



¿EN QUÉ NORMA SE REGULA EL DELITO CANÓNICO DE PORNOGRAFÍA INFANTIL? UN ALEGATO A FAVOR DE LA CLÁUSULA “CONTRA BONOS MORES”

WHAT NORM REGULATES THE CANONICAL DELICT OF CHILD
PORNOGRAPHY? AN ARGUMENT IN FAVOR OF THE CLAUSE
“CONTRA BONOS MORES”

Carlos R. Alonso García, OSA¹

Fechas recepción y aceptación: 28 de febrero de 2023, 2 de mayo de 2023

Resumen: El artículo tiene como objetivo presentar y analizar las discrepancias que existen en la regulación del delito de pornografía infantil, entre la versión codicial (can. 1398 § 1. 3° CIC) y la que ofrecen las *Normas sobre los delitos más graves reservados a la Congregación para la doctrina de la fe* (art. 6.2 SST 2021).

En el trabajo se mostrará como la falta de armonización entre ambas regulaciones no es posible interpretarse en el sentido de que el legislador esté queriendo seleccionar, entre las conductas que se prohíben en el can. 1398 § 1. 3° CIC, un grupo de ellas, que serían a las que afecta la reserva al Dicasterio para la Doctrina de la Fe, de otras que no quedarían afectadas por la reserva. Este hecho unido a la circunstancia de que el SST 2021 fue promulgado con posterioridad a la Reforma del Libro VI, hace que surjan dudas sobre la vigencia de la norma codicial o si ha sido reformada en algún sentido por la norma posterior.

Esta circunstancia abre a una discusión ulterior de profundo interés doctrinal y jurisprudencial para determinar cuál de las dos redacciones empleadas por el

¹ Profesor Doctor Departamento de Derecho Penal.
R.C.U. Escorial-María Cristina
e-mail: calonso@rcumariacristina.com

Comunicación leída en el Congreso Internacional organizado por la Facultad Derecho Canónico de la UCV: La Reforma del Derecho Penal Canónico. Valencia 24-26 de Octubre de 2022



legislador es la que, efectivamente, tipifica el delito de pornografía infantil. Esto implicará ahondar en las instituciones canónicas de la promulgación de las normas (cann.7-8), su derogación (cann. 20-21), así como su ámbito de aplicación.

Palabras clave: pornografía infantil, pedopornografía, abusos sexuales a menores, delito canónico, *delicta graviora*, derogación, promulgación.

Abstract: The article aims to present and analyze the discrepancies that exist in the regulation of the delict of child pornography, between the version of the Canon law (can. 1398 § 1. 3rd CIC) and the one offered by the *Norms regarding delicts reserved to the Congregation for the doctrine of the faith* (art. 6.2 SST 2021).

The work will show how the lack of harmonization between both regulations cannot be interpreted in the sense that the legislator is wanting to select, among the conducts that are prohibited in can. 1398 § 1. 3º CIC, a group of them, which would be those affected by the reservation to the Dicastery for the Doctrine of the Faith, from others that would not be affected by the reservation. This fact, together with the circumstance that the SST 2021 was promulgated after the Reform of Book VI, raises doubts about the validity of the Codicial norm or if it has been reformed in any way by the latter.

This circumstance opens up a further discussion of deep doctrinal and jurisprudential interest to determine which of the two wordings used by the legislator is the one that, in effect, typifies the delict of child pornography. This will imply delving into the canonical institutions of the promulgation of the norms (cann.7-8), their repeal (cann. 20-21), as well as their scope of application.

Keywords: Child Pornography. Paedopornography. Child sexual abuse. Canonical crime. *Delicta graviora*. Repeal. Enactment.

La comunicación tiene como objetivo presentar y analizar las discrepancias que existen en la regulación del delito de pornografía infantil, entre la versión codicial (can. 1398 § 1. 3º CIC) y la que ofrecen las *Normas sobre los delitos más graves reservados a la Congregación para la doctrina de la fe* (SST 2021), de 11 de octubre de 2021 (art. 6.2).

Los cambios introducidos por el SST 2021 en relación con el delito de pornografía infantil, con la mención al *ánimo libidinoso* y al *ánimo de lucro*, y la supresión de la cláusula *contra bonos mores*, que sí aparece en la versión reformada del Código, supone algo más que una mera discrepancia lingüística.



