



universidad  
de león



**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE LEÓN**

**CURSO 2023 / 24**

**EL DELITO DE PORNOGRAFÍA INFANTIL:  
ANÁLISIS DE LOS BIENES JURÍDICOS PRO-  
TEGIDOS, DE SU EVOLUCIÓN Y ELEMEN-  
TOS MÁS RELEVANTES**

**THE CRIME OF CHILD PORNOGRAPHY: ANAL-  
YSIS OF PROTECTED LEGAL ASSETS, THEIR  
EVOLUTION AND MOST RELEVANT ELE-  
MENTS**

**MÁSTER EN ABOGACÍA**

AUTORA: LAURA REVILLA GONZÁLEZ

TUTORES: PROF. DR. DR. *H. C. MULT.* MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO

PROF. LUIS MIGUEL RAMOS MARTÍNEZ



## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	5
<b>PALABRAS CLAVE</b> .....	5
<b>ABSTRACT</b> .....	6
<b>KEYWORDS</b> .....	6
<b>OBJETO</b> .....	7
<b>METODOLOGÍA</b> .....	8
<b>1. INTRODUCCIÓN: BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ÁMBITO DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL (ART. 189 CP)</b> .....	9
1.1.LIBERTAD SEXUAL Y DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.....	10
1.2. DIGNIDAD DE LA PERSONA Y SEGURIDAD DE LA INFANCIA.....	14
1.3.INTIMIDAD E INDEMNIDAD SEXUAL.....	16
1.4. MORAL SEXUAL COLECTIVA.....	18
<b>2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS</b> .....	20
<b>3. MARCO LEGAL INTERNACIONAL DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL</b> .....	25
3.1. ÁMBITO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL.....	25
3.2. MARCO EUROPEO COMUNITARIO.....	27
<b>4. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA SOBRE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL EN EL CP ESPAÑOL</b> .....	29
4.1. REFORMAS EFECTUADAS CON ANTERIORIDAD AL CP 1995.....	29
4.2. LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE.....	30
4.3. LA LEY ORGÁNICA 11/1999, DE 30 DE ABRIL.....	31
4.4. LA LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE.....	32
4.5. LA LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO.....	34
4.6. LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO.....	35



universidad  
de león



4.7. DISPOSICIONES POSTERIORES A LA REFORMA DE 2015 .....	36
<b>5. SUJETOS DEL DELITO.....</b>	<b>38</b>
5.1. SUJETO ACTIVO.....	38
5.2. SUJETO PASIVO .....	40
<b>6. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO: EL DOLO Y EL ERROR DE TIPO.....</b>	<b>42</b>
<b>7. FORMAS DE CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA .....</b>	<b>47</b>
7.1. INIMPUTABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO .....	47
7.1.1. PEDOFILIA .....	47
7.2. EXIGIBILIDAD Y CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD .....	49
<b>8. MEDIDAS Y TRATAMIENTO COMPLEMENTARIO A LA PENA DEL RESPONSABLE .....</b>	<b>52</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>55</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>58</b>
<b>JURISPRUDENCIA CONSULTADA .....</b>	<b>67</b>



## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AIS	Ars Iuris Salmanticensis [Revista]
art(s).	artículo(s)
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Constitución Española
coord(s).	coordinador(es)/a(s)
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
dir(s).	director(es)/a(s)
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECLI	European Case Law Identifier [Identificador Europeo de Jurisprudencia]
ed.	edición
EPC	Estudios Penales y Criminológicos [Revista]
FGE	Fiscalía General del Estado
IWF	Internet Watch Foundation
LO	Ley Orgánica
núm.	número
ONU	Organización de Naciones Unidas
PCAS	Programa de Control de la Agresión Sexual
RAD	Revista Aranzadi Doctrinal
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RDUNED	Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
REP	Revista de Estudios Penitenciarios
RGDP	Revista General de Derecho Penal
TC	Tribunal Constitucional
TIC	Tecnologías de Información y Comunicación



universidad  
de león



TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNICEF	United Nations International Children's Emergency Fund [Fondo de Naciones Unidas para la Infancia]
vol.	volumen



universidad  
de león



## RESUMEN

La existencia de la pornografía infantil no se trata de un hecho reciente, ya que es una manifestación criminal que ha estado presente a lo largo del tiempo y que ha ido teniendo un mayor conocimiento y reconocimiento en la sociedad. El avance de la tecnología ha originado la creación de nuevas técnicas de información y comunicación y, con ello la aparición de nuevas tipologías delictivas que el legislador ha plasmado en la ley a través de las diferentes reformas, adaptándose a los cambios sustanciales ocurridos en el tiempo para otorgar mayor protección a los menores dentro de un orden de Derecho como lo es el orden social moderno, extremando las medidas de seguridad de orden preventivas y punitivas. Tras el avance significativo de este tipo delictivo ha habido innumerables iniciativas de las entidades supranacionales para sensibilizar a los Estados de la materialización de un orden regulatorio de la pornografía infantil que ha representado para ellos un verdadero desafío político-criminal en materia legislativa y técnica para poner atención sobre el control de los sujetos peligrosos ante la comisión del evento delictivo.

## PALABRAS CLAVE

Bien jurídico protegido, explotación sexual, pornografía infantil, reformas legislativas, responsabilidad penal, seguridad de la infancia.



universidad  
de león



### **ABSTRACT**

*The existence of child pornography is not a recent event, since it is a criminal manifestation that has been present over time and that has been having greater knowledge and recognition in society. The advancement of technology has led to the creation of new information and communication techniques and, with it, the appearance of new criminal typologies that the legislator has reflected in the law through the different reforms, adapting to the substantial changes that have occurred over time to provide greater protection to minors within an order of law as is the modern social order, extremizing preventive and punitive security measures. After the significant advance of this type of crime, there have been countless initiatives by supranational entities to sensitize States to the materialization of a regulatory order of child pornography that has represented for them a true political-criminal challenge in legislative and technical matters to pay attention to the control of dangerous subjects before the commission of the criminal event.*

### **KEYWORDS**

*Child pornography, Protected legal Good, Sexual exploitation, Legislative reforms, Child safety, Criminal liability.*



universidad  
de león



## OBJETO

La finalidad de este trabajo es realizar un análisis de las diferentes modificaciones que ha ido sufriendo a lo largo de los años el delito de pornografía infantil, adaptándose a las normativas internacionales y europeas para posteriormente trasponer lo dispuesto en ellas en el CP español.

Principalmente el estudio se centrará en los aspectos subjetivos de los tipos de injusto del art. 189.1, haciendo referencia al contenido de la voluntad que rige la acción y que va dirigida a un fin. Otro de los objetivos que cabe destacar es el perfil de los consumidores que llevan a cabo este tipo de conductas, centrándonos en la culpabilidad y su conducta de antijuridicidad que provoca que lleven a cabo el hecho penal contra las víctimas objeto sexual de este tipo delictivo, conociendo también las medidas y tratamiento como complemento a la pena, para contribuir a mejorar la seguridad pública y de la infancia.

En conclusión, el objetivo final consistirá en realizar un estudio valorativo de los avances penales, las novedades introducidas y el estudio de fuentes doctrinales y análisis jurisprudencial para comprender el desarrollo del hecho delictivo.



universidad  
de león



## METODOLOGÍA

La metodología utilizada se ha realizado bajo las pautas del Reglamento sobre los Trabajos de Fin de Máster en Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de León.

Respecto a la estructura del trabajo, en primer lugar, se ha redactado una introducción acerca de los bienes jurídicos protegidos dentro del ámbito del delito de pornografía infantil utilizando como documentación fuentes doctrinales de monografías y artículos de investigación publicados en revistas, además del estudio de Sentencias dictadas por el TS y el TC.

En segundo lugar, se realizará un estudio descriptivo y cualitativo de los diferentes marcos legales que han motivado al legislador español a introducir novedades legislativas en torno a los cambios sustanciales producidos con respecto al delito de pornografía de menores.

Asimismo, se hará un análisis sobre los elementos e imputación subjetiva de las conductas típicas en relación a la responsabilidad por el hecho y las causas de culpabilidad.

Con toda la información recabada se procederá a analizar el delito de pornografía infantil extrayendo las conclusiones del trabajo y realizando una valoración negativa y positiva, poniendo fin a su estudio.



universidad  
de León





## 1. INTRODUCCIÓN: BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL ÁMBITO DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL (ART. 189 CP)

El Derecho penal tiene como tarea fundamental proteger la coexistencia de la sociedad según las directrices de la CE. Por ello, una cuestión esencial a la hora de estudiar un hecho delictivo es delimitar cual es el bien jurídico protegido por el tipo penal.<sup>1</sup>

La teoría del bien jurídico protegido ostenta un papel central en la teoría penal, ya que toda norma penal debe proteger un interés jurídico para así legitimar la intervención penal del Estado *ius puniendi*, dotando así de significado y autonomía a cada tipo delictivo.<sup>2</sup>

La finalidad del Derecho penal no será la de indicar a los ciudadanos como han de dirigir su conducta conforme a un orden ético determinado, sino a garantizar la seguridad para que las personas puedan desarrollarse individual y socialmente según su propia libertad y responsabilidad.<sup>3</sup>

El concepto de bien jurídico es un concepto útil porque es una noción formal y porque expresa, no la finalidad de protección última de la norma, sino el objeto inmediato de protección, seleccionando así entre los distintos objetos que pueden quedar simultáneamente amparados por la norma en una misma línea de protección, aquél cuya incolumidad centra el sentido de la norma y merece la atención incondicional del legislador penal<sup>4</sup>. Por tanto, el bien jurídico es un a) interés vital que preexiste al ordenamiento y que éste reconoce; b) fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico; c) y el Derecho penal se limita a sancionar con una pena ciertas conductas que lesionan bienes en cierta forma, siendo, por tanto, un bien jurídico creado por el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil*, 2005, 19.

<sup>2</sup> STRATENWERTH, en: HEFENDEHL, *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, 2007, 367.

<sup>3</sup> CUELLO CONTRERAS, *ADPCP* 1981, 471; esta postura defendida ha sido fundamentada también por otros autores, como se puede comprobar en: MORILLAS FERNÁNDEZ, en: MORILLAS CUEVA, *Estudios sobre el Código Penal reformado*, 2015, 437.

<sup>4</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, *ADPCP* 2007, 132.

<sup>5</sup> KIERSZENBAUM, *Revista Lecciones y Ensayos*. 86 (2009), 195; DÍAZ CORTÉS, *RDPC* 13 (2015), 17.



Sin embargo, no existe consenso acerca del bien jurídico protegido por el delito de pornografía infantil, siendo muy común el planteamiento de proteger a los menores frente a nuevos actos de elaboración de material pornográfico, ya que cuanto mayor sea la demanda de material pornográfico, mayor será el volumen de material producido.<sup>6</sup>

### 1.1. LIBERTAD SEXUAL Y DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Antes de decidir cuál es el bien jurídico tutelado, vamos a definir el concepto de libertad sexual, por un lado, y el desarrollo de la personalidad del menor por otro lado.

En primer lugar, la libertad sexual es definida por algunos autores como la posibilidad de elegir y practicar la opción sexual preferida en cada momento y por la de utilizar y servirse del propio cuerpo, en este orden de cosas, de donde derivan la de escoger compañero, con su consentimiento y rechazar las proposiciones no deseadas, así como la de repeler eventuales ataques<sup>7</sup>. Mientras, que otros autores como MUÑOZ CONDE defienden que las conductas reguladas en el Título VIII del CP, en general, pueden afectar a la indemnidad o libertad sexuales de los sujetos pasivos hasta el punto de afectar al desarrollo de la personalidad del menor, lo que él concreta como «excitar indebidamente su sexualidad», afirmando que se trata de una presunción legal indiscutible donde los menores de edad son privados de su libertad sexual, no teniendo libertad de elección.<sup>8</sup>

Por ello la libertad sexual es entendida también como la libertad para la autonomía sexual consistente en la libre capacidad de la persona para decidir si quiere mantener relaciones sexuales o no, la libertad para decidir el cuándo, en qué momento, de qué forma, con qué persona o personas o bajo qué circunstancias, protegiéndose de esa manera la libertad sexual basada en la prestación del necesario consentimiento y el respeto a la autonomía individual.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, *Revista de Derecho (Valdivia)* vol. 26, 1 (2013), 152.

<sup>7</sup> ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad*, 2001, 23.

<sup>8</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*. 25ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, 193.

<sup>9</sup> HERREROS HERNÁNDEZ, *Revista del Ministerio Fiscal* 10 (2021), 62.



Por otro lado, el concepto de libre desarrollo de la personalidad es la segunda plasmación de los derechos de la persona reconocida en el art. 10 CE<sup>10</sup> sobre la que se proyectan peligros evidentes cuando se analizan los efectos que se pueden detectar respecto a su vulneración en niñas y niños que son víctimas de la explotación sexual en el ámbito turístico, cualesquiera que sean las formas en las que se manifiesta ésta, al verse alterados todos los rasgos de la personalidad de manera brusca y violenta por la acción de cualquier persona, alterándose con rapidez aspectos esenciales en el carácter humano como son la autoestima y la percepción de autocontrol sobre sus actos.<sup>11</sup>

Por ello, el abuso sexual que sufren los menores trae consigo un problema de salud pública y de derechos humanos que alteran el desarrollo físico, emocional, cognitivo e interpersonal que promueve la aparición de dificultades en los procesos de aprendizaje y en el desempeño de los requerimientos propios de cada etapa evolutiva desde la infancia y la adolescencia a la vida adulta, mermando sus posibilidades adaptativas.<sup>12</sup>

En la CDN aprobada en el año 1989, aparecen reguladas las medidas que deben adoptar los Estados Parte a fin de garantizar la protección de los menores contra cualquier actividad pornográfica, reforzando el reconocimiento de la dignidad humana fundamental de la infancia, así como la necesidad de garantizar también su desarrollo.

En este sentido, podemos observar como el TS entiende que «el bien jurídico es la libertad sexual de todo ser humano, como insalvable y privativa facultad de la persona de consentir o rechazar un contacto sexual de la naturaleza que sea».<sup>13</sup> A su vez también indica que «debemos recordar que la libertad sexual como bien jurídico protegido, se concreta en dos aspectos: uno dinámico y positivo, que se refiere al libre ejercicio de la libertad sexual, sin más limitaciones que las que se deriven del respeto a la libertad ajena, y otro, estático y negativo, que se integra por el derecho a no verse involucrado, activa o

---

<sup>10</sup> Art. 10.2 CE «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

<sup>11</sup> SACRISTÁN ROMERO, *RDUNED*, 13 (2013), 366; ORTS BERENGUER/ROIG TORRES, *Delitos informáticos y delitos comunes, cometidos a través de la informática*, 2001, 34.

