



**Convención sobre los
Derechos del Niño**

Distr.
GENERAL

CRC/C/OPSA/AND/Q/1/Add.1
30 de noviembre de 2005

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO
41º período de sesiones
9 a 27 de enero de 2006

**RESPUESTAS ESCRITAS DEL GOBIERNO DE ANDORRA A LA LISTA
DE CUESTIONES QUE DEBEN ABORDARSE AL EXAMINAR EL
INFORME INICIAL DE ANDORRA PRESENTADO DE CONFORMIDAD
CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 8 DEL PROTOCOLO
FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN RELATIVO A LA VENTA DE
NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS
EN LA PORNOGRAFÍA (CRC/C/OPSA/AND/1)**

[Respuestas recibidas el 24 de noviembre de 2005]

**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**

- 1. Sírvanse facilitar información acerca de la forma en que se tipifican en el nuevo Código Penal los crímenes y delitos relacionados con el tráfico de órganos, en particular órganos de niños, las sanciones aplicables a las personas que cometen esos crímenes y delitos y las personas que mantienen redes para ello**

En general e independientemente de la reglamentación específica de los delitos determinados, la comisión de actos delictivos contra un menor constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad penal. Así, a continuación reproducimos una parte del artículo 30 del nuevo Código Penal de 2005:

"Artículo 30 - Circunstancias agravantes

Serán circunstancias agravantes de la responsabilidad penal:

(...)

3. Abusar de la autoridad, la superioridad o la confianza.

(...)

5. Que la víctima sea especialmente vulnerable por motivos de edad, condición física o psíquica, incapacidad u otra circunstancia parecida."

En su artículo 121, el nuevo Código Penal de 2005 cualifica específicamente el tráfico de órganos, así como el tráfico de tejidos, células o gametos humanos, sin establecer distinción alguna en cuanto a su procedencia es de un adulto o de un menor. No obstante, establece una diferencia cuando el tráfico se hace sin autorización administrativa o judicial, en cuyo caso la pena que puede imponerse es de tres meses a tres años de prisión; si el tráfico tiene por objeto un órgano obtenido de manera ilícita, la pena puede ser de dos a cinco años y si este tráfico tiene lugar en el marco de una organización (y en ese caso la pena puede alcanzar el máximo previsto), ésta podrá ser aumentada en la mitad. En todos los casos, cuando proceda, también se prevé la inhabilitación para todo tipo de actividad en la esfera de la salud o de investigación científica por un período máximo de cinco años.

"Artículo 121 - Tráfico de órganos, tejidos, células o gametos humanos

1. El que, sin autorización administrativa o judicial, ofreciere, aceptare o traficare con órganos, tejidos, células o gametos humanos será castigado con una pena de prisión de tres meses a tres años y de inhabilitación para ejercer cualquier profesión sanitaria o relacionada con la investigación científica durante un período de hasta cinco años.

2. Cuando el tráfico tuviere por objeto un órgano obtenido ilícitamente la pena de prisión será de dos a cinco años.

3. Si los hechos se cometieren en el marco de una organización la pena que podrá imponerse podrá llegar hasta el máximo previsto aumentada en la mitad.

4. Es punible la tentativa."

El delito del tráfico de órganos puede concurrir, en el marco del concurso real o ideal de delitos, con otros delitos como el asesinato, el homicidio o el delito de lesiones. En el primer caso -concurso real- las penas se ejecutan sucesivamente según el orden de gravedad teniendo en cuenta los límites prescritos en el artículo 58 del nuevo Código Penal de 2005. En el segundo caso -concurso ideal-, es decir, cuando una única acción u omisión entraña dos o varias infracciones o cuando una es el medio necesario para la comisión de otra, será la pena prescrita para la infracción más grave la que se aplicará en su mitad superior.

Al respecto cabe recordar que tanto los que proponen y trafican como los que aceptan órganos son considerados como responsables penales de este tipo de delitos.

"Artículo 58 - Acumulación de penas y concurso real de delitos

1. Cuando se impongan dos o varias penas cuya ejecución sea compatible por su naturaleza y efecto, éstas se ejecutarán simultáneamente.

