, *Sexual Addiction & Compulsivity* 10 (2003) 123–137.
- SPERRY, L., *Sexo, sacerdocio e Iglesia*, Sal Terrae, Santander 2004.
- TAYLOR, M. – QUAYLE, E., *Child Pornography: An Internet Crime*, Brunner-Routledge, New York 2003.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Derecho Penal. Parte Especial (Derecho Penal Económico)*, t. IV, Iustel, 2ª ed., Madrid 2014.

TORO TRALLERO, J., *Etiopatogenia*, en MORANDÉ LEVIN, G. - GRAELL BERNA, M. - BLANCO FERNÁNDEZ, M., *Trastornos de la conducta alimentaria y la obesidad. Un enfoque integral*, Editorial Médica Panamericana, Madrid 2014.

TUOHEY, J., *The Correct Interpretation of Canon 1395: The Use of the Sixth Commandment in the Moral Tradition from Trent to the Present Day*, *The jurist* 55 (1995) 596-609.

URIARTE VALIENTE, L.M., *Delitos relativos a la pornografía infantil y corrupción de menores*, Estudios jurídicos, Centro de Estudios Jurídicos, 2006.

VIVES ANTÓN, T.S., *Reexamen del dolo*, en MUÑOZ CONDE, F. (dir), *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología, Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

_____, *Fundamentos del sistema penal*, Tirant lo Blanch, 2ª edic., Valencia 2010.

YANGUAS, A., *De crimine pessimo et de competentia S. Officii relate ad illud*, *REDC* 1/2 (1946) 427-439.

ZINK, T. - KLESSES, L. - STEVENS, S. - DECKER, P., *The Development of a Sexual Abuse Severity Score: Characteristics of Childhood Sexual Abuse Associated with Trauma Symptomatology, Somatization, and Alcohol Abuse*, *Journal of Interpersonal Violence* 24/3 (2009), 537-546.

ZOLLNER, H., *La Iglesia católica universal y la protección de menores*, charla dictada el 6 de marzo de 2019 en la Universidad Pontificia de Comillas en Madrid. El vídeo puede verse en https://tv.comillas.edu/media/Conferencia+P+Hans+Zollner+6-03-2019/1_60stpdtx, consultado el 11 de marzo de 2019.