<sup>12</sup> GIRÓN SÁNCHEZ, *Avances en psicología* vol. 23, 1 (2015), 65; postura entendida también por MARTÍNEZ-CANTENA/REDONDO, *Anuario de Psicología Jurídica* vol. 26, 1 (2016), 21.

<sup>13</sup> STS 935/2006, de 2 de octubre (ECLI:ES:TS:2006:5836).



pasivamente, en conductas de contenido sexual y, especialmente, por el derecho a repeler las agresiones a terceros».<sup>14</sup>

Por tanto, la libertad sexual será entendida en su vertiente positiva como la libre disposición que tiene una persona para tomar decisiones y determinar su comportamiento sexual frente al resto y el no verse obligada a realizar o soportar la realización de comportamientos sexuales no deseados en su vertiente negativa, como también lo entiende el autor DÍEZ RIPOLLÉS, el cual entiende que la libertad positiva es aquella que permite a las personas elegir libremente con quién y qué relación sexual mantener y consentir los actos sexuales que la persona desee, mientras que la negativa se acerca más a un mecanismo de protección de las víctimas frente a actos sexuales no admitidos y deseados por ellas mismas.<sup>15</sup>

Explícitamente el TS también señala que «las conductas descritas en el art. 189 tienen en común que el sujeto pasivo es un menor de 18 años (o incapaz) y que su consentimiento es no válido al existir una presunción legal en el sentido de que no concurren condiciones de libertad para el ejercicio de la sexualidad por parte de estos, cuando dicho ejercicio implica su utilización por terceras personas con fines pornográficos o exhibicionistas, lo que implica que un sector doctrinal considera, en cuanto a cual sea el bien jurídico protegido, que no es tanto la indemnidad sexual de la personalidad del menor, como su dignidad como menor o su derecho a la propia imagen, lo que justifica esa irrelevancia del consentimiento de los menores de 18 años que deciden intervenir en la elaboración del material pornográfico, incluso sin mediar abuso de superioridad o engaño, cuando ese consentimiento, por el contrario, si sería válido para la práctica de relaciones sexuales cuando no mediasen tales circunstancias».<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> STS 476/2006, de 2 de mayo (ECLI:ES:TS:2006:2578).

<sup>15</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal, Parte Especial II, Títulos VII- XII y faltas correspondientes*, 2004; podemos encontrar análisis semejantes en HERREROS HERNÁNDEZ, *Revista del Ministerio Fiscal*, 10 (2021), 61.

<sup>16</sup> STS 803/2010, de 30 de septiembre (ECLI:ES:TS:2010:5117).



Lo que explica el TS es que de esa manera la libertad sexual debe ser protegida debido a que carecen de la madurez suficiente para decidir qué actos sexuales quiere realizar o cuáles podrían afectar a su bienestar emocional y desarrollo psicológico, «su bienestar psíquico, en cuanto constituye una condición necesaria para su adecuado y normal proceso de formación sexual, que en estas personas es prevalente, sobre el de la libertad sexual, dado que por su edad o incapacidad, estas personas necesitan una adecuada protección por carecer de la madurez necesaria para decidir con responsabilidad sobre este tipo de comportamientos que pueden llegar a condicionar gravemente el resto de su vida, por lo cual es indiferente, a efectos jurídicos penales, que el menor o incapaz consientan en ser utilizados para este tipo de conductas».<sup>17</sup>

Por tanto, se deduce que se produce un daño al bien jurídico protegido cuando se desarrollan actos de naturaleza sexual sin la voluntad de alguna de las partes. A su vez MUÑOZ CONDE defiende dicha postura, afirmando que los menores carecen de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual, no teniendo suficiente capacidad de autodeterminación sexual, resultando irrelevante el consentimiento debido a la edad del menor<sup>18</sup>, mientras que DE LA ROSA CORTINA entiende que a efectos de los tipos relativos a la pornografía infantil, deben entenderse abarcados todos los menores de dieciocho años, con independencia de que concurra consentimiento sexual o no.<sup>19</sup>

En conclusión y de acuerdo a la doctrina mayoritaria, tal consentimiento resulta irrelevante, al tratarse de sujetos pasivos que carecen de libertad sexual desde la perspectiva jurídica como imperativo legal, afectando a su desarrollo psicológico; por ello el Estado establece una serie de precauciones o limitaciones a fin de evitar que sean objeto de abusos que puedan interferir en el proceso de formación de la voluntad para el ejercicio de dicha «libertad sexual».<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> STS 796/2007, de 1 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6601).

<sup>18</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*. 25ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, 199.

<sup>19</sup> DE LA ROSA CORTINA, *Los delitos de pornografía infantil. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, 2011, 56.

<sup>20</sup> MORENO ACEVEDO, *Los delitos de pornografía infantil*, 2021, 22.



## 1.2. DIGNIDAD DE LA PERSONA Y SEGURIDAD DE LA INFANCIA

Según el TC, la dignidad de la persona se trata de «un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión respecto de la vida de los demás».<sup>21</sup>

A su vez también se identifica como una cualidad propia de la condición humana de la que emanan los derechos fundamentales, siendo irrenunciable, inalterable e imprescindible,<sup>22</sup> como los demás derechos de la personalidad reconocidos en la CE en su art. 10.1.<sup>23</sup>

Asimismo, el TS afirma que la dignidad de los menores se encuentra limitada cuando al hallarse en un período trascendental de su personalidad, esta se ve afectada por actuaciones que puedan condicionar de un modo negativo la vida de futuro de aquellos, siendo irrelevante el consentimiento del menor, teniendo el Estado el deber de preservar su bienestar y protegerlos.<sup>24</sup>

A raíz de la introducción y utilización masiva de las tecnologías de información y comunicación se ha facilitado que se comentan con mayor frecuencia vulneraciones que provocan efectos muy graves para la salud integral de niñas y niños. Por ello, la defensa de la dignidad en los menores afectados por actos sexuales que multiplican sus efectos por la utilización de las nuevas tecnologías en el mundo globalizado debe tener sentido pleno y atender a una mayor seguridad del menor en la normativa constitucional española debido a que todos los rasgos de su personalidad se ven alterados de forma brusca y violenta por la acción de otra persona.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> STC 53/1985, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53).

<sup>22</sup> STC 120/1990, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:1990:120).

<sup>23</sup> Art. 10.1 CE «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

<sup>24</sup> STS 264/2012, de 3 de abril (ECLI:ES:TS:2012:2489).

<sup>25</sup> SACRISTÁN ROMERO, *RDUNED* 13 (2013), 381.



La Doctrina de la FGE afirma que la tipificación de la pornografía virtual y técnica ataca a la dignidad de la infancia en su conjunto, tratándose de un bien jurídico supraindividual, que lleva reflejado un grado tan llevado a la perversión del sujeto que justifica la exasperación de la pena tan notable reflejada en el art. 189.3 CP.<sup>26</sup>

Para la Fiscalía, el castigo de la distribución o disposición de material pornográfico, además de atacar la dignidad de los niños grabados previamente, también fomenta la demanda por dichos materiales que solo podrá ser satisfecha con nuevos abusos; por ello el crecimiento exponencial de la circulación de los materiales pornográficos infantiles en Internet debe basarse preferentemente en la persecución de los autores materiales de la utilización de los mismos, ya sea con fines lucrativos o no.<sup>27</sup>

Por consiguiente, la transmisión de contenidos ilícitos o nocivos en internet suscita la impostergable necesidad de soluciones jurídicas que permitan conjugar la libertad de información con la preservación de los intereses del menor, entendida la dignidad de los menores como la no degradación de la víctima para evitar ser utilizada como una cosa u objeto en particular y de la de todos los menores en general, junto con la seguridad de la infancia.<sup>28</sup>

Si bien la dignidad suscita dificultades por su indeterminación y vaguedad, si bien, hoy en día se erige como un principio político criminal limitador de las intervenciones del legislador, encontrándose detrás de los tipos de delito que protegen bienes jurídicos fundamentales o incluso detrás de todo el Derecho penal, pero no sería susceptible de protección directa inmediata, sino que la misma puede ser lesionada a través de, o en conexión con, la agresión de concretos derechos fundamentales; y no toda lesión de los mismos implica necesariamente la lesión a la dignidad.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Circular (FGE) 2/2015, de 19 de junio, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por LO 1/2015.

<sup>27</sup> BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil (análisis del art. 189 CP)* 2018, 81; ALONSO GARCÍA, *El delito canónico de pornografía infantil*, 2023, 72.

<sup>28</sup> SANZ MULAS, *Revista Penal*, 23 (2009), 191; postura destacada también en MORALES PRATS, en: FERNÁNDEZ PINOS/MORALES PRATS/MORALES GARCÍA, *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, 2002, 95.

<sup>29</sup> BOUYSSOU, *Los delitos de corrupción de menores y pornografía infantil*, 2015, 209.



En definitiva, para algunos autores la dignidad de la persona abarca un ámbito de protección amplio y diverso que supone un obstáculo para su determinación. Por ello apoyan que derive de los derechos fundamentales, siendo la dignidad la base de todos y, por tanto, hace difícil imaginar un delito que no lleve implícito un ataque a la persona, tratándose de una lesión al bien jurídico que se genera en la mayoría de los tipos penales descritos, incluidas las conductas de pornografía infantil. Sin embargo, el no reconocimiento de la dignidad de la persona como objeto principal de protección no ha quedado reducido a tales afirmaciones, sino que tiene un ámbito de aplicación tan extenso que hace que se extienda a otros derechos merecedores igualmente de protección.<sup>30</sup>

### 1.3. INTIMIDAD E INDEMNIDAD SEXUAL

El concepto de indemnidad sexual fue introducido por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del CP, dado que en la redacción original del CP no se hallaba presente.

Se trata de una noción que se incorporó con cierto rechazo por parte de la doctrina, quien reclamaba su desaparición en la creencia de que no contaba con sustantividad propia frente al bien jurídico de la libertad sexual, encerrando una conceptualización ingenua de la minoría de edad e incompatible con el texto constitucional.<sup>31</sup> Sin embargo, el TS reitera que el bien jurídico de la indemnidad sexual no viene definido en el CP, concretándolo como el derecho de esos menores a no verse involucrados en un contexto sexual, y a quedar a salvo de interferencias en el proceso de formación y desarrollo de su personalidad y sexualidad, siendo una aptitud que incide o incluye en su normal desenvolvimiento sexual con enseñanzas procaces y desajustadas a su edad y aptitud mental o con prácticas desviadas o perversas.<sup>32</sup>

El TS también entiende que «la indemnidad sexual equivale a la intangibilidad, constituyendo una manifestación de la dignidad de la persona y tutelando el derecho al

<sup>30</sup> PÉREZ ALONSO, *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, 2 (1999), 145.

<sup>31</sup> Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la FGE, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre.

<sup>32</sup> STS 492/2000, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2000:2285).



correcto desarrollo de la sexualidad, sin intervenciones forzadas, traumáticas o solapadas en la esfera íntima de los menores que pueden generar huellas indelebles en su psiquismo». <sup>33</sup> Asimismo, de manera similar en otra de sus sentencias se refería a dicho término como la adecuada formación de la personalidad del menor en materia sexual. <sup>34</sup>

Teniendo en cuenta la regulación de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, el art. 4 reconoce a los menores su derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: «1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones. 2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados. 3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la **intimidad personal** y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales».

De esa manera, el TS entiende en otras de sus sentencias «que no puede negársele a los sujetos pasivos el derecho a estar protegidos en su intangibilidad e indemnidad sexual y a exigir seguridad para su futura libertad sexual, derecho que reclama una salvaguarda porque estos sujetos están más expuestos a la captación y a la influencia por no ser capaces de generar inhibiciones para prevenir y defenderse frente a los ataques abiertos o insidiosos a su facultad de autodeterminación sexual». <sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> STS 988/2016, de 11 de enero (ECLI:ES:TS:2017:55).

<sup>34</sup> STS 109/2017, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2017:692).

<sup>35</sup> STS 144/1995, de 21 de abril (ECLI:ES:TS:1995:7272).



Según algunos autores, la indemnidad sexual no pretende proteger exclusivamente lo sexualmente correcto, sino velar por unos derechos básicos de los menores como son su correcta formación personal o socialización en materia sexual libre de injerencias externas, controlando que los adultos no actúen ante ellos tratándolos como objetos sexuales de terceras personas debido a que atentan contra su indemnidad sexual, y velar para que no sean objeto de explotación y tráfico sexual cuando exista incidencia directa sobre la persona en aquellas situaciones donde el menor no sea consciente de que ha sido objeto de una filmación pornográfica.<sup>36</sup>

Tal y como remarca TURIENZO FERNÁNDEZ el consumo propio de pornografía infantil se estima delictivo por el ataque que representa la visualización de los contenidos audiovisuales o fotográficos por menoscabar un valioso interés del menor, acarreando un grave ataque contra la intimidad de la víctima, ya que sin duda esencial este bien es vulnerado gravemente cada vez que un consumidor de pornografía infantil visualiza unas imágenes que el sujeto pasivo desearía que no estuvieran al alcance de otros, existiendo una nueva victimización para el menor respecto de la sufrida tiempo atrás.<sup>37</sup>

En líneas generales lo que busca el concepto de indemnidad sexual es reflejar el interés de que las personas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerlas de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad, tutelando así el proceso de formación del niño, para evitar que sea sometido a prácticas que impidan una adecuada educación sexual y anulen o limiten su capacidad psíquica, con vistas a garantizar el libre desarrollo de su sexualidad sin cualquier tipo de influencia por parte de terceros.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil*, 2005, 325.

<sup>37</sup> TURIENZO FERNÁNDEZ, en: GÓMEZ MARTÍN/BOLEA BARDON/GALLEGO SOLER/HORTAL IBARRA/JOSHI JUBERT (dirs.)/VALIENTE IVÁÑEZ/RAMÍREZ MARTÍN (coords.), *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, 2022, 1443.

<sup>38</sup> DÍEZ REPOLLÉS, *El Derecho penal ante el sexo (Límites, criterios de concreción y contenido del Derecho Penal sexual)*, 1981; GARCÍA ÁLVAREZ, *RGDP* 20 (2013), 6.