2. Cuando diversas infracciones cometidas por una misma persona fueren o pudieren ser objeto de un mismo procedimiento, las penas se cumplirán según su gravedad con arreglo a los límites siguientes:

a) La suma de las penas impuestas no podrá superar el doble de la pena más grave;

b) La pena máxima de prisión no podrá superar los 25 años o los 30 cuando al menos uno de los delitos tenga asignada legalmente una pena máxima de 20 años o pena superior;

c) En el caso en que las penas previstas para las infracciones fueren de prisión y de arresto, el tribunal únicamente impondrá la correspondiente pena de prisión y podrá sustituir la pena de arresto con arreglo a lo previsto en el párrafo 5 del artículo 65.

3. En el caso en que diversas infracciones fueren objeto de procedimientos separados, aunque hubieren sido cometidas por una misma persona, el tribunal tendrá en cuenta los límites anteriores, o bien en la sentencia o bien posteriormente mediante resolución motivada."

"Artículo 60 - Concurso ideal de delitos

Los dos artículos anteriores no serán aplicables cuando un solo acto u omisión entrañe la realización de dos o más delitos o cuando uno sea el medio necesario para cometer otro. En esos casos se aplicará la pena prevista para el delito más grave en su mitad superior, según resulte de la aplicación previa de los artículos 52 a 54, sin que pueda exceder la resultante de castigar separadamente esas infracciones."

El nuevo Código Penal de 2005 castiga el homicidio con penas de prisión que van de 10 a 16 años y el asesinato con penas de prisión de 14 a 25 años.

"Artículo 102 - Homicidio

El que matare a otro comete homicidio y será castigado con una pena de prisión de 10 a 15 años. Son punibles la tentativa, la conspiración y la provocación."

"Artículo 103 - Asesinato

Comete asesinato el que matare a otro cuando concurre al menos, alguna de las circunstancias siguientes:

1. Crueldad o ensañamiento, que consiste en aumentar intencionadamente el sufrimiento de la víctima causándole un dolor que supere al necesario para la ejecución del delito.
2. Alevosía, que consiste en utilizar medios tendientes directamente a asegurar su ejecución o evitar el riesgo que pueda entrañar la defensa de la víctima.
3. Cometer el hecho por precio o para obtener una recompensa.
4. Cometer el hecho para preparar, facilitar o ejecutar otro delito o para favorecer la huida o asegurar la impunidad de los autores o cómplices del delito. El autor del asesinato será castigado con una pena de prisión de 14 a 25 años. Son punibles la tentativa, la conspiración y la provocación."

En cuanto a las lesiones, cuando la víctima es particularmente vulnerable por motivos de edad, incapacidad o situación similar (art. 115), el nuevo Código Penal de 2005, considera que se trata de un delito con agravante, por lo que se puede imponer una pena de prisión de uno a cinco años. Asimismo prevé una pena de prisión de tres a cinco años en el caso de los delitos de lesiones con agravantes (art. 116).

"Artículo 115 - Forma agravada

Los malos tratos y las lesiones serán castigados con pena de prisión de uno a cinco años cuando concurren al menos una de las circunstancias siguientes:

1. Si ha habido ensañamiento o crueldad.
2. Si en la agresión se han utilizado armas, objetos o medios que puedan ocasionar a la víctima la muerte o lesiones muy graves.
3. Si la víctima es especialmente vulnerable, por motivos de edad, incapacidad u otra condición similar.

4. Si se ha buscado o aprovechado la participación de otras personas que facilitasen la ejecución o aumentasen el daño a la víctima.

Son punibles la tentativa, la conspiración y la provocación."

"Artículo 116 - Lesiones con agravantes

El que causare a una persona una enfermedad somática o psíquica grave y perdurable, una deformidad grave, la impotencia, la esterilidad o la pérdida o la inutilidad de un órgano, un miembro o un sentido, será castigado con pena de prisión de tres a diez años. Son punibles la tentativa, la conspiración y la provocación."

Por último, el consentimiento de los menores en los hechos tipificados de lesiones se considera como viciado y, por consiguiente, no válido.

"Artículo 119 - Consentimiento

No son constitutivos de infracción penal los hechos dolosos previstos en el presente capítulo y en los que la víctima haya dado su consentimiento, con arreglo a la ley y la costumbre, ni los hechos imprudentes que sean consecuencia de la libre exposición de la víctima a una situación de peligro. No se considerará válido el consentimiento obtenido viciadamente o de los menores de edad y los incapaces, ni el prestado por sus representantes legales."