#### 1.4. MORAL SEXUAL COLECTIVA

Un sector minoritario de la doctrina ha entendido que existe otro bien jurídico protegido por el art. 189 CP, que es la moral sexual colectiva, y la definen como el orden moral social que tienen las personas de manifestar su instinto sexual, castigando comportamientos contrarios al común sexual de la población, intentando criminalizar una conducta sexual no causadora en sí misma de daño material, sino de prevenir futuras agresiones sexuales que puedan ser más graves en cuanto a la tenencia de dicho material, reprimiendo en un alto número los instintos sexuales de los pedófilos.<sup>39</sup>

Sin embargo, para MUÑOZ CONDE la moral sexual colectiva se trata de un criterio de interpretación que se cobija bajo los bienes jurídicos de libertad e indemnidad sexual,<sup>40</sup> defendiendo la idea de que convertir la moral sexual en un bien jurídico independiente sin identificar otros objetos de tutela puede conllevar que el Derecho penal en esta materia suponga un instrumento ideológico que se identifique mayormente con la Inquisición que con un Estado pluralista y democrático de Derecho.

Por otro lado, otro sector niega las posturas minoritarias que observan de manera conjunta la moral sexual colectiva y la indemnidad sexual, defendiendo que, aunque sea cierto que la indemnidad de los menores puede verse afectada por estas manifestaciones, no es menos cierto que la afectación de dicho bien jurídico derivada de la posesión de material pornográfico sea considerada como un delito de peligro abstracto del que deriva una determinada moral sexual.<sup>41</sup>

En conclusión, lo que se intenta conseguir con la tutela de este bien jurídico es que el legislador se limite a aceptar que cierta concepción de lo sexualmente correcto forma parte de un grupo más amplio de la generalización de algunas pautas de comportamiento sexual en la sociedad en cuyo aseguramiento frente a otras alternativas el Derecho Penal debe implicarse de manera decisiva protegiendo el equilibrio o bienestar psíquicos

---

<sup>39</sup> SANZ MULAS, *Revista Penal*, 23 (2009), 200.

<sup>40</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*. 25ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, 202.

<sup>41</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en: MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.)/GÓMEZ MARTÍN (coord.), *Nuevas tendencias en política criminal: una auditoría al Código Penal español de 1995*, 2006, 188.



universidad  
de león



de los menores no por la realización en sí de tales conductas, sino por la medida en que se reacciona de manera negativa frente a ellas.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *RDPC* 6 (2000), 80.



## 2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

El TS, en numerosas sentencias, ha concretado el concepto de pornografía infantil como «cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual»<sup>43</sup>. Ampliando dicha definición también considera que se trata de «la elaboración de cualquier clase de material pornográfico entendiéndose tales como fotografías o vídeos que incorpore a un menor en una conducta sexual explícita, entendiéndose por esta el acceso carnal en todas sus modalidades, la masturbación, zoofilia, o las prácticas sadomasoquistas, pero no los simples desnudos»<sup>44</sup>, por lo que basándonos en jurisprudencia más reciente «hay una subordinación de las víctimas a los acusados, cuando éstos incluyen en sus relaciones con las menores prácticas sexuales que tienen unos componentes de violencia y sometimiento (prácticas sadomasoquistas) que exceden de aquello a lo que puede ser expuesto una menor de 16 años, sin alterar el normal desarrollo de su personalidad».<sup>45</sup>

Aunque el concepto de pornografía infantil apareció por primera vez en el Protocolo Facultativo de la CDN, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, afirmando que la pornografía infantil se trataba de «toda representación, por cualquier 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».<sup>46</sup>

A raíz de la reforma llevada a cabo en el año 2015 del CP con la LO 1/2015 de 30 de marzo, se incorporó el término de pornografía infantil, ya que con anterioridad el TS fue reacio a sentar una definición debido al cambio de las costumbres y el pensamiento social conectado con los usos de cada momento histórico.<sup>47</sup>

Por tanto, la noción de pornografía infantil se extiende a la citada por la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa

<sup>43</sup> STS 271/2012, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2013:1650).

<sup>44</sup> STS 803/2010, de 30 de septiembre (ECLI:ES:TS:2010:5117).

<sup>45</sup> STS 800/2023, de 23 de octubre (ECLI:ES:TS:2023:4460).

<sup>46</sup> Instrumento de Ratificación del 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, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000, publicado en el BOE núm. 27, de 31 de enero de 2002.

<sup>47</sup> STS 105/2009 de 30 de enero (ECLI:ES:TS: 2009:236).



a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. Al establecer una definición legal sobre el concepto de pornografía infantil ha supuesto invadir un terreno típicamente dominado por la jurisprudencia y la doctrina, teniendo repercusiones positivas en aras al cumplimiento de las exigencias de legalidad.<sup>48</sup> Tal definición incluida en el art. 189.1 CP abarca cuatro supuestos legales que engloban el concepto de pornografía infantil:

«a) Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.

b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.

c) 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, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.

d) 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».

Además, en la Circular 2/2015 de la FGE anteriormente citada, se toma en consideración las novedades introducidas por el legislador en la reforma del CP de ese año, incorporando nuevas formas de pornografía infantil que aparecen estrechamente vinculadas al uso de las Tecnologías de Información y Comunicación, como la *pornografía virtual* que es la que recrea la imagen realista de menores en un contexto sexualmente explícito, sin que se utilicen menores reales para ello, es decir, se entiende por la pornografía que se construye a partir de imágenes de menores inexistentes y la *pornografía infantil*

---

<sup>48</sup> DÍAZ CORTÉS, *RDPC* 13 (2015), 24; BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil como paradigma del moderno Derecho Penal (estudio del artículo 189 CP)*, 2015, 103.



*técnica*, la cual no utiliza propiamente a menores, sino a mayores de edad que simulan ser menores a través de artificios como la vestimenta, el rasurado o el bordado virtual de vello corporal o la suavización de facciones.<sup>49</sup>

Con la trasposición de la Directiva Europea se pretende optar por un concepto amplio de pornografía infantil, que incluye casos sin un menor real, lo que sería la pornografía técnica incluida en el apartado c) del art. 189.1 CP, dando lugar a una importante ampliación del número de conductas delictivas que anteriormente carecían de relevancia penal, no estando clara la tipicidad, si bien es cierto que se reconoce que cada vez es mayor la perfección de la realidad virtual y resulta muy difícil diferenciar cuando se está ante una realidad y cuando ante una ficción.<sup>50</sup>

Sin embargo, para numerosos autores la introducción de dicha noción a raíz de la reforma de 2015 ha supuesto un paso atrás en la lucha contra la pornografía infantil, limitando a copiar y pegar contenido de la Directiva e incorporar definiciones redundantes en las que subyacen dificultades de identificación en aras del principio de legalidad, pero el legislador ha decidido fijar la descripción de tal concepto existiendo discrepancias en torno a su interpretación por parte de la doctrina.<sup>51</sup>

En cuanto a la representación visual que caracteriza el concepto de pornografía infantil, entiende que englobaría las cintas de vídeo y las películas no reveladas, así como los datos almacenados en discos de ordenador o por medios electrónicos que puedan convertirse en imágenes visuales, incluyendo dentro de la noción de pornografía infantil: tipos de contenidos con representaciones de un niño real implicado en actividades sexuales; representaciones en las que la imagen de un menor se ha insertado en un contexto sexual mediante un montaje; imágenes pornográficas que representan a un adulto simulando ser un niño; representaciones en las que la imagen de un menor se ha obtenido a través de alteración, por medios técnicos, de la imagen de personas adultas; e imágenes

---

<sup>49</sup> GARCÍA NOGUERA, *Revista de Internet, Derecho y Política* 19 (2014), 110.

<sup>50</sup> BOLDOVA PASAMAR, *Revista penal*, 38 (2016), 43.

<sup>51</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, en: MORILLAS CUEVA, *Estudios sobre el Código Penal reformado*, 2015, 453.



de niños en actividades sexuales, generadas a través de ordenador o de otros medios técnicos.<sup>52</sup>

Para una parte de la doctrina, lo que marca la diferencia entre la pornografía y otros materiales con contenido erótico, ya sean obras literarias, artísticas, educativas, médicas, etc., es el propósito primario de la primera, concerniente a la excitación sexual de la audiencia; por ello, la pornografía se trata de una representación verbal o visual de actos de contenido sexual, tratándose de un retrato de personas como objetos sexuales objetivando el placer de los demás, siendo un medio utilizado para generar un estímulo sexual y que puede llevar a la masturbación.<sup>53</sup>

En sentido similar el TS la define como «una obra cuando en una consideración conjunta o global, la pornografía se encuentre presente en todas sus páginas con una ausencia absoluta de valores literarios, artísticos o de información sexual seria y responsable».<sup>54</sup>

Tanto la doctrina como la jurisprudencia siempre han sido propensas a la idea de incorporar un concepto de pornografía al texto legal que permita dotar de seguridad jurídica la incriminación de los delitos de pornografía infantil y, en consecuencia respetuoso con el principio de legalidad, sin embargo, tras su incorporación vieron como el legislador asumía un concepto que carecía de técnica legislativa y que vulneraban de cierta manera principios limitadores del Derecho penal, como es el principio de intervención mínima por parte del Estado en aquellos casos en los que se produzca un ataque grave a los bienes jurídicos más importantes o el principio de proporcionalidad cuando el legislador hace referencia a bienes jurídicos aparentes y no reales, cuestionando si se origina o no la vulneración del principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> PARRA GONZÁLEZ, *Revista de Trabajo Social* vol. 6, 1 (2016), 25; postura también destacada en BOLDOVA PASAMAR, *Revista penal*, 38 (2016), 46.

<sup>53</sup> BAUER BRONSTRUP, *Los delitos de pornografía infantil como paradigma del moderno Derecho Penal (estudio del artículo 189 CP)*, 2015, 119.

<sup>54</sup> STS 966/2021, de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4539).

<sup>55</sup> MORENO ACEVEDO, *Los delitos de pornografía infantil*, 2021, 77; CONTRERAS SOLER/TORRES KEENLYSIDE/GARRÓS FONT, *RAD* 10 (2022), 8.



universidad  
de león



Citando jurisprudencia más reciente del TS, lo considera como «delito de acción y mera actividad que, respecto de la utilización de menores para la elaboración del material pornográfico, comporta su instrumentalización a la hora de obtener productos de creación que desbordan los límites de lo ético, de lo erótico y de lo estético, con finalidad de provocación sexual, constituyendo por tanto imágenes obscenas o situaciones impúdicas, todo ello de acuerdo con la realidad social».<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> STS 395/2021, de 6 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1737).



### 3. MARCO LEGAL INTERNACIONAL DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL

El tema de pornografía infantil ha ido irrumpiendo con fuerza en la sociedad como un asunto de relevancia pública desde el sentimiento de protección que universalmente embarga o concita la niñez, adquiriendo vigencia jurídica dentro de un orden de Derecho como lo es el orden social moderno, hasta la dinámica que ha seguido la explotación comercial sexual de los menores puesta en evidencia en sus manifestaciones dentro del alcance global y su figura como una de las ramificaciones de la delincuencia organizada.<sup>57</sup>

Por consiguiente, debido a la falta de una uniformidad legal y de colaboración internacional existe una especial dificultad en la persecución de aquellos que producen el material pornográfico infantil y que, por ello, conviertan en ilusoria la defensa adecuada de los menores objeto de estas prácticas.

#### 3.1. ÁMBITO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL

En el año 1924 la Sociedad de Naciones adoptaría la Declaración de Ginebra, ratificándola diez años más tarde, en 1934. Posteriormente, una vez constituida la Organización de Naciones Unidas en 1945, el Consejo Económico y Social de la nueva organización retomó la Declaración y actuó en favor de la infancia creando cinco años después el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. Aunque no es hasta el 20 de noviembre de 1959 cuando se constituye lo que desde entonces se conoce como «Declaración de los Derechos del Niño de 1959» por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, considerándose el primer instrumento relevante de Naciones Unidas en materia de protección de los derechos de la infancia, sirviendo de base para la adopción de posteriores instrumentos internacionales.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> PARRA GONZÁLEZ, *Revista de Trabajo Social* vol. 6, 1 (2016), 31.

<sup>58</sup> TIANA FERRER, *Transatlántica de educación*, 5 (2008), 97.



En la DUDH, de 10 de diciembre de 1948, se hace mención a la infancia en su art. 25.2<sup>59</sup>, pero con la Declaración de los Derechos del Niño se amplían los principios de desarrollo, atención, formación y educación consagrados en el documento de Ginebra de 1924.<sup>60</sup>

Sin embargo, la norma de referencia en la que se reconoció por primera vez de forma explícita el derecho de los niños y niñas a estar protegidos contra todas las formas de explotación y abusos sexuales es la CDN<sup>61</sup>, instando así a los Estados a tomar medidas necesarias para impedir: a) la incitación o coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) la explotación del menor en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; y c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos; y así lo dispone en su art. 34.

Dicha Convención precisa el límite del alcance del objeto de su articulado, pasando a ser el primer documento cuyo objeto de derechos, libertad y protecciones lo constituyen exclusivamente los menores de edad, definiendo términos legales como la venta de niños, trata y pornografía infantil junto con la regulación de la protección y atención de las víctimas que se hace en él.

También ha de tenerse en cuenta el Tratado de Nueva York contra la explotación sexual del niño de 25 de mayo de 2000, que determina que los Estados parte incluyan en su legislación penal la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión de pornografía infantil.<sup>62</sup>

Por último, cabe destacar el Convenio sobre la Ciberdelincuencia de 23 de noviembre de 2001<sup>63</sup> y el Convenio del Consejo de Europa celebrado en Lanzarote el 25 de

---

<sup>59</sup> Art. 25.2 DUDH «La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social».

<sup>60</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, en: MORILLAS CUEVA, *Estudios sobre el Código Penal reformado*, 2015, 456.

<sup>61</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, publicado en el BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

<sup>62</sup> Instrumento de Ratificación del 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, hecho en Nueva York el 25 de mayo de 2000, publicado en el BOE núm. 27, de 31 de enero de 2000.

<sup>63</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001, publicado en el BOE núm. 226, de 17 de septiembre de 2010.



universidad  
de león



octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote)<sup>64</sup> contando con una amplia participación al estar abiertos no solo a los Estados miembros de la UE, sino también a terceros países, que tipificó determinadas conductas relacionadas con la pornografía infantil, pero añadiendo que el mero acceso a contenidos pornográficos infantiles también aparece como una conducta que tipificar.

### 3.2. MARCO EUROPEO COMUNITARIO

Dentro de la UE se cuenta con una serie de programas que tratan de luchar contra la explotación sexual de la infancia, lo que a su vez dificultaba una cooperación judicial por la falta de definiciones y elementos comunes constitutivos del delito. Por ello el análisis de la legislación europea sobre los derechos del niño se centra en fuentes jurídicas (tratados, convenios, legislación derivada y jurisprudencia) adoptándose al enfoque de la CDN, prevaleciendo el interés superior del niño, y en consonancia con la evolución de sus facultades.

En primer lugar, la Recomendación 1065 (87), de la Asamblea Parlamentaria, recogía la necesidad de que los Estados miembros persiguieran el tráfico de menores y otras formas de explotación infantil, entre las que se recogía la pornografía, mientras que en la Recomendación (91) 11, del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1996, se propone estudiar la licitud de sancionar penalmente la mera posesión de pornografía infantil y postula la cooperación internacional introduciendo nuevas medidas de control.<sup>65</sup>

La Resolución del Consejo de Europa 1099 (1996), de 25 de septiembre de 1996, sobre la explotación sexual de los niños recoge figuras delictivas concretas como la pornografía infantil, la prostitución y el tráfico de niños y adultos, constituyendo un gran impulso para que los Estados miembros iniciaran reformas legislativas en materia de pornografía infantil.

---

<sup>64</sup> Instrumento de Ratificación del 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, publicado en el BOE núm. 274, de 12 de noviembre de 2010.

<sup>65</sup> Consulta 3/2006, de la FGE, de 29 de noviembre, sobre determinadas cuestiones respecto de los delitos relacionados con la pornografía infantil.



universidad  
de león



En el año 2000 se aprobó la Decisión marco del Consejo de la UE 2000/ 375/ JAI de 29 de mayo relativa a la lucha de la pornografía infantil para hacer frente en particular a la producción, tratamiento, posesión y difusión del material pornográfico infantil a través de una serie de medidas de control social, siendo un compendio de normas reales y proporcionales que eliminan la práctica totalidad de problemas jurídicos, concediendo a las legislaciones nacionales una flexibilización conforme a sus leyes internas.<sup>66</sup>

Posteriormente, en el año 2003 se adoptó la Decisión Marco 2004/68/ JAI del Consejo, de 22 de diciembre, relativa a la explotación sexual de la infancia, que logró una uniformidad legislativa en la determinación de las conductas que deben considerarse delictivas, tipificando por primera vez la pseudopornografía, actualmente denominada pornografía infantil virtual o técnica. Se trataba de la figura básica para aproximar las legislaciones de los Estados introduciendo un marco común de disposiciones a nivel europeo que regulaba la incriminación, las penas, las circunstancias agravantes, los conflictos de competencias, el enjuiciamiento de los culpables y la protección y asistencia de las víctimas.<sup>67</sup>

La Decisión marco fue sustituida por la Directiva 2011/92/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de diciembre relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, la cual contiene una definición de pornografía que alude a las conductas asociadas a esta que deben ser perseguidas y contrarrestadas penalmente por los Estados miembros, la cual fue transpuesta nuestro ordenamiento jurídico impulsado una reforma penal para introducir la definición de pornografía infantil y la tipificación del mero acceso a dicho material a través de las TIC.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil*, 2005, 187.

<sup>67</sup> RODRÍGUEZ MESA, *EPC* 32 (2012), 222.

<sup>68</sup> GARCÍA NOGUERA, *Revista de Internet, Derecho y Política* 19 (2014), 113.



## 4. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA SOBRE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL EN EL CP ESPAÑOL

### 4.1. REFORMAS EFECTUADAS CON ANTERIORIDAD AL CP 1995

Como hemos visto con anterioridad, la normativa internacional representa uno de los pilares fundamentales para que el legislador español adoptase las pautas necesarias para llevar a cabo las reformas que tipificaran nuevas conductas referentes a la pornografía infantil.

Con anterioridad a la reforma de 1989, los delitos relativos a la libertad sexual ostentaban la rúbrica de «Delitos contra la honestidad» no expresando de manera clara el bien jurídico protegido de los preceptos, ya que la honestidad no hacía alusión a un contenido típico que protegiera al sujeto pasivo afectado por el tipo delictivo; por ello, con la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del CP, hubo una revolución en el ámbito de los delitos sexuales, pasando a denominarse el Título IX del Libro segundo «Delitos contra la libertad sexual».<sup>69</sup>

Siguiendo la jurisprudencia de aquel entonces, el TS puso especial acento en el ánimo de excitación fomentado por los materiales entendiendo que «las descripciones literarias o gráficas de actos sexuales que no vengan justificadas por propósito artístico o científico alguno y cuya exclusiva finalidad sea el excitar la lascivia de quien los lea o contemple», determinando esta descripción una ampliación a supuestos en los que no ha habido contacto ilícito con menor real alguno.<sup>70</sup>

Por otro lado, llegó a enfatizar que «la pornografía se trataba en suma de un material capaz de perturbar en los aspectos sexuales, el normal curso de la personalidad en formación de los menores o adolescentes».<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> MORENO ACEVEDO, *Los delitos de pornografía infantil*, 2021, 133.

<sup>70</sup> STS 281/1983, de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:1983:1123).

<sup>71</sup> STS 633/1991, de 5 de febrero (ECLI:ES:TS:1991:633).



## 4.2. LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE

El CP español de 1995 aprobado mediante LO 10/1995, de 23 de noviembre desarrolló la tendencia político-criminal hacía la consolidación de la libertad sexual como bien jurídico, apareciendo por primera vez el precepto de pornografía infantil en el art. 189 CP de la siguiente manera:

«1. El que utilizare a un menor de edad o a un incapaz con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

2. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o incapaz y que, con noticia de la prostitución de éste, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acudiera a la autoridad para el mismo fin si carece de medios para su custodia, incurrirá en la pena de multa de tres a diez meses.

3. El Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, a la persona que incurra en alguna de las conductas mencionadas en el párrafo anterior».

Sin embargo, dicha reforma no hacía alusión a ninguna prohibición en relación al tráfico y distribución de material pornográfico de menores o incapaces, ya que la ley no contemplaba ningún castigo para quienes traficaban con pornografía de menores sin haber intervenido previamente en su elaboración o producción, castigando solamente a aquel que utilizare a un menor de edad o a un incapaz con fines o espectáculos exhibicionistas o pornográficos a la pena de prisión, siendo por tanto atípicas las conductas relacionadas con este tipo delictivo, existiendo lagunas de punibilidad, y abarcando a sujetos activos indiferenciados.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> ORTS BERENGUER/ROIG TORRES, *Delitos informáticos y delitos comunes, cometidos a través de la informática*, 2001, 34; TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, 2.ª, 2002, 22.



### 4.3. LA LEY ORGÁNICA 11/1999, DE 30 DE ABRIL

No fue hasta la posterior reforma operada por la LO 11/1999, de 30 de abril, que expresaba como objetivo principal «garantizar una auténtica protección de la integridad y libertad sexuales de los menores e incapaces» dado que «no respondían de manera adecuada la tipificación y la conminación de las conductas y penas correspondientes a las exigencias de la Sociedad nacional e internacional», y así se dispuso en la Exposición de Motivos de la Ley.

Con la mejora del CP hubo una ampliación del Título VIII, tutelando junto a la libertad sexual la indemnidad sexual para los casos de atentados sexuales que afectasen a menores e incapaces, tipificando la venta, exhibición, producción, distribución o facilitación de cualquiera de las referidas conductas del material pornográfico, abarcando comportamientos que tuvieran origen y procedencias desconocidas o procedentes de países extranjeros.

Asimismo, se incorporó nuevamente el delito de corrupción de menores que había sido derogado en la anterior reforma penal, con la particularidad de establecer una interpretación auténtica del concepto, delimitando los conceptos de corrupción y prostitución para dar respuesta al clima de alarma social en relación a los abusos de menores en la sociedad española.<sup>73</sup>

Además de las conductas relativas al tráfico y producción de la pornografía infantil, otro de los comportamientos que generaba discusión en la doctrina era la posesión para el tráfico o producción, ya que resultaba difícil determinar cuándo se poseía el material pornográfico para consumo propio y cuándo para la difusión, venta o exhibición, la cual obligaba aceleradamente a regular su tipificación.<sup>74</sup>

Con esta reforma también se produjo un cambio en la redacción del sujeto pasivo ya que se pasó del singular, «un menor o un incapaz» al plural, «menores o incapaces », teniendo una gran connotación a nivel de la protección penal debido a que, cuando en un

---

<sup>73</sup> PARRA GONZÁLEZ, *La pornografía infantil en la red. Especial referencia a la posesión simple*, 2011, 45.

<sup>74</sup> MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 4.<sup>a</sup>, 2016, 1274.



universidad  
de león



único delito están involucrados más de un menor e incapaz, puede dar lugar a una equivocación al otorgar una protección colectiva y no proteger personalmente al concreto sujeto, debiendo así valorar tantas infracciones como menores e incapaces se encuentren inmersos en el material pornográfico.<sup>75</sup>

Así, algunos autores valoraron tal reforma como un avance respecto de la regulación anterior en la medida en que quedaron cubiertas algunas lagunas legales en la protección sexual de la infancia.<sup>76</sup>

#### **4.4. LA LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE**

Con la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP, se trasladó lo acordado por el Consejo de la UE en la Acción común adoptada el 29 de noviembre de 1996 y renovada en el año 2000 para que los Estados miembros se comprometieran a revisar sus normativas nacionales tipificando penalmente la explotación sexual de menores en general, aunque parte de la doctrina no estuviera de acuerdo con la valoración de la reforma debido a que consideraban que el Derecho penal intervenía en ámbitos en los que no resultaba sencillo determinar el bien jurídico protegido.<sup>77</sup> Sin embargo para otros autores, los hechos delictivos descritos se encontraban recogidos de manera expresa en la Propuesta de Decisión Marco del Consejo de Europa relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.<sup>78</sup>

Con esta transformación se pretendía abarcar las nuevas problemáticas delictivas y responder a las preocupaciones sociales, endureciendo las penas y mejorando la técnica en la descripción de las conductas, incluyendo la incriminación de la posesión para el propio consumo de pornografía infantil o los supuestos de la denominada pornografía infantil virtual donde el legislador pretende evitar que el consumo de este tipo de material

---

<sup>75</sup> BOLDOVA PASAMAR, *Revista penal*, 38 (2016), 63.

<sup>76</sup> TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, 2.ª, 2002, 55.

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ TERUELO, *Ciberdelitos, los delitos cometidos a través de internet*, 2007, 28.

<sup>78</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil*, 2005, 92.



pueda estimular a los pedófilos a involucrar a niños reales en contexto de naturaleza sexual, abarcando al conjunto de menores vulnerables y posibles víctimas de este tipo de conductas.<sup>79</sup>

Con la adopción del Acuerdo adoptado en sala general por el Pleno de la Sala Segunda del TS en su reunión el 27 de octubre de 2009, se adoptó un criterio muy amplio a la hora de estimar la tenencia de material pornográfico en ordenadores como tenencia preordenada a la distribución y difusión, o excluyéndose estas cuando se tenga este material para uso personal, siendo necesario que dolo por el agente, es decir, la conciencia de que posee en su sistema o terminal tales archivos que constituyen pornografía infantil y así lo dispone «establecida la existencia del tipo objetivo de la figura de facilitamiento de la difusión de la pornografía infantil del art. 189.1.b CP/1995, en cuanto al tipo subjetivo, la verificación de la concurrencia del dolo se ha de realizar evitando caer en automatismos derivados del mero uso del programa».<sup>80</sup>

Así, el TS señala que «cuando el legislador se refiere a «utilizar» menores de 13 años está aplicando el verbo «utilizar» como sinónimo de usar, aprovechar, emplear o servirse de dichos menores, y estas acciones pueden integrar directamente las conductas previstas en la letra a) del apartado 1, pero no necesariamente todas las descritas en la letra b), pues la difusión o posterior utilización de imágenes producidas por otro no significa usar o utilizar a los menores, sino difundir los soportes ya elaborados en los que sí se han utilizado menores de 13 años en persona, de forma que sería necesario establecer en cada caso, en relación con la letra b) del apartado 1, si ha concurrido o no está utilización».<sup>81</sup>

Además, el tipo básico pasa a tener prevista la consecuencia jurídica de prisión de uno a cuatro años frente a la de uno a tres años del texto anterior, sumando también penas muy significativas para los tipos agravados y la fijación del límite de protección en la mayoría de edad hacía alusión a aquel menor que no había cumplido los 18 años, para su

---

<sup>79</sup> PARRA GONZÁLEZ, *La pornografía infantil en la red. Especial referencia a la posesión simple*, 2011, 91; SÁNCHEZ DOMINGO, *Revista de Derecho comunitario europeo*, 44 (2013), 297.

<sup>80</sup> GARCÍA HERNÁNDEZ, *Revista Boliviana de Derecho*, 15 (2013), 95.

<sup>81</sup> STS 1110/2009, de 16 de noviembre (ECLI:ES:TS:2009:7206).



universidad  
de león



plasmación en cualquier soporte audiovisual o para su posterior distribución, independientemente de que dicho menor haya prestado su consentimiento para realizar los actos de carácter pornográfico, no correspondiéndose este límite de edad con el de 13 años fijado por la reforma de 1999, por debajo del cual las relaciones de carácter sexual mantenidas con adultos se consideran no consentidas.<sup>82</sup>

En otro sentido acaba diciendo sobre la tipificación de la posesión: «si la posesión para uso propio no admite el subtipo agravado y se castiga con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de diez meses a dos años, y la conducta básica de la posesión destinada a su difusión conlleva una pena única de prisión de uno a cuatro años, parece una exasperación punitiva excesiva alcanzar la pena de cuatro años cuando el sujeto no ha elaborado ni ha intervenido en la producción del material pornográfico».<sup>83</sup>

#### 4.5. LA LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO

La siguiente reforma fue llevada a cabo mediante LO 5/2010, de 22 de junio, debido a la cambiante realidad social que determinaba el surgimiento de nuevas cuestiones que debían ser abordadas dada las carencias o incongruencias que había generado el texto original del CP anterior. El art. 189 CP continuó el modelo de aumentar las penas y agravar nuevos tipos relativos al «captar» se «lucrase u ofreciere pornografía infantil» introduciendo nuevamente medidas de seguridad al posterior cumplimiento de la pena de prisión como la libertad vigilada, pero suprimiendo el apartado octavo de dicho precepto que hacía mención a la aplicación de tales medidas para los culpables que pertenecieran a una sociedad, organización, asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades, no suponiendo dicha reforma un cambio sustancial en la regulación de los delitos de pornografía de menores e incapaces, considerando precedente proponer una nueva reforma para introducir modificaciones en el art. 189.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> FERNÁNDEZ TERUELO, en: BUENOS ARÚS/KURY/RODRÍGUEZ RAMOS/ZAFFARONI, *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, 2006, 710.