2. Sírvanse indicar si el nuevo Código Penal, al referirse a los delitos sexuales, utiliza una terminología neutral, independientemente del sexo de la víctima

El nuevo Código Penal de 2005, en concreto en el título VII, trata de los delitos contra la libertad sexual, que comprenden las agresiones sexuales, los abusos sexuales, los delitos relacionados con la prostitución y la pornografía, y las conductas de provocación sexual. Desde el punto de vista de las víctimas, el lenguaje utilizado es siempre neutro, y no se hace distinción o alusión alguna al sexo de las víctimas, que no influye en modo alguno ni en la constitución de la naturaleza del delito ni en la determinación de la pena aplicable.

3. Sírvanse facilitar información sobre la competencia de los tribunales de Andorra respecto de los delitos cometidos en el extranjero por sus nacionales en violación de artículos del Protocolo y sobre las sanciones aplicables a ellos

El nuevo Código Penal de 2005 trata de la aplicación del derecho penal en el espacio de manera diferente a la reglamentación anterior. Esta cuestión está regulada en el artículo 8 del nuevo Código Penal, que literalmente reproducimos *infra* dada su importancia:

"Artículo 8 - Aplicación de la Ley penal en el espacio

1. La Ley penal andorrana será aplicable a las infracciones cometidas en grado de consumación o tentativa en el territorio del Principado, así como a las infracciones conexas o indivisibles cometidas en grado de consumación o tentativa fuera del territorio de Andorra. La Ley penal andorrana se aplicará a dichas infracciones cometidas a bordo de

los buques y las aeronaves andorranas y en su espacio aéreo. También se aplicará cuando una aeronave aterrice en territorio andorrano.

2. La Ley penal andorrana será aplicable en toda infracción penal cometida en grado de consumación o tentativa fuera del territorio del Principado de Andorra por una persona de nacionalidad andorrana.

3. La Ley penal andorrana será aplicable a toda infracción penal cometida en grado de consumación o tentativa fuera del territorio del Principado de Andorra si la víctima fuere de nacionalidad andorrana.

4. En los supuestos previstos en los párrafos 2 y 3 precedentes, la infracción penal únicamente podrá ser perseguida cuando concurren los siguientes requisitos:

a) Que la infracción tenga carácter de delito en el Estado donde fue cometida y no haya prescrito.

b) Que el responsable no haya sido absuelto, indultado o condenado por la infracción o, en este último caso, no haya cumplido la totalidad de la pena. En este último supuesto, el cumplimiento de la pena no puede superar el máximo previsto por el mismo delito en el presente código, deducido el tiempo que se haya cumplido en el extranjero.

c) Que haya habido denuncia o querrela por parte del ministerio fiscal.

5. La Ley penal andorrana se aplicará a todo delito cometido en grado de consumación o tentativa fuera del territorio del Principado de Andorra contra la Constitución, la seguridad del Principado, sus instituciones o autoridades, y a los delitos de falsificación de documentos, moneda o sellos oficiales andorranos.

6. La Ley penal andorrana se aplicará a toda infracción penal cometido en grado de consumación o tentativa fuera del territorio del Principado de Andorra cuando un convenio internacional otorgue competencia a la jurisdicción andorrana.

7. Los jefes de Estado extranjeros gozan de inmunidad durante su permanencia en el territorio del Principado de Andorra por los hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones, excepto en el caso de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y otros delitos previstos en un tratado internacional vigente en el Principado. Los representantes diplomáticos extranjeros acreditados podrán acogerse a las inmunidades previstas en los tratados internacionales vigentes en el Principado de Andorra.

8. La Ley penal andorrana será aplicable a los delitos cometidos en grado de consumación o tentativa fuera del territorio del Principado de Andorra para lo que está prevista, con arreglo a la ley andorrana, una pena máxima superior a seis años de prisión y puedan ser calificados de genocidio, torturas, terrorismo, tráfico de drogas, tráfico de armas, falsificación de moneda, blanqueo de dinero y valores, piratería, apoderamiento ilícito de aeronaves, esclavitud, trata de menores, delitos sexuales contra menores y demás delitos previstos en un tratado internacional vigente en el Principado, siempre que el

responsable no hubiere sido absuelto, indultado o condenado por el delito o, en este último caso, no hubiere cumplido condena. Si hubiere cumplido parcialmente la condena habrá que tener en cuenta esa circunstancia para rebajar proporcionalmente la que le correspondiere."