<sup>83</sup> STS 674/2009, de 20 de mayo (ECLI:ES:TS:2009:4160).

<sup>84</sup> AGUSTINA SANLLEHÍ, *RECPC* 12-11 (2010), 12.



#### 4.6. LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO

Posteriormente, y siguiendo la influencia de la Directiva 2011/92/UE, se llevó a cabo, mediante LO 1/2015, de 30 de marzo, la siguiente reforma del CP, la cual incluyó una definición legal del contenido de lo que se debía entender que era la pornografía infantil en el segundo párrafo del art. 189.1 CP, invadiendo un terreno típicamente dominado por la jurisprudencia y la doctrina, pero teniendo repercusiones positivas en aras del cumplimiento de las exigencias de legalidad.<sup>85</sup>

En cuanto al límite de edad, con esta reforma se agravan las penas para los menores de 16 años, y así se establece en la nueva redacción del art. 189.2, siendo consciente el legislador del mayor grado de lesividad o de la mayor gravedad de la antijuricidad para la que se establece una pena proporcional a la gravedad de los hechos, por cuanto que el sujeto activo guarda ese especial deber de cuidado con el sujeto pasivo.<sup>86</sup>

Dicha reforma remata la trayectoria que venía categorizando al CP con significativas modificaciones tanto político-criminales, como técnicas, estructurales y formales, para criminalizar cada vez más los comportamientos relacionados con la pornografía infantil, incluyendo un nuevo apartado para sancionar a quien acceda a sabiendas a este tipo de pornografía por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, en la conciencia de que las nuevas tecnologías constituyen una vía principal de acceso a los soportes de pornografía, autorizando a los jueces y tribunales a adoptar las medidas necesarias para la retirada de las páginas *web* de internet que contengan o difundan pornografía infantil, o en su caso, bloquear el acceso a dichas páginas.

El legislador trata de matizar la respuesta frente a las diversas clases de pornografía infantil, agravando la pena y nunca atenuándola, dado que se partirá del supuesto de que cualquier tipo de pornografía infantil tendrá la penalidad del tipo base. Además, castiga el supuesto de pornografía simulada-técnica, donde el elemento característico de este

---

<sup>85</sup> GONZÁLEZ TASCÓN, *Revista penal* 30 (2012), 3; GARCÍA NOGUERA, *Revista de Internet, Derecho y Política* 19 (2014), 108.

<sup>86</sup> GONZÁLEZ-CUSSAC, *Comentarios de la reforma del Código Penal de 2015*, 2.<sup>a</sup>, 2015, 87.



tipo es que es si es realizada por un adulto, deja de tener consideración penal.<sup>87</sup> Lo redacta de la siguiente manera: «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, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes».

Como novedad de la Directiva anteriormente citada, se incluye también en el CP la adquisición de pornografía, donde la doctrina determina que un sujeto que adquiere, pero no llega a tener la posesión, se encontraría ante una tentativa inacabada del delito de posesión. Asimismo, se incluye el delito de acceso a sabiendas de pornografía infantil a través de las TIC, tratándose de un sujeto que recurre de manera habitual a dichas páginas o que acceda a ellas mediante un servicio de pago.<sup>88</sup>

#### 4.7. DISPOSICIONES POSTERIORES A LA REFORMA DE 2015

Con la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, se pretende dar instrumento penal como arma de prevención frente a las violencias que pueden sufrir los menores. Ha supuesto cambios en relación a los delitos sexuales en el art. 189.2 CP, dando mayor importancia a los comportamientos en el ámbito digital debido a una intensificación de la vulnerabilidad.<sup>89</sup>

DISPOSICIONES DEL CP ANTERIORES A LA REFORMA DE 2021 (ART. 189.2)	DISPOSICIONES DEL CP CON LA REFORMA DE 2021 (ART. 189.2)
b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. c) Cuando el material pornográfico represente a menores o a personas con discapacidad necesitadas	b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio, <b>se emplee violencia física o sexual para la obtención del material pornográfico o se representen escenas de violencia física o sexual.</b>

<sup>87</sup> DÍAZ CORTÉS, *RDPC* 13 (2015), 28; coincidiendo en tal postura FERNÁNDEZ TERUELO, en: CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, *Menores y redes sociales. Cyberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia*, 2016, 180.

<sup>88</sup> VALLE MARISCAL DE GANTE, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* vol. 18, 1 (2015), 320.

<sup>89</sup> LLORIA GARCÍA, *IgualdadES* vol. 4, 6 (2022), 280.



universidad  
de león



de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual.  
g) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad.

c) Cuando se utilice a personas menores de edad que se hallen en una situación de especial vulnerabilidad **por razón de enfermedad**, discapacidad o por cualquier otra circunstancia.  
g) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, de la persona menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier persona que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad.



## 5. SUJETOS DEL DELITO

### 5.1. SUJETO ACTIVO

El perfil del autor que realiza este tipo de delitos, considerado por el TS como «delitos comunes, puede ser cualquier individuo, sin necesidad de reunir características concretas ya que siguiendo el tenor literal del art. 189 CP los tipos de pornografía infantil pueden ser realizados por otros menores o incapaces con independencia de cuál sea su responsabilidad criminal».<sup>90</sup>

Sin embargo, en este tipo de delitos se relacionan dos términos: pedófilos y pederastas. Los primeros son quienes sienten atracción sexual hacia los menores y los segundos quienes cometen abusos sexuales sobre ellos, estando ambos implicados en los delitos sexuales con menores. En este sentido, la pedofilia se trata de una parafilia, es decir, «todo impulso sexual intenso y recurrente fantasía o comportamientos que implican objetos, actividades o situaciones poco habituales, produciendo males clínicamente significativos o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes del individuo», y así lo describe el Manual Diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la Asociación de Psiquiatría Americana.<sup>91</sup>

Para algunos autores, estos sujetos encuentran el motivo en el temor a relaciones sexuales con adultos y otros lo consideran un proceso de condicionamiento primitivo con experiencias más gratificantes, pero lo que sí parece claro es que un gran número importante de pedófilos, han sido a su vez objeto de abusos sexuales en su infancia o adolescencia. Por tanto, se engloba como un trastorno sexual y de la identidad sexual que responde a una doble naturaleza; 1) acciones en las que no hay un contacto físico sexual con el niño, sino desnudarlos, observarlos y exponerse frente a ellos masturbándose en su presencia y, 2) conductas de índole pornográfico, tales como la realización de felaciones o *cunnilingus*; penetración vaginal, anal o bucal, utilización de objetos, etc.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> STS 1055/2009, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2009:6828).

<sup>91</sup> CHRISTOFOLETTI/GABRIEL RODRÍGUEZ, *AIS* vol. 8, 2 (2020), 345.

<sup>92</sup> SANZ MULAS, *Revista Penal*, 23 (2009), 190.



Por tanto, un primer factor relevante a tener en cuenta en la gestión de riesgo con personas que concurren en este tipo de delitos es la presencia o ausencia de un patrón de conducta antisocial que actúa como desinhibidor o freno respecto del contacto sexual físico con menores, considerando relevante la valoración de las distorsiones cognitivas, ya que son diferentes en consumidores que en abusadores. Los abusadores son aquellos que descargan contenidos de explotación sexual infantil y que, además, abusan de los menores, produciendo en muchos casos material con las víctimas a las que agreden sexualmente, teniendo un mayor nivel de pedofilia: mientras que los consumidores adquieren el material pornográfico y comienzan a coleccionar y emplearlo únicamente para su propio consumo, siendo personas que mayormente poseen o intercambian este tipo de material, pero no desarrollan ningún tipo de agresión sexual directa con el niño.<sup>93</sup>

Respecto de los rasgos generales característicos de los pedófilos<sup>94</sup>, según la Asociación contra la Pornografía Infantil (ACPI):

- A) No reconocen hechos ni asumen su responsabilidad.
- B) En el 90 % de los casos son varones.
- C) En el 70 % de los supuestos son mayores de 35 años.
- D) Suelen ser profesionales cualificados.
- E) En el 75 % de los casos no tienen antecedentes penales.
- F) Su tasa de reincidencia es alta.
- G) Su nivel social es medio o medio-alto.
- H) Suelen tener familiares a su cargo.
- I) No son conflictivos en la cárcel y en la mayoría de los casos muestran buen comportamiento.
- J) Tienen rasgos psicológicos de amplitud e inestabilidad comprobados.

---

<sup>93</sup> SOTOCA PLAZA/RAMOS ROMERO/PASCUAL FRANCH, *Anuario de Psicología Jurídica* vol. 30 (2020), 22.

<sup>94</sup> PÉREZ RAMÍREZ/HERRERO MEJÍAS/NEGREDO/PASCUAL/GIMÉZ-SALINAS FRAMIS/ESPINOSA, *REP* 260 (2017), 117.



K) Son individuos con personalidad polimorfa, con gran capacidad de adaptación a las circunstancias y superficialidad cierta.

En cuanto a las conductas de elaboración de material pornográfico, solo podrá ser considerado autor quien pueda decidir sobre la intervención de la víctima de forma significativa, es decir, que se realice una elaboración del material de forma directa, mediante la grabación en vivo de imágenes que posteriormente serán difundidas a través de la red. Sin embargo, la elaboración de un perfil genérico no lleva implícito que todos los sujetos que lo reúnan deban ser considerados delincuentes de la tipología delictiva, sino que estos rasgos identificativos se circunscriben a encuestas de victimización tomadas sobre el sujeto pasivo.<sup>95</sup>

## 5.2. SUJETO PASIVO

El tipo penal que abarca a los sujetos pasivos de estos delitos es sumamente amplio, ya que abarca a todo menor de edad titular del bien jurídico protegido por la norma, es decir, aquellos que poseen la titularidad del bien lesionado a través de la conducta prohibida. Sin embargo, el problema penal alude a la edad de consentimiento sexual de los mismos, ya que para algunos autores aparecen interrogantes tales como que una persona de dieciséis años puede decidir mantener relaciones sexuales, pero no puede plantearse formar parte de un espectáculo exhibicionista o pornográfico, existiendo una contradicción en este aspecto, ya que son personas que por no haber alcanzado la plena madurez física, mental y sexual, carecen de la capacidad suficiente para elaborar sus propios deseos sexuales.<sup>96</sup>

Asimismo, el TS expresa que «hay una presunción legal de que el menor no está capacitado para prestar un consentimiento válido y, en consecuencia, si lo prestase, carecería de relevancia por estar viciado, es decir, lo que la ley no presume propiamente es la ausencia de consentimiento en el menor, ya que éste puede consentir perfectamente la

---

<sup>95</sup> BECERRA GARCÍA, *Cuadernos de medicina psicosomática y psiquiatría de enlace revista iberoamericana de psicosomática* 105 (2013), 32.

<sup>96</sup> CABRERA MARTÍN, *CPC* 121 (2017), 242.



realización del acto sexual, esto es, tiene consentimiento natural, pero se presume la falta de consentimiento jurídico y, en virtud de esta presunción legal, éste se tendría como inválido, carente de relevancia jurídica».<sup>97</sup>

En cuando a la edad establecida en el art. 189 CP, habría que entender como menores de edad a aquellos que prestan un consentimiento válido en actividades sexuales, por tanto, menores de dieciséis años, aunque designe la edad de dieciocho años del menor, sin embargo RAMOS VÁZQUEZ entiende que cuando los sujetos tuviesen una edad comprendida entre los dieciséis y los dieciocho debería considerarse irrelevante a nivel penal dichas conductas, ya que tendrían cierta libertad sexual para decidir llevar a cabo actos de contenido sexual.<sup>98</sup>

Por tanto, hay una disparidad de edades que se tienen en cuenta en el art. 189 CP, por lo que, interpretando literalmente los preceptos, se llegaría a la conclusión de que un sujeto de diecinueve años podría mantener una relación sexual completa con un menor que haya alcanzado la edad de consentimiento sexual, es decir, dieciséis años, pero constituiría delito el grabar con el consentimiento del menor dicha conducta sexual, existiendo también una incoherencia legislativa en la que se permite mantener relaciones sexuales consentidas a un adulto con un menor, pero no una conducta menos relevante que puede formar parte del juego sexual.<sup>99</sup>

La existencia de estas incoherencias puede llevar a una malinterpretación del CP, ya que aplicando lo dispuesto en el art. 189 CP podría entenderse que si dos menores de 16 o 17 años de edad se graban mientras mantienen relaciones sexuales consentidas por ambos, estarían cometiendo un delito de elaboración de material pornográfico; por ello cabría unificar la edad de referencia y admitir la relevancia del consentimiento, limitando en lo que respecta a menores de dieciocho, pero mayores de dieciséis a los actos de pornografía infantil sin que medie un consentimiento válido.<sup>100</sup>

<sup>97</sup> STS 461/ 2020, de 17 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:4525).

<sup>98</sup> RAMOS VÁZQUEZ, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coords.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª, 2015, 631.

<sup>99</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología* 1 (2023), 13.

<sup>100</sup> BOLDOVA PASAMAR, *RECPC* 23-16 (2021), 19.



Así, el TS entiende que «el bien jurídico protegido por este delito no es otro que la indemnidad sexual de los menores, es decir, su bienestar psíquico en cuanto constituye una condición necesaria para su adecuado y normal proceso de formación sexual, que esta es prevalente sobre el de la libertad sexual, dado que por su edad o incapacidad, estas personas necesitan una adecuada protección por carecer de la madurez necesaria para decidir con responsabilidad sobre este tipo de comportamientos que pueden llegar a condicionar gravemente el resto de su vida, por lo que es indiferente, a efectos jurídicos penales, que el menor o incapaz consientan en ser utilizados para este tipo de conductas».<sup>101</sup> Además, entiende que «el consentimiento se obtiene y alcanza, precisamente por esa situación personal del recurrente que le hace alcanzar una superioridad psicológica sobre la víctima que vicia el consentimiento».<sup>102</sup>

Generalmente los menores más propensos a ser captados por las redes de pornografía infantil son aquellos que para los sujetos activos sienten una autopercepción de poca credibilidad para los demás, en especial para las personas cercanas, estrechando lazos para alcanzar un vínculo mayor con el menor, siendo inicialmente engañados para realizar las prácticas sexuales. Estos sujetos pueden llegar a sufrir trastornos que desarrollen problemas interpersonales y psicológicos, viendo afectada su vida cotidiana y su conducta sexual, ya que sus comportamientos se verían alterados e incluso existiría una mayor posibilidad de que cuando alcanzasen la edad adulta pudieran convertirse en consumidores de pornografía infantil.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> STS 128/2023, de 27 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:658).

<sup>102</sup> STS 825/2021, de 28 de octubre (ECLI:ES:TS:2021:4005).

<sup>103</sup> DE LA MATA BARRANCO, *RECPC* 20-21 (2019), 42.



## 6. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO: EL DOLO Y EL ERROR DE TIPO

Introduciéndonos en el análisis del tipo subjetivo de estos delitos, vamos a hacer referencia al contenido de la voluntad que rige la acción y que va dirigida a un fin para cometer las conductas típicas del delito de pornografía infantil, donde para muchos autores solo es posible su comisión de forma dolosa, mientras que la doctrina y jurisprudencia han ido variando su postura en relación a la clase de dolo que prima la realización a la voluntad de dirigir la acción para cometer las conductas típicas de este delito, así como en la concurrencia o no de un elemento subjetivo diferente al dolo con carácter intencional y su dificultad para demostrarlo, haciendo especial referencia al tratamiento que recibe el error en la edad de los sujetos pasivos afectados por este tipo delictivo.<sup>104</sup>

El dolo es definido como la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, integrado por dos elementos, uno intelectual que hace referencia al conocimiento de las conductas típicas del tipo delictivo y otro cognitivo que representa la voluntad de realizar el antijurídico.<sup>105</sup>

Para el TS «la impugnación de la concurrencia del elemento subjetivo del tipo ha de someterse a las reglas de la que se formule sobre las premisas de hecho, atendiendo a la voluntad de recurrir a fin de salvaguardar el derecho a la tutela judicial, examinaremos la argumentación del motivo como cuestión sobre compatibilidad de la afirmación de la existencia de ese elemento subjetivo, constituido por el conocimiento por el autor de la edad de las víctimas, con las exigencias de la presunción de inocencia»<sup>106</sup>, lo que supone que concurra una voluntad en la actuación, cualquiera que fuese la motivación del autor a realizar la acción descrita y teniendo un conocimiento actual y no potencial.

Por tanto, en las conductas comprendidas en el art. 189 CP el autor tiene que conocer que la persona es menor de edad ya que «el dolo, la conciencia y voluntad sobre

---

<sup>104</sup> DE URBANO CASTRILLO, en: SANZ DELGADO/FERNÁNDEZ BERMEJO (coords.), *Tratado de delincuencia cibernética*, 2021, 228.

<sup>105</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*. 25ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, 204.

<sup>106</sup> STS 83/2018, de 15 de febrero (ECLI:ES:TS:2018:422).



los elementos que integran el tipo objetivo ha de ser acreditado como el resto de los elementos de la estructura del tipo»<sup>107</sup> y así lo afirma el TS, teniendo el sujeto activo conocimiento de que las imágenes obtenidas corresponden a un menor de edad que es protagonista de un espectáculo exhibicionista o pornográfico. Con ello, el autor va a obtener una mayor satisfacción sexual, obedeciendo a la premisa que abarca el dolo del acusado de la tenencia del material pornográfico de forma intencional.<sup>108</sup>

Sin embargo, para la doctrina supone un problema jurídico-penal el determinar qué clase de dolo concurre para las conductas del tipo penal, siendo mayormente defendida la tesis de que para que el sujeto activo sea considerado culpable, tiene que existir un dolo directo, es decir, que el sujeto activo busque el contacto con el menor y realice los hechos marcados en el art. 189 CP para cometer un delito contra su libertad, indemnidad, dignidad e intimidad sexual. Mientras que, por otro lado, se encontraría la teoría del dolo eventual, donde el sujeto activo no tiene verdadera certeza de la edad de la víctima, pero aun así acepta la eventualidad del suceso de que el sujeto pasivo pueda ser menor de edad. Sin embargo, al tratarse de un delito de pura actividad y de peligro abstracto, la consumación coincide con la realización del hecho típico sin necesidad de que se produzca el resultado material, siendo la teoría del dolo eventual menos defendida.<sup>109</sup>

Además, en estos delitos suele haber supuesto de aprovechamiento de idéntica ocasión, lo que quiere decir que el elemento subjetivo hace referencia a la unidad de plan, habiendo diversas acciones u omisiones que se encuentran comprendidas en un mismo tipo básico o fundamental que se base en el deseo del acusado de poseer un amplio número de fotografías y videos de menores de sus zonas íntimas.<sup>110</sup>

El error de tipo es definido como «el conocimiento equivocado de la realidad o de su significación social o jurídica, que quien obra con él no sabe que está llevando a cabo una conducta de tipo penal, distinguiéndose el error de tipo que supone la ausencia de

---

<sup>107</sup> STS 494/2023, de 22 de junio (ECLI:ES:TS:2023:3065).

<sup>108</sup> SÁNCHEZ DOMINGO, *Revista de Derecho comunitario europeo*, 44 (2013), 299.

<sup>109</sup> ALONSO GARCÍA, *El delito canónico de pornografía infantil*, 2023, 43.

<sup>110</sup> STS 710/2018, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2019:94).



conocimiento de alguno o de todos los elementos del tipo de injusto y el error de prohibición que no supone el desconocimiento de los elementos de la acción descrita por el tipo, sino el hecho de estar prohibida su realización.<sup>111</sup>

Para la jurisprudencia «el error en el tipo, como problema de tipicidad porque afecta a algún elemento esencial de la infracción (o el error de prohibición, como problema de culpabilidad por la creencia errónea de obrar lícitamente), es un estado de la mente que directamente afecta a la responsabilidad criminal en distinta medida según que la motivación de la errónea creencia sea vencible o invencible. Pero el error ha de demostrarse indubitada y palpablemente, sin que confluya cuando el agente tiene conciencia de la alta probabilidad de lo injusto de su conducta. Las condiciones psicológicas y las circunstancias culturales del infractor son fundamentales a la hora de determinar la creencia íntima de la persona, a la vista de sus conocimientos técnicos, profesionales, jurídicos y sociales».<sup>112</sup>

La necesidad de la prueba indiciaria supone que el sujeto activo alegue en numerosas ocasiones haber realizado la acción bajo un error de tipo, ya sea por que desconocía la edad real del menor o la condición de incapaz de la víctima. Por ello y haciendo alusión al error de tipo, podría constituir un error invencible, excluyendo responsabilidad penal para el acusado, ya que al tratarse de un delito doloso donde se descarta el caso fortuito y la comisión imprudente. La idea de error vencible llevaría a la impunidad del sujeto debido a que la imprudencia es atípica. Mientras que el error de prohibición se configura cuando el sujeto activo, a pesar de tener pleno conocimiento de la conducta que va a realizar, considera que la misma es ajustada a Derecho.<sup>113</sup>

Sin embargo, el TS ha considerado que «el desconocimiento de la edad de la víctima por parte del autor ha de ser tratado en sede de tipicidad como error de tipo o error facto a través de informe pericial que sostenga este hecho y, a su vez, contemplando las circunstancias que rodean al hecho».<sup>114</sup>

<sup>111</sup> CINOSI FERNÁNDEZ, *Revista Boliviana de Derecho* 35 (2023), 255.

<sup>112</sup> STS 99/2023, de 15 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:546).

<sup>113</sup> GARCÍA NOGUERA, *Revista de Internet, Derecho y Política* 19 (2014), 114.

<sup>114</sup> STS 320/2017, de 4 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1668).



En el delito de pornografía infantil, parte de la doctrina entiende que para considerar que existe un error de tipo invencible hay que tener en cuenta principalmente la dificultad en determinar la minoría de edad de las víctimas o su incapacidad, dependiendo siempre de los elementos probatorios de cada caso, que en numerosas ocasiones podrá suponer problemas probatorios como es en los casos en los que los menores se encuentran en una franja de edad entre los 16 y los 18, cuyo simple visionado no será suficiente para determinar la edad exacta.<sup>115</sup> Para los tribunales aplicar el error de tipo supone una limitación ya que suelen calificar tales hechos más bien como dolo eventual, puesto que utilizan otros parámetros para desvirtuar la presunción de inocencia a través de pruebas indiciarias.<sup>116</sup>

Ampliando jurisprudencia más reciente, el TS entiende que «el error de prohibición queda excluido si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha que su conducta integra un proceder contrario a Derecho, aun cuando no pueda precisar la sanción o la concreta respuesta del ordenamiento a su forma de actuar. Por lo tanto, basta con que el sujeto tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, sin que sea exigible la seguridad absoluta de que su proceder es ilícito, ni, menos aún, el conocimiento de la posible sanción penal; por otro lado, no es aceptable la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente, de forma que en atención a las circunstancias del autor y del hecho pueda afirmarse que en la esfera de conocimientos del profano conocía la ilicitud de su conducta».<sup>117</sup> Aunque el error de prohibición difícilmente tendrá cabida en los delitos de pornografía infantil, salvo en los casos en los que por ejemplo el autor este llevando a cabo el delito en otro país diferente al suyo de origen donde el tratamiento sobre la minoridad sea diferente al previsto en España, pudiendo incluir los denominados casos de error de comprensión, donde el sujeto conoce la norma penal prohibitiva pero no se le puede exigir la comprensión de la misma

---

<sup>115</sup> PÉREZ ALONSO, *CPC* 127 (2019), 35.

<sup>116</sup> MORENO ACEVEDO, *Los delitos de pornografía infantil*, 2021.

<sup>117</sup> STS 128/2023, de 27 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:658).



universidad  
de león



debido a factores culturales al no tener interiorizado el mandato legal por este tipo de razones.<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> CISNEROS ÁVILA, *CPC* 128 (2019), 170.



## 7. FORMAS DE CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

### 7.1. INIMPUTABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO

Atendiendo a lo dispuesto en el art. 20 CP y centrándonos en los delitos de pornografía infantil, el autor que exterioriza la voluntad criminal en el momento delictivo puede ver alterada su capacidad para comprender la ilicitud del hecho por diferentes motivos:

- Anomalías o alteraciones psíquicas.
- Efectos de intoxicación de bebidas alcohólicas, drogas u otras sustancias estupefacientes.
- Alteración de la percepción.

Por tanto, se exige por parte del individuo el conocimiento de que la conducta está prohibida, ya que si una persona no sabía ni podía saber que su conducta es contraria a Derecho, no está actuando culpablemente, lo que podría tratarse de un error de prohibición, lo que supone una representación de la valoración jurídica del acto conforme a la norma prohibitiva.<sup>119</sup>

#### 7.1.1. PEDOFILIA

Como se ha explicado anteriormente, la pedofilia se trata de un comportamiento que poseen los sujetos activos de este tipo de delitos en los que influye una pluralidad de factores psicosociales y biológicos que podemos encuadrar como posible causa de inimputabilidad.<sup>120</sup>

Según lo dispuesto en el art. 20.1 CP, para poder apreciar la eximente no bastaría solo con la clasificación clínica del estado mental del acusado, sino que la enfermedad tiene que ser condición necesaria, para establecer una relación causal entre la enfermedad

---

<sup>119</sup> CINOSI FERNÁNDEZ, *Revista Boliviana de Derecho* 35 (2023), 281.

<sup>120</sup> MERCURIO, *Revista de Derecho (Valdivia)* vol. 36, 1 (2023), 288.



mental y el hecho delictivo, por lo que dicha condición deberá afectar de manera que la capacidad del sujeto activo en el momento de cometer el delito tenga mermado el déficit de comprensión de la ilicitud del hecho.<sup>121</sup>

La jurisprudencia adopta criterios estrictos, debido a que la mera existencia de una parafilia sexual no lleva sin más a la apreciación de una circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, ya que no siempre hay una ausencia de los mecanismos de dirección de la conducta ni de los frenos inhibitorios. Por ello, desde el momento en que se pruebe que, en la comisión del hecho delictivo, el sujeto tenía mermada su capacidad volitiva, la pedofilia debe venir unida con otros elementos que anulen o disminuyan la voluntad del autor.<sup>122</sup>

Sin embargo, la doctrina coincide en que difícilmente los pedófilos podrán obtener una causa de inimputabilidad completa, ya que muchos delitos que se cometen son premeditados y llevados a cabo paulatinamente, generando una relación de confianza con el menor, siendo difícil interpretar que el sujeto activo actuó mediante un impulso incontrolable en todo el lapso de tiempo entre el primer contacto con el menor y la consumación del delito, por lo que en estos casos se adopta una disminución de la responsabilidad penal, ya que la alteración psíquica actúa con mayor intensidad sobre la conducta del individuo, pero no anula su imputabilidad.<sup>123</sup>

Así, el TS afirma que «la pedofilia es considerada un trastorno sexual que determina la excitación sexual con los niños, que solo será reprochable cuando se manifieste con actos que lesionen la libertad sexual de otros. De modo que, admitido que el acusado era pedófilo, su trascendencia a efectos de determinar su culpabilidad vendrá determinada por su capacidad de entender la ilicitud de sus actos y de controlar sus impulsos, ni más ni menos que lo ponderable en la mayoría de las personas que sienten atracción homosexual o heterosexual con adultos y la manifiestan sin lesionar su libertad sexual. De ahí

---

<sup>121</sup> PÉREZ RAMÍREZ/HERRERO MEJÍAS/NEGREDO/PASCUAL/GIMÉZ-SALINAS FRAMIS/ESPINOSA, *REP* 260 (2017), 122.

<sup>122</sup> MAPELLI CAFFARENA/CUELLO CONTRERAS/COLINA RAMÍREZ, *Curso de Derecho penal. Parte General*, 4.<sup>a</sup>, 2022, 104.

<sup>123</sup> ARMAZA ARMAZA, *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, 2011, 18.



que la jurisprudencia no haya establecido un criterio inamovible, examinando y ponderando cada caso en función de su gravedad, de manera que solo será considerada eximente incompleta cuando se derive o concurra con otra patología que haga irrefrenable el impulso». <sup>124</sup>

En conclusión, la jurisprudencia ha venido negando la eximente completa de pedofilia ya que por sí misma o de forma independiente no es capaz de generar una total falta de fundamento penal, no pudiéndose aplicar la eximente de responsabilidad penal, ya que los sujetos que padecen esta parafilia conservan íntegramente su capacidad intelectual que por sí sola no afecta a la culpabilidad.

## 7.2. EXIGIBILIDAD Y CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD

El ordenamiento jurídico marca los niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona, aunque más allá de la exigibilidad normal no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos, salvo en casos determinados de no exigibilidad por entender que una persona ha actuado bajo una presión motivacional excepcional que el hombre medio no podría soportar; sin embargo, este hecho no excluye la antijuridicidad, sino la culpabilidad. <sup>125</sup>

Para fundamentar la responsabilidad penal, la ley busca comprobar la culpabilidad del autor del hecho típicamente antijurídico. El sujeto activo tiene que tener conciencia de antijuridicidad, ya que la norma penal se encuentra motivada por quien conoce la prohibición que pesa sobre su comportamiento, en la esfera de culpabilidad. <sup>126</sup>

Una sociedad libre se basa en el presupuesto de que cada persona puede hacer y dejar de hacer al otro lo que quiera mientras no afecte a su esfera jurídica, lo que no excluye de regulación obligatoria de las buenas costumbres. Conforme al análisis de las

---

<sup>124</sup> STS 151/2019, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:1356).