Se mantiene el principio general de que el derecho penal andorrano sea aplicable a los delitos cometidos en grado de consumación o tentativa en territorio andorrano.

Como novedad cabe señalar que el nuevo Código Penal contempla que el derecho penal andorrano y los tribunales andorranos serán competentes cuando una infracción cometida en el extranjero sea conexa o indivisible de otra cometida en Andorra.

Otra novedad estriba en la aplicabilidad del derecho penal andorrano a las infracciones cometidas en grado de consumación o tentativa a bordo de buques y aeronaves de Andorra y en su espacio aéreo. Así, gracias a esta disposición aplicable a las infracciones penales de todo tipo, el Estado andorrano incorpora a su régimen penal el compromiso enunciado en el apartado 1 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

En cuanto a las infracciones penales cometidas en grado de consumación o tentativa en el extranjero por personas de nacionalidad andorrana o cuando la víctima es un ciudadano andorrano (párrafos 2, 3 y 4 del artículo 8 del Código Penal de 2005), se mantiene el sistema anterior en términos similares, aun cuando se adopta la nueva condición de que el delito no haya prescrito y de que, en caso de haber sido condenado en un Estado extranjero, no se haya cumplido la totalidad de la pena, en cuyo caso se tiene en cuenta la pena prevista por el Código Penal de Andorra y el tiempo cumplido en el extranjero. Además, en esos casos es preciso que el ministerio público haya interpuesto la demanda o querella correspondiente.

Otra novedad que cabe destacar, fruto de la integración progresiva del Estado andorrano en la comunidad internacional, estriba en la aplicabilidad del derecho penal interno tratándose de las infracciones penales cometidas en grado de consumación o tentativa en el extranjero cuando una convención internacional otorga la competencia a los tribunales andorranos (apartado 6 del artículo 8 del Código Penal de 2005).

Por último, cabe señalar que el párrafo 8 del artículo 8, según el cual en determinadas circunstancias -fundamentalmente cuando la pena máxima que puede imponerse por un delito supera los seis años de prisión- la competencia universal corresponde a los tribunales andorranos, sin distinción del lugar de preparación o comisión ni del autor en el caso de los delitos consumados en el extranjero y cuando, dada su gravedad o trascendencia, la comunidad internacional necesite una protección que trascienda las fronteras de los Estados. Entre los delitos enumerados cabe señalar los relativos a la esclavitud, la trata de niños y los delitos sexuales contra menores, aplicando así lo dispuesto por el párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

En general, el nuevo Código Penal de 2005 considera que son responsables penalmente tanto los autores como los cómplices (arts. 20, 21 y 23) y en particular, respecto de la competencia de los tribunales andorranos (art. 8), se dispone que el derecho penal andorrano no sólo es aplicable en el caso de las infracciones cometidas, sino también de las infracciones en

grado de tentativa, lo que supone asimismo una aplicación del párrafo 2 del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

Venta de niños (apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo Facultativo)

El nuevo Código Penal de 2005 prohíbe la venta de niños, fundamentalmente en el marco de los delitos de esclavitud, secuestro y detención ilegal. Estos delitos se refieren a todas las personas, aunque se establecen diferencias al establecer como agravante específico el hecho de que la víctima sea una persona particularmente vulnerable por su edad. Las penas previstas para estos delitos deben imponerse en ese caso en su mitad superior.

Esos delitos pueden concurrir con otros -como ya se señaló al abordar el concurso real e ideal de delitos-, por ejemplo todos los que están relacionados con la libertad sexual, el tráfico de órganos o los trabajos forzados, de forma que se puede afirmar que se aplica el apartado i) del párrafo a) del Protocolo Facultativo.

El Código Penal de 1990 contemplaba ya los delitos de detención ilegal y secuestro que ya aparecían tipificados en el mismo. Una novedad del Código Penal de 2005 es el delito de esclavitud, que consiste en ejercer sobre una persona los atributos propios del derecho de propiedad, como la venta o la compra. Con este nuevo delito, se penalizan, en concreto, todos los abusos relacionados con la trata de personas, incluida la de niños, que anteriormente, no sólo no estaban lo suficientemente regulados, sino que en su caso existía un verdadero vacío legal.

Cabe destacar que en casi todos los casos de los delitos que acaban de señalarse, la pena máxima que puede imponerse supera los seis años de prisión, por lo que los mecanismos de extraterritorialidad establecidos en el artículo 8 del Código Penal de 2005 son perfectamente aplicables.

"Artículo 133 - Detención ilegal

1. El que, sin justificación legal, privare de libertad a una persona encerrándola o deteniéndola será castigado con pena de prisión de tres a seis años.
2. Si la privación de libertad durare menos de 24 horas, la pena será de prisión de 3 meses a 3 años.
3. La pena será de prisión de cinco a ocho años si la privación de libertad durare más de siete días o si se pusiere en peligro la vida de la víctima.
4. Es punible la tentativa."

"Artículo 134 - Esclavitud

El que sometiere a una persona a esclavitud o servitud será castigado con pena de prisión de 4 a 12 años. Por esclavitud se entiende la situación de una persona sobre la que otra ejerce, sobre todo de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o intercambiarla."

"Artículo 135 - Secuestro

1. El que, sin justificación legal, privare de libertad a una persona exigiendo alguna condición para liberarla será castigado con una pena de prisión de cinco a diez años.
2. Si la privación de libertad durare menos de 24 horas se impondrá una pena de 3 meses a 3 años.
3. Se castigará con una pena de prisión de 7 a 13 años si la privación de libertad durare más de 7 días o si se pusiere en peligro la vida de la víctima.
4. Si el autor liberare a la persona detenida renunciando a obtener su propósito el tribunal podrá imponer las penas previstas para el delito de detención legal.
5. Son punibles la tentativa, la conspiración y la provocación."

"Artículo 136 - Penas agravadas

Las penas previstas en los artículos anteriores del presente capítulo se impondrán en su mitad superior cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Cuando la víctima fuere especialmente vulnerable debido a su edad, incapacidad o enfermedad.
2. (...)."

Se mantienen los delitos en los que se utiliza a menores para la mendicidad. No obstante, la pena se agrava de manera específica cuando la comisión o la tentativa tienen lugar dentro de una organización. En esos casos, los tribunales pueden imponer la pena de prohibición del ejercicio de los derechos de familia o inhabilitación profesional o de cargo público o ambas penas.

"Artículo 169 - Utilización de menores o incapaces en la mendicidad

1. El que utilizare a un menor de edad o incapaz para practicar la mendicidad u obtenga de ello un beneficio será condenado a pena de prisión de hasta un año o a arresto. La tentativa es punible.
2. Si el hecho se cometiere en el marco de un grupo organizado, el culpable perteneciente a él será condenado a pena de prisión de tres meses a tres años."

"Artículo 170 - Penas de inhabilitación

El tribunal podrá imponer a los responsables de los delitos tipificados en el presente capítulo la pena de inhabilitación de los derechos de familia o inhabilitación para el ejercicio de oficio o cargo por un período de diez años."

Para adaptar lo previsto por el Protocolo Facultativo, en particular el apartado ii) del párrafo 1 del artículo 3, también se ha incorporado la trata de niños con miras a alterar la filiación (art. 164), que trata esencialmente los actos relativos a las adopciones ilegales. En concreto, se dispone que la persona que entregue al menor será castigada al igual -y con la misma pena, esto es, entre tres meses a tres años de prisión- que la persona que reciba al niño y que actúe de intermediario. La pena puede ser aumentada entre dos y cinco años de prisión cuando median ánimo de lucro o compensación económica.

Cuando los delitos se cometen en el territorio de un Estado extranjero, los tribunales andorranos en la mayoría de los casos pueden ser competentes, o bien basándose en que se trata de infracciones conexas o indivisibles, o bien porque una persona andorrana fue la que perpetró el delito, o bien porque se cometió en el marco de un grupo organizado.