<sup>125</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*. 25ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, 206.

<sup>126</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil*, 2005, 194.



sucesivas reformas introducidas en el CP español, la punibilidad en los delitos de pornografía infantil ha ido aumentando, no solo con respecto a la cuantificación de las penas, sino también con respecto a la suma de conductas típicas que se han generado y que el legislador ha ido plasmado con el fin de minimizar las lagunas legales y castigar todos los hechos delictivos relacionados con el tipo.<sup>127</sup>

La responsabilidad penal de estos sujetos activos es la consecuencia necesaria de la imputabilidad a título culpable, es decir, por dolo o por culpa de un acto antijurídico descrito en la ley como delito que busca una sanción mediante la aplicación de una pena, que, en el caso de la pornografía infantil, el legislador busca tipificar la responsabilidad penal de todas las personas que intervienen en la cadena del delito<sup>128</sup>:

1) La modalidad típica del art. 189.1 a) CP, la cual aprecia la tipificación cuando el sujeto activo que capta al menor o a la persona con discapacidad, lo utiliza para los fines previstos en el tipo y se sirve de su víctima para realizar las prácticas sexuales orientadas a la fabricación del material pedófilo por cualquier medio, además de aportar el dinero necesario para sufragar los gastos de tal actividad y lucrarse con ella.

2) La modalidad del art. 189.1 b) que engloba al tráfico de pornografía infantil y la posesión o tenencia del material pornográfico infantil orientado al tráfico, que para algunos autores plantea problemas interpretativos a la hora de establecer el ámbito de aplicación de cada una de las figuras típicas, como una modalidad comisiva múltiple, o una interpretación más restrictiva respecto del favorecimiento de la producción y difusión a terceros del material.<sup>129</sup>

Para afirmar la conciencia de la antijuridicidad el conocimiento de que la conducta lleva aparejada una pena se justifica con el argumento de que las normas penales expresan un juicio de desvalor muy específico que debe conocerse por el autor para afirmar su

---

<sup>127</sup> MAPELLI CAFFARENA/CUELLO CONTRERAS/COLINA RAMÍREZ, *Curso de Derecho penal. Parte General*, 4.<sup>a</sup>, 2022, 107.

<sup>128</sup> GÉNEZ AYALA/GONZALEZ ROA, *Revista Jurídica* vol. 15, 1 (2023), 35.

<sup>129</sup> MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, en: QUINTERO OLIVARES, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 4.<sup>a</sup>, 2016, 1273.



universidad  
de león



culpabilidad penal. En efecto, la incriminación de una conducta significaría que la misma tiene un grado de intolerabilidad social que no puede captarse sin el conocimiento de la prohibición penal, por ello la responsabilidad y tipificación de este tipo de delitos, conlleva al respecto del principio de seguridad jurídica del Derecho penal, cuya consumación se basa en la constatación de la conducta prohibida, y que el legislador trata de proteger a través de las barreras político-criminales.<sup>130</sup>

---

<sup>130</sup> LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, *Derecho Penal español. Parte general*, 11.ª, 2020, 98.



universidad  
de león





## 8. MEDIDAS Y TRATAMIENTO COMPLEMENTARIO A LA PENA DEL RESPONSABLE

La UE ha estudiado la aprobación de una Estrategia para luchar contra el abuso y la explotación sexual de menores que en los últimos años ha incrementado, sobre todo a través de Internet. Según datos de IWF, en el año 2023 el material pornográfico infantil aumentó un 26 % con respecto al mismo período del año 2022, lo que hace un total de 101 988 páginas *web*, con un incremento aún más inquietante del 54 % en el tipo más grave de material de abuso sexual infantil que incluye violación, bestialidad, sadismo y tortura sexual, lo que abarca un total de 14 094 páginas *web*. Estos resultados suponen la necesidad por parte de los líderes políticos para tomar medidas para prevenir y tratar este tipo de abuso y explotación infantil.<sup>131</sup>

La Estrategia de la UE se basa en dar una mayor respuesta a la lucha contra el abuso sexual de menores a través de la prevención y el establecimiento de medidas contra los sitios web de Internet que contengan o difundan pornografía infantil, permitiendo a determinados proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales usar tecnologías específicas para el tratamiento de datos personales y de otro tipo de medidas más estrictas para detectar abusos sexuales de menores en línea y retirarlos rápidamente de las páginas web de Internet. Así y dentro del ámbito nacional, a raíz de la reforma de 2015 se estableció la posibilidad de retirar dichas aplicaciones de Internet que contuvieran o difundieran pornografía infantil o, incluso, el bloqueo al acceso de estas páginas en territorio nacional mediante orden judicial (art. 189.8 CP).<sup>132</sup>

Sin embargo, estas medidas de protección por parte del Estado no serían suficientes para prevenir el aumento de este tipo de delitos, sino que sería conveniente introducir una serie de programas de intervención tendentes a rehabilitar al sujeto activo que desarrolle manifestaciones pedófilas, además así lo determina la CE en su art. 25.2 «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación

---

<sup>131</sup> IWF, *EU a 'toxic warehouse' of child sexual abuse, as lawmakers urged to 'get a grip' on spiralling problem* [fecha de consulta: 23 de enero de 2024; <https://www.iwf.org.uk/news-media/news/eu-a-toxic-warehouse-of-child-sexual-abuse-as-lawmakers-urged-to-get-a-grip-on-spiralling-problem/>].

<sup>132</sup> TAPIA BALLESTEROS, *Revista de Estudios Europeos* 1 (2023), 444.



universidad  
de león



y reinserción social. Con esta idea se manifiesta la realidad de que muchos delincuentes sexuales tienen condenas de duración limitada, por lo que antes o después saldrán de prisión y volverán a vivir en comunidad, por ende, el tratamiento efectivo puede contribuir a mejorar la seguridad pública a través de numerosos ítems que engloban la empatía, asertividad, ansiedad social, habilidad de relación, control de ira, solución de problemas sociales, entre otros.<sup>133</sup>

Los tratamientos actualmente aplicados a los agresores sexuales se orientan a promover en ellos cambios significativos en valores, actitudes y comportamientos que como resultado modifiquen aquellos déficits individuales y sociales que han incidido negativamente en sus relaciones personales, a través de la orientación cognitivo-conductual, lo que en las prisiones españolas se denomina Programa de Control de la Agresión Sexual siendo un programa intenso, con una duración de dos años donde se trabajan doce módulos para trabajar la toma de conciencia y de control.<sup>134</sup>

Este tipo de programas de tratamiento se centra en la prevención de las recaídas a través de técnicas de contracondicionamiento y desensibilización que se extienden en el tiempo para provocar cambios profundos en la forma de pensar, sentir y actuar de los internos para interiorizar tales cambios y provocar beneficios más graduales en el interno, a través de objetivos generales como los siguientes<sup>135</sup>:

- Mejorar sus posibilidades de reinserción y de no reincidencia.
- Favorecer un análisis más realista de sus actividades delictivas que reduzca sus distorsiones y justificaciones delictivas.
- Mejorar sus capacidades de comunicación y relación interpersonal.

En conclusión, aunque muchos autores opinan que la prisión no es el lugar más adecuado para recibir tratamiento, sigue siendo necesaria hasta que se apueste firmemente por otras medidas, siendo necesario para alcanzar la reinserción que se establezca una

---

<sup>133</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil*, 2005, 133.

<sup>134</sup> GARCÍA LÓPEZ, *Revista de Estudios Socioeducativos* 7 (2019), 189.

<sup>135</sup> MARTÍNEZ-CANTENA/REDONDO, *Anuario de Psicología Jurídica* vol. 26, 1 (2016), 23.



universidad  
de león



mayor colaboración entre los centros penitenciarios y los recursos existentes en la comunidad, para así potenciar el desistimiento del delito.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> REDONDO ILLESCAS, *Evaluación y tratamiento de delincuentes*, 2017.



universidad  
de león





## CONCLUSIONES

Tras realizar este estudio cabe extraer una serie de conclusiones:

### I

El Derecho penal debería ser capaz de transformarse de acuerdo con la realidad social y jurídica cambiante como consecuencia del aumento de la criminalidad, para poder hacer frente y proteger eficazmente los bienes jurídicos involucrados. Para ello se deberán elaborar propuestas de política-criminal que mejoren la regulación y la consiguiente disminución de las tasas delictivas como vía para luchar contra los ilícitos penales. Con la adopción de una serie de medidas de control social se puede llegar a prevenir, aunque no sea de manera total, los delitos, y para ello es necesaria la cooperación internacional para parar la cadena de tráfico de pornografía infantil, ya que se trata de un problema global que afecta a millones de niños en todo el mundo y que debe sensibilizar a todos los Estados en su labor de coordinación para combatir este tipo de delincuencia internacional. Esta cooperación judicial y policial entre los Estados evitará en menor o mayor medida las lagunas y discrepancias que propicien el desarrollo de actividades delictivas, a través de la transposición de la normativa internacional al Derecho interno.

### II

No solo bastará con las políticas públicas desde un plano jurídico-criminal, sino que será necesario que se promuevan programas de prevención para eludir la conducta de los sujetos activos de este tipo de delitos, como así también, programas de asistencia para los menores y sus familiares debido a las consecuencias psíquicas que padecerán tras haber sido víctimas de este hecho delictivo. Por este motivo, es necesario educar, informar y concienciar a la sociedad y, particularmente, a los menores, acerca de la existencia de este delito y de sus repercusiones para reducir su vulnerabilidad. De esta manera, la mera aplicación de una pena sería insuficiente para cumplir los objetivos de resocialización del autor del delito de pornografía infantil ya que la eficacia criminal no pasa solo por la persecución de las conductas responsables por el origen del material pornográfico infantil, sino también por medidas que objetiven la reinserción y tratamiento de los pedófilos.



universidad  
de león



### III

Por otro lado, para poder prevenir inicialmente las actividades de producción, fabricación, difusión y tráfico es necesario orientar las políticas criminales también a la red de Internet, ya que a través de ellas se facilita la comisión de estos delitos, siendo necesaria la creación de medidas de investigación criminal que cuenten con los medios tecnológicos suficientes para garantizar que esta trasgresión sea debidamente reprimida; es decir, no solo es suficiente la tipificación de conductas en el CP, sino que es necesario un tratamiento específico debido a la libertad de información bajo la que funcionan las redes. Debe existir un papel fundamental en la lucha contra el tipo delictivo que regule a los operadores y usuarios de Internet, aplicándose de manera simultánea a las medidas jurídicas nacionales e internacionales para preservar los derechos de las personas menores de edad, siendo necesario concienciar a los usuarios de Internet para incidir en el control y la lucha de esta forma de criminalidad, ya sea a través de reglas de conducta o de verificación de contenidos de red, para así surtir un mayor efecto en la investigación penal y, además, poner al alcance de los usuarios mecanismos para denunciar la difusión de materiales pornográficos de menores de edad en redes.

### IV

En cuanto al objeto tutelado en el tipo penal, muchos autores no concebían la idea de que se salvaguardara más de un bien jurídico protegido de la víctima, sino que solo se tutelase la indemnidad sexual que prevalecía, en estas personas, sobre su libertad sexual, dado que, por su edad o incapacidad, carecen de la madurez necesaria para decidir responsablemente sobre estos comportamientos, con lo que el consentimiento de los menores, a efectos de este tipo penal, resulta indiferente. Sin embargo, nos encontramos ante un delito pluriofensivo en el que, aparte de lesionar la indemnidad o libertad sexual del sujeto, también se ven dañados su intimidad debido a la captación de imágenes, su dignidad y seguridad en los casos de tráfico de pornografía, el desarrollo de su personalidad se encuentra mermado al sufrir conductas impropias para su edad e incluso la moral sexual colectiva en casos de adquisición y posesión de pornografía, lo que quiere decir que de modo subsidiario o independiente afecta a más bienes jurídicos y no solamente a uno.



universidad  
de león



## V

Por otro lado, el delito de pornografía infantil cabe deducir que es un delito doloso, cuya voluntad es la que rige la acción y que va dirigida a un fin, ya sea mediante dolo directo o dolo eventual, no requiriendo ningún otro elemento subjetivo adicional al dolo. Esto quiere decir que bastará con el que autor del hecho quiera realizar cualquiera de las conductas que abarca el art. 189 CP, siendo consciente de la antijuridicidad del delito, del significado que persigue con su acción y del conocimiento de la edad de la víctima, siendo indispensable este último factor para poder imputar subjetivamente este delito como doloso. Según hemos analizado en diferentes sentencias, el TS es afable en sostener que, si el sujeto activo tiene dudas acerca de la mínima posibilidad de la edad de la víctima, la acción típica se imputaría como dolo eventual. Con respecto a este análisis, creo que su interpretación sería algo incorrecta, ya que en caso de lo dispuesto en el apartado a) del art. 189 CP su comisión solo sería posible a través de un dolo directo y no eventual, elemento que se traduce en la conciencia y voluntad de estar captando o utilizando a una persona que se encuentra en un etapa de niñez o adolescencia con fines en espectáculos pornográficos o exhibicionistas, excluyendo a mi parecer, la posibilidad de su comisión a título de dolo eventual.