Además, cabe señalar que en virtud de las leyes mencionadas en el informe del mes de julio, el Estado andorrano no reconoce las adopciones internacionales llevadas a cabo por andorranos o por residentes en Andorra que no se ajusten a la legalidad, en concreto al Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993 y el ordenamiento interno (párrafo 5 del artículo 3 del Protocolo Facultativo).

"Artículo 164 - Trata de menores para alterar su filiación

1. El que entregare un menor para alterar su situación será castigado con pena de prisión de tres meses a tres años.
2. Con la misma pena se castigará al que, con la misma finalidad, recibiere al menor y al que actuare como intermediario.
3. Si en las conductas anteriores existiere ánimo de lucro la pena que se impondrá será de prisión de dos a cinco años. Con la misma pena se castigará al que recibiere al menor si ofreciere o diere compensación económica.
4. Es punible la tentativa."

"Artículo 165 - Grupo organizado

Las penas previstas en los artículos anteriores del presente capítulo podrán ser aumentadas hasta la mitad de su máximo si los hechos se consumaren en el marco de un grupo organizado."

Prostitución infantil (apartado b del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo Facultativo)

El nuevo Código Penal de 2005 reforma las características de los delitos contra la libertad sexual. Así, se distingue si existe violencia o no, dedicando un capítulo a las agresiones sexuales y otro a los abusos sexuales. En ambos casos, el hecho de que las víctimas sean menores y se cometa cualquier tipo de abuso de autoridad sobre la víctima por parte del autor, supone un trato diferenciado. De conformidad con las conclusiones de la Declaración de Estocolmo, de agosto de 1996, y las directrices de la Acción común de la Unión Europea, de 24 de febrero de 1997,

así como al propio Protocolo Facultativo, los delitos relativos a la pornografía donde se utilicen menores y la prostitución infantil reciben un trato particular.

En relación con el Código Penal de 1990, se perfeccionan y pormenorizan las conductas punibles que guardan relación con la prostitución infantil. Así, se penaliza a las personas que explotan o financian establecimientos donde se practica o se incita a la prostitución infantil y el proxenetismo (arts. 150 a 154). La pena se ve agravada cuando la víctima es un menor y cuando los hechos son consumados por los titulares de la patria potestad o de la tutela, así como cuando se trata de un grupo organizado.

"Artículo 150 - Establecimiento de prostitución

El que explotare o financiare un establecimiento de prostitución será condenado a una pena de prisión de tres meses a tres años y a la inhabilitación para la gerencia de establecimientos de hostelería, restauración u ocio por un período de hasta cinco años."

"Artículo 151 - Incitación a la prostitución

1. El que promoviére, facilitare o favoreciere la prostitución de otra persona será castigado con una pena de prisión de tres meses a tres años.

2. Si la víctima fuere un menor o una persona vulnerable por motivos de enfermedad o de discapacidad física o psíquica se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años. Si el hecho fuere cometido por los titulares de la patria potestad o la tutela se impondrá la pena en su mitad superior.

3. Si la infracción fuere cometida en el marco de un grupo organizado, el límite máximo de la pena prevista podrá ser aumentado en la mitad."

"Artículo 152 - Proxenetismo

1. El que, mediante violencia o intimidación, o con abuso de necesidad, superioridad o con engaño suficiente obligare a una persona a prostituirse o a continuar haciéndolo será condenado con una pena de prisión de dos a cinco años. Es punible la tentativa.

2. Si la víctima fuere menor o una persona vulnerable por motivos de enfermedad o deficiencia física o psíquica se impondrá la pena de tres a diez años. Si el hecho fuere cometido por los titulares de la patria potestad o la tutela la pena se impondrá en su mitad superior.

3. Si la infracción fuere cometida en el marco de un grupo organizado, el límite máximo de la pena prevista podrá aumentarse en la mitad."

"Artículo 153 - Tipo cualificado por ánimo de lucro

Cuando el culpable de las infracciones previstas en el presente capítulo obtuviere un beneficio económico, se impondrá además de las penas previstas, una multa de hasta 30.000 euros."

"Artículo 154 - Actos sexuales con menores o incapaces prostituidos

El que se aprovechar sexualmente de la prostitución de un menor o de un incapaz será castigado con pena de prisión de uno a cinco años. Es punible la tentativa."

Pornografía infantil (apartado c) del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo Facultativo)

Una de las novedades consiste en la despenalización de la fabricación, la edición, la difusión, la exhibición o la venta de pornografía, hechos en general prohibidos antes de la aprobación del nuevo Código Penal de 2005. Con el nuevo Código, la penalización de la pornografía se limita a los casos en los que se utilizan a menores y a su divulgación entre menores. La posesión y la captación de material pornográfico en el que se utilice a menores, ya sea de manera real o simulada, constituye un delito cuando se considera que se lleva a cabo para su venta o su divulgación.

"Artículo 155 - Utilización de menores e incapaces en la pornografía

1. El que capture imágenes de un menor de edad o de un incapaz con la intención de producir material pornográfico será castigado con una pena de prisión de hasta un año. Es punible la tentativa.

2. El que utilizare a un menor o un incapaz con finalidades pornográficas o exhibicionistas y el que produjere, vendiere, distribuyere, difundiere, cediere o exhibiere por cualquier medio material pornográfico con imágenes de menores, reales o con apariencia de realidad, será castigado con una pena de prisión de uno a cuatro años. Es la punible la tentativa.

3. El que poseyere material pornográfico con imágenes de menores, reales o con apariencia de realidad, con la finalidad de venderlo o divulgarlo será castigado con pena de prisión de hasta dos años.

4. Cuando el culpable de cualquiera de las infracciones previstas en el presente artículo obtuviere un provecho económico, se impondrá además de las penas previstas una multa de hasta 30.000 euros."

"Artículo 157 - Difusión de pornografía entre menores de edad

1. El que directamente vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico a menores de edad o incapaces con abuso de su incapacidad será castigado con una pena de prisión de hasta un año y una multa de hasta 6.000 euros o al doble del beneficio obtenido o que se pretendía obtener. Es punible la tentativa.

2. Si se tratara de material pornográfico con imágenes de menores de edad, reales o con apariencia de realidad, se impondrá una pena de prisión de uno a cuatro años."

Disposiciones comunes a los delitos relativos a la prostitución y la pornografía

Al respecto es interesante señalar que los delitos relacionados con la prostitución y la pornografía en modo alguno excluyen la aplicación del derecho penal cuando en ellos concurren agresiones o abusos sexuales, por lo que la pena resultante se verá aumentada. Asimismo, en ese tipo de delitos, los órganos judiciales están facultados para adoptar medidas como el cierre temporal o definitivo de los establecimientos en los que se hubiesen cometido, así como decretar la inhabilitación para el ejercicio de los derechos de familia, para cargo público o inhabilitación para el desempeño de una profesión.

"Artículo 159 - Penas privativas de derechos

El tribunal podrá imponer, motivándola en la sentencia, además de las penas previstas para cada delito, la pena de inhabilitación para el ejercicio de los derechos de familia o la pena de inhabilitación para el ejercicio de cargo público o para el ejercicio de oficio o cargo, cuando el culpable fuere ascendente, tutor, docente o cualesquiera persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz por un período de hasta seis años. También podrá imponer pena de inhabilitación para el ejercicio de cargo público por un período de hasta 6 años cuando el culpable fuere una autoridad o un funcionario o hubiese obrado con abuso de su cargo."

"Artículo 160 - Cláusula de concurso

Las penas previstas en los capítulos III y IV del presente título se impondrán sin perjuicio de castigar, además, las agresiones o los abusos sexuales que se hubieren cometido."

Nota: El capítulo III abarca los artículos 150 a 154 y el capítulo IV a los artículos 155 a 157.

"Artículo 161 - Consecuencias accesorias

En los supuestos tipificados en los capítulos III y IV del presente título, si en la realización del hecho delictivo se hubieren utilizado establecimientos y locales abiertos al público, el tribunal podrá decretar, motivándolo en la sentencia, su cierre temporal o definitivo. También podrá decretar el cierre temporal como medida cautelar."

Delitos contra la libertad sexual

En relación con lo que acaba de tratarse y dado su interés se transcriben a continuación los artículos relativos a las agresiones sexuales, los abusos sexuales, así como al exhibicionismo en presencia de menores. En cuanto los dos primeros casos cabe destacar el trato particular que se reconoce a las agresiones y a los abusos de los que son víctimas menores, supuestos abusos en los que las penas son más severas.