## VI

En definitiva a todo lo expuesto, para poder combatir la pornografía infantil en todas sus formas, no solo bastará con el amparo del Derecho penal, sino que atendiendo a la dificultad del problema demanda de una atención especial para distintos sectores de la sociedad, siendo necesario alcanzar el origen de la expansión de los tipos penales referentes a conductas en las que no haya un daño efectivo a ninguna víctima basando todos los esfuerzos en disminuir los factores de riesgo y la victimización de los menores para así aumentar los factores de protección y concienciar a todos los sujetos del problema existente y del incremento sustancial que la pornografía infantil ha experimentado durante los últimos años.



universidad  
de león





universidad  
de león



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón, *¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil?*, en: *RECPC* núm. 12-11 (2010), 1-44.
- ALONSO GARCÍA, Carlos: *El delito canónico de pornografía infantil*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2023.
- ARMAZA ARMAZA, Emilio José Darío: *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2011.
- BAUER BRONSTRUP, Felipe: *Los delitos de pornografía infantil como paradigma del moderno Derecho Penal (estudio del artículo 189 CP)*, tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2015.
- *Los delitos de pornografía infantil (análisis del art. 189 CP)*, Bosch, Barcelona, 2018.
- BECERRA GARCÍA, Juan Antonio, *¿Existe un perfil característico de psicopatología de la personalidad en pedofilia?*, en: *Cuadernos de medicina psicosomática y psiquiatría de enlace revista iberoamericana de psicosomática*, núm. 105 (2013), 31-38.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *El nuevo concepto de pornografía infantil: una interpretación realista*, en: *Revista penal*, núm. 38 (2016), 40-67.
- *La relatividad legal de la edad de consentimiento sexual de los menores de dieciséis años: regla y excepción*, en: *RECPC*, núm. 23-16 (2021), 1-41.
- BOUYSSOU, Norma Isabel: *Los delitos de corrupción de menores y pornografía infantil*, tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2015.
- CABRERA MARTÍN, Miriam: *La pornografía infantil como especie de la pornografía en general*, en: *CPC*, núm. 121 (2017), 203-256.
- CHRISTOFOLETTI, Carolina/GABRIEL RODRÍGUEZ, Víctor, *Límites de la responsabilidad del acusado por tenencia de material pornográfico infantil*, en: *AIS*, vol. 8, núm. 2 (2020), 344-348.



universidad  
de león



- CINOSI FERNÁNDEZ, María Sol, *Online child grooming en España: análisis del tipo penal a través de la teoría del delito*, en: *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 35 (2023), 248-289.
- CISNEROS ÁVILA, Fátima, *El error de comprensión en los delitos culturales: una visión distinta del error de prohibición*, en: *CPC*, núm. 128 (2019), 151-176.
- CONTRERAS SOLER, Beatriz/TORRES KEENLYSIDE, Adriá/GARRÓS FONT, Inma, *Pornografía infantil: un análisis normativo, psicológico y criminológico del fenómeno*, en: *RAD*, núm. 10 (2022), 1-33.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *Presupuestos para una teoría del bien jurídico*, en: *AD-PCP*, vol. 32, núm. 2 (1981), 461-484.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier, *Tratamiento legal de la edad del menor en la tutela penal de su correcto proceso de formación sexual*, en: *RECPC*, núm. 21-20 (2019), 1-70.
- DE LA ROSA CORTINA, José Miguel: *Los delitos de pornografía infantil. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, *Pornografía infantil*, en: SANZ DELGADO/FERNÁNDEZ BERMEJO (coords.), *Tratado de delincuencia cibernética*, Aranzadi, Pamplona, 2021, 219-246.
- DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola, *Una aproximación al estudio de los delitos de pornografía infantil en materia penal: el debate sobre la libertad sexual y la influencia de la directiva 2011/92/UE en la reforma de 2015*, en: *RDPC*, 3.<sup>a</sup> Época, núm. 13 (2015), 13-50.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, *Delitos contra la libertad sexual: ¿libertad sexual o moral sexual?*, en: MIR PUIG/CORCOY BIDASOLO (dirs.)/GÓMEZ MARTÍN (coord.), *Nuevas tendencias en política criminal: una auditoría al Código Penal español de 1995*, Reus, Madrid, 2006, 181-208.



universidad  
de león



DÍEZ REPOLLÉS, José Luis: *El Derecho penal ante el sexo (Límites, criterios de concreción y contenido del Derecho Penal sexual)*, Bosch, Barcelona, 1981.

- *El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual*, en: *RDPC*, 2.<sup>a</sup> época, núm. 6 (2000), 69-101.
- *Comentarios al Código Penal. Parte especial II. Títulos VII- XII y faltas correspondientes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo: *Ciberdelitos. Los delitos cometidos a través de internet*, Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2007.

- *La sanción penal de la llamada distribución de pornografía infantil a través de Internet y otras modalidades afines tras la reforma 15/2003*, en: BUENOS ARÚS/KURY/RODRÍGUEZ RAMOS/ZAFFARONI, *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, Madrid, 2006, 703-725.
- *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 tipifique como tal)*, en: CUERDA ARNAU/FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, *Menores y redes sociales. Cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, 176-198.

GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora, *El menor como sujeto pasivo de delitos, con especial referencia a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y los cambios en ellos introducidos por el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, en: *RGDP*, núm. 20 (2013), 5-30.

GARCÍA HERNÁNDEZ, Gema, *La protección de la infancia frente a la pornografía infantil*, en: *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 15 (2013), 90-111.



universidad  
de león



- GARCÍA LÓPEZ, Virginia, *Programas específicos de tratamiento en las prisiones españolas: control de la agresión sexual, atención integral a enfermos mentales y unidades terapéuticas y educativas*, en: *Revista de Estudios Socioeducativos*, núm. 7 (2019), 184-200.
- GARCÍA NOGUERA, Isabel: *Pornografía infantil en internet: principales aspectos de la transposición de la directiva 2011/92/UE*, en: *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 19 (2014), 105-116.
- GÉNEZ AYALA, Oscar Gabriel/GONZÁLEZ ROA, Hernán, *Responsabilidad penal en el uso de las redes sociales*, en: *Revista Jurídica*, vol. 15, núm. 1 (2023), 33-43.
- GIRÓN SÁNCHEZ, Rosario, *Abuso sexual en menores de edad, problema de salud pública*, en: *Avances en Psicología*, vol. 23, núm. 1 (2015), 61-71.
- GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta: *Nuevas obligaciones para España en la lucha contra la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil: La Directiva 2011/92/UE*, en: *Revista Penal*, núm. 30 (2012), 35-59.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luí: *Comentarios de la reforma del Código Penal de 2015*, 2.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- HERREROS HERNÁNDEZ, Inés, *Construcción histórica de la libertad sexual como bien jurídico. Una visión desde la perspectiva de género*, en: *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 10 (2021), 60-69.
- KIERSZENBAUM, Mariano, *El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*, en: *Revista Lecciones y Ensayos*, vol. 86 (2009), 187-211.
- LANDECHO VELASCO, Carlos María/MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho penal español. Parte general*, 11.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2020.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *Bien jurídico y objeto protegible*, en: *ADPCP*, vol. 60, núm. 1 (2007), 119-163.



universidad  
de león



- LLORIA GARCÍA, Paz, *La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia y la transformación del Código Penal. Algunas consideraciones*, en: *IgualdadES*, vol. 4, núm. 6 (2022), 271-298.
- LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, *¿Pueden los menores consentir conductas de exhibicionismo, provocación sexual o elaboración de pornografía?*, en: *Cuadernos de RES PÚBLICA en derecho y criminología*, núm. 1 (2023), 9-24.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja/CUELLO CONTRERAS, Joaquín/COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván: *Curso de Derecho penal. Parte general*, 4.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2022.
- MARTÍNEZ-CANTENA/Ana, REDONDO/Santiago, *Etiología, prevención y tratamiento de la delincuencia sexual*, en: *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 26, núm. 1 (2016), 19-29.
- MERCURIO, Ezequiel, *¿Hacia dónde va la inimputabilidad? Entre las neurociencias y el modelo social de la discapacidad?*, en: *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 36, núm. 1 (2023), 285-306.
- MORALES PRATS, Fermín, *El derecho penal ante la pornografía en Internet*, en: FERNÁNDEZ PINOS/MORALES PRATS/MORALES GARCÍA, *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, Pamplona, 2002, 95-118.
- /GARCÍA ALBERO, Ramón Miguel, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en: QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *Comentarios al Código penal español*, 7.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Pamplona, 2016, 1269-1405.
- MORENO ACEVEDO, Rosario María: *Los delitos de pornografía infantil*, tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide (Sevilla), 2021.
- *Delitos de pornografía infantil. Especial referencia al tipo básico y tipos cualificados*, Aranzadi, Pamplona, 2023.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo: *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil*, Dykinson, Madrid, 2005.



universidad  
de león



- *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en: MORILLAS CUEVA, *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Dykinson, Madrid, 2015, 433-485.
- MOSTAJO BARRIOS, Jorge Ornar, *El error de prohibición culturalmente condicionado*, en: *Revista Jurídica Derecho (Bolivia)*, vol. 7, núm. 9 (2018), 114-125.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*. 25ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023.
- ORTS BERENGUER, Enrique/ROIG TORRES, Margarita: *Delitos informáticos y delitos comunes, cometidos a través de la informática*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos: *Los delitos contra la libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- PARRA GONZÁLEZ, Ana Victoria: *La pornografía infantil en la red. Especial referencia a la posesión simple*, tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2011.
- *Pornografía infantil. Contexto socio/criminológico y jurídico*, en: *Revista de Trabajo Social*, vol. 6, núm. 1 (2016), 23-41.
- PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, *Los nuevos delitos contra la integridad moral en el Código penal de 1995*, en: *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, núm. 2 (1999), 141-170.
- *La prueba del dolo (eventual) y del error de tipo sobre la edad de la víctima en la jurisprudencia*, en: *CPC*, núm. 127 (2019), 5-55.
- PÉREZ RAMÍREZ, Meritxell/HERRERO MEJÍAS, Óscar/NEGREDO, Laura/PASCUAL, Alejandra/GIMÉZ-SALINAS FRAMIS, Andrea/ESPINOSA, Manuel de Juan, *Informe sobre consumidores de pornografía infantil*, en: *REP*, núm. 260 (2017), 105-150.
- RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, *El consentimiento del menor de dieciséis años como causa de exclusión de la responsabilidad penal por delitos sexuales*, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coords.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 629-636.



universidad  
de león



- REDONDO ILLESCAS, Santiago: *Evaluación y tratamiento de delincuentes*, Pirámide, Madrid, 2017.
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Criterios de agravación de la pena en los delitos de producción, difusión y almacenamiento de pornografía infantil*, en: *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 26, núm. 1 (2013), 145-166.
- RODRÍGUEZ MESA, María José, *El Código Penal y la explotación sexual comercial infantil*, en: *EPC 2012*, vol. 32, pp. 197-246.
- SACRISTÁN ROMERO, Francisco, *Dignidad y libre desarrollo de la personalidad en menores: daños en el ámbito de las nuevas tecnologías de la información*, en: *RDU-NED*, núm. 13 (2013), 357-389.
- SÁNCHEZ DOMINGO, María Belén, *La cooperación judicial penal y el tratado de Lisboa. el ejemplo de la directiva 2011/92/UE en materia de pornografía infantil*, en: *Revista de Derecho comunitario europeo*, núm. 44 (2013), 279-305.
- SANZ MULAS, Nieves, *Pornografía en internet*, en: *Revista Penal*, núm. 23 (2009), 181-202.
- SOTUCA PLAZA, Andrés/RAMOS ROMERO, Manuel/PASCUAL FRANCH, Alejandra, *El perfil del consumidor de imágenes de abuso sexual infantil: semejanzas y diferencias con el agresor offline y el delincuente dual*, en: *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 30 (2020), 21-27.
- STRATENWERTE, Gunter, *La criminalización en los delitos contra bienes jurídicos colectivos*, en: HEFENDEHL, *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, 2007, 365-372.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María: *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, 2.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Pamplona, 2002.



universidad  
de león



TAPIA BALLESTEROS, Patricia, *Estrategia de la UE para una lucha más eficaz contra el abuso sexual de menores*, en: *Revista de Estudios Europeos*, núm. 1 (2023), 434-451.

TIANA FERRER, Alejandro, *Declaración de los derechos del niño y Convención sobre los derechos del niño*, en: *Transatlántica de educación*, núm. 5 (2008), 95-111.

TURIENZO FERNÁNDEZ, Alejandro, *¿Castigar o no castigar? Esa es la cuestión. Los consumidores de pornografía infantil en el punto de mira*, en: GÓMEZ MARTÍN/BOLEA BARDON/GALLEGO SOLER/HORTAL IBARRA/JOSHI JUBERT (dirs.)/VALIENTE IVAÑEZ/RAMÍREZ MARTÍN (coords.), *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*. Agencia Estatal BOE, Madrid, 2022, 1433-1446.

VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita, *La reforma del Código Penal de 2015*, en: *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 18, núm. 1 (2015), 317-337.



universidad  
de león



## WEBGRAFÍA

IWF: *EU a 'toxic warehouse' of child sexual abuse, as lawmakers urged to 'get a grip' on spiralling problem* [fecha de consulta: 23 de enero de 2024]

<https://www.iwf.org.uk/news-media/news/eu-a-toxic-warehouse-of-child-sexual-abuse-as-lawmakers-urged-to-get-a-grip-on-spiralling-problem/>



## JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- **Tribunal Supremo**

STS 281/1983, de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:1983:1123).

STS 633/1991, de 5 de febrero (ECLI:ES:TS:1991:633).

STS 144/1995, de 21 de abril (ECLI:ES:TS:1995:7272).

STS 492/2000, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2000:2285).

STS 476/2006, de 02 de mayo (ECLI:ES:TS:2006:2578).

STS 935/2006, de 02 de octubre (ECLI:ES:TS:2006:5836).

STS 796/2007, de 1 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6601).

STS 105/2009 de 30 de enero (ECLI:ES:TS: 2009:236).

STS 674/2009, de 20 de mayo (ECLI:ES:TS:2009:4160).

STS 1055/2009, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2009:6828).

STS 1110/2009, de 16 de noviembre (ECLI:ES:TS:2009:7206).

STS 803/2010, de 30 de septiembre (ECLI:ES:TS:2010:5117).

STS 264/2012, de 3 de abril (ECLI:ES:TS:2012:2489).

STS 271/2012, de 26 de marzo (ECLI:ES:TS:2013:1650).

STS 988/2016, de 11 de enero (ECLI:ES:TS:2017:55).

STS 109/2017, de 22 de febrero (ECLI:ES:TS:2017:692).

STS 320/2017, de 4 de mayo (ECLI:ES:TS:2017:1668).

STS 83/2018, de 15 de febrero (ECLI:ES:TS:2018:422).

STS 710/2018, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2019:94).



universidad  
de León



STS 151/2019, de 21 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:1356).

STS 461/ 2020, de 17 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:4525).

STS 395/2021, de 6 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1737).

STS 825/2021, de 28 de octubre (ECLI:ES:TS:2021:4005).

STS 966/2021, de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4539).

STS 99/2023, de 15 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:546).

STS 128/2023, de 27 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:658).

STS 494/2023, de 22 de junio (ECLI:ES:TS:2023:3065).

STS 800/2023, de 23 de octubre (ECLI:ES:TS:2023:4460).

- **Tribunal Constitucional**

STC 53/1985, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53).

STC 120/1990, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:1990:120).