Todo comportamiento sexual -sin violencia ni intimidación- con un menor de 14 años es constitutivo de delito, dado que se considera que la edad de esos niños no les permite otorgar ningún tipo de consentimiento para esos actos. Este límite de edad no es estricto, puesto que el nuevo Código Penal faculta a los órganos jurisdiccionales para evaluar, al margen de la edad, si la víctima es además vulnerable, en cuyo caso los hechos serían también constitutivos de delito.

Se considera que existe abuso sexual cuando existe un comportamiento sexual con una persona de más de 14 años y menos de 18 y el abuso de superioridad.

"Artículo 144 - Agresión sexual

El que, mediante violencia o intimidación, obligare a una persona a tomar parte en un comportamiento o relación sexual será castigado con una pena de prisión de tres meses a tres años. Es punible la tentativa."

"Artículo 145 - Agresión sexual constitutiva de violación

Cuando la agresión sexual consistiere en acceso carnal por vía vaginal, anal u oral, o la introducción de objetos o miembros corporales por alguna de las dos primeras vías, el autor será castigado con una pena de prisión de tres a diez años. Es punible la tentativa."

"Artículo 146 - Agresiones con agravantes

Se castigará la agresión sexual con pena de prisión de 2 a 7 años en los supuestos del artículo 144 y con una pena de prisión de 6 a 15 años en los del artículo 145, cuando en el hecho concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Ejecutar el hecho en grupo, con la participación de dos o más personas.
2. Que el culpable sea ascendiente, descendiente o hermano de la víctima o persona que ejerce de hecho o de derecho la autoridad familiar sobre ella.
3. Que la víctima sea especialmente vulnerable por motivos de edad, enfermedad, incapacidad o situación. Sea como fuere, se considerará que la víctima es especialmente vulnerable por motivos de edad cuando ésta sea inferior a los 14 años. En este supuesto las penas se aplican en su mitad superior.
4. Cuando, habida cuenta del carácter de la conducta sexual, los medios empleados, las circunstancias específicas o cualquier otro motivo, la agresión sexual tuviere un carácter especialmente degradante y vejatorio para la víctima.
5. Cuando, mediante la agresión, se ponga en peligro la vida o la integridad física de la víctima."

"Artículo 147 - Actos sexuales sin consentimiento

1. El que tuviere un comportamiento sexual con una persona menor de 14 años o privada de sentido, inconsciente o incapaz de oponer resistencia o con abuso de su incapacidad será castigado con una pena de prisión de 3 meses a 3 años.
2. Cuando el delito consistiere en acceso carnal por vía vaginal, anal u oral o en la introducción de objetos o bienes corporales por una de las dos primeras vías será, castigado con una pena de prisión de tres a diez años.

3. Si el autor fuere ascendiente, descendiente o hermano de la víctima o una persona que ejerciere de hecho o de derecho autoridad familiar sobre ella, o si la víctima fuere especialmente vulnerable por motivos de edad, enfermedad o situación, la pena será de 2 a 7 años de prisión en el supuesto del apartado primero y de 6 a 15 años de prisión en el caso del apartado segundo.

4. En todos los casos es punible la tentativa."

"Artículo 148 - Abusos sexuales con menores de edad mediante superioridad

1. El que tuviere un comportamiento sexual con una persona de más de 14 años y menos de 18 años de edad prevaliéndose de una situación de superioridad será castigado con una pena de prisión de 3 meses a 3 años.

2. Si el hecho consistiere en acceso carnal por vía vaginal, anal y oral o en la introducción de objetos o miembros corporales por una de las dos primeras vías la pena de prisión será de dos a seis años.

3. Si el autor fuere ascendiente, descendiente o hermano de la víctima, o persona que ejerciere de hecho o de derecho autoridad familiar, o si la víctima fuere especialmente vulnerable por motivos de edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena en su mitad superior.

4. Es punible la tentativa."

"Artículo 156 - Exhibicionismo

El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición sexual en presencia de menores de edad o incapaces con abuso de su incapacidad será castigado con pena de prisión de tres meses a tres años y multa de hasta 6.000 euros. Es punible la tentativa."