En la comunicación se mostrará como la falta de armonización entre ambas regulaciones no es posible interpretarse en el sentido de que el legislador esté queriendo seleccionar, entre las conductas que se prohíben en el can. 1398 § 1. 3° CIC, un grupo de ellas, que serían a las que afecta la reserva al Dicasterio para la Doctrina de la Fe, de otras que no quedarían afectadas por la reserva. Este hecho unido a la circunstancia de que el SST 2021 fue promulgado con posterioridad a la Reforma del Libro VI, hace que surjan dudas sobre la vigencia de la norma codicial o si ha sido reformada en algún sentido por la norma posterior.

Esta circunstancia abre a una discusión ulterior de profundo interés doctrinal y jurisprudencial para determinar cuál de las dos redacciones empleadas por el legislador es la que, efectivamente, tipifica el delito de pornografía infantil. Esto implicará ahondar en las instituciones canónicas de la promulgación de las normas (cann.7-8), su derogación (cann. 20-21), así como su ámbito de aplicación.

Voy a dividir mi intervención, como en las piezas teatrales, en tres momentos: presentación, nudo y desenlace.

I. PRESENTACIÓN: PRECEDENTES Y REGULACIÓN ACTUAL

El delito de pornografía infantil cometido por un clérigo aparece expresamente regulado por primera vez en las *Normae de gravioribus delictis* de 2010. El art. 6 § 1. 2° de las *Normae* establecía que “la adquisición, retención o divulgación, con un fin libidinoso, de imágenes pornográficas de menores, de edad inferior a 14 años por parte de un clérigo en cualquier forma y con cualquier instrumento” es un delito grave contra la moral reservado a la CDF².

Con estas normas de 2010, este delito en concreto, al igual que el delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con quien habitualmente tiene uso imperfecto de la razón o el delito de Consagración con

² Los delitos reservados son aquellos delitos cuyo enjuiciamiento corresponde exclusivamente a la Santa Sede, en concreto a través de la CDF. Este carácter reservado se preveía en el art. 52 de la *Pastor Bonus* para los delitos contra la fe y los más graves contra la moral y los sacramentos. El catálogo de delitos concretos reservados a la CDF se confeccionó por primera vez en 2001 con el m.p. SST incluyendo nueve delitos; se amplió en dos más el año 2003; y se terminó añadiendo siete delitos más en el año 2010 con las *Normae*. Para una explicación más detallada, cf. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J.L., *Delitos contemplados*, pp.731-767.



fin sacrílego de las dos especies en la eucaristía, no sólo pasa a estar reservado, sino que queda tipificado. La norma crea el delito.

Las *Normae* de 2010 fueron modificadas por el rescripto *ex audientia* firmado por el papa Francisco el 3 de diciembre de 2019 y que entró en vigor el 1 de enero de 2020, por el que se decidió introducir tres cambios legislativos puntuales. Dos tenían que ver con cuestiones estrictamente procesales, que dejaremos a un lado, y el otro con una cuestión sustantiva. En concreto, en el art. 1 del rescripto se regulaba la elevación de la edad para la cual las imágenes de menores se consideraban material pornográfico de los catorce a los dieciocho años³. Por consiguiente, se incrementa el rango de imágenes susceptibles de ser consideradas como material pornográfico infantil.

En la reciente reforma del Libro VI del Código, que entró en vigor el 8 de diciembre de 2021, se ha incorporado al texto codicial la tipificación del delito de pornografía infantil, ubicándolo en el can. 1398 § 1. 3º y dice así:

§ 1 Debe ser castigado con la privación del oficio y con otras justas penas, sin excluir la expulsión del estado clerical, si el caso lo requiriese, el clérigo (...) 3º que inmoralmemente obtiene, conserva, exhibe o divulga, de cualquier modo y por cualquier medio, imágenes pornográficas de menores o de personas que habitualmente tienen un uso imperfecto de la razón⁴.

En la nueva tipificación se aprecian los siguientes cambios reseñables:

- a) El delito aparece ubicado dentro de un nuevo título denominado “de los delitos contra la vida, la dignidad y la libertad del hombre”, mientras que antes las normas de la Congregación para la Doctrina de la Fe lo incluían dentro de “los delitos más graves contra la moral”.
- b) Las conductas típicas pasan de tres a cuatro. Se añade ahora a las ya existentes la de “exhibir”, término tomado de la *Vos Estis Lux Mundi*⁵.
- c) Desaparece la exigencia de que las conductas sean realizadas “con ánimo libidinoso”.
- d) Se añade un requisito a las conductas típicas: que sean realizadas “inmoralmente”, término que traduce la paráfrasis latina “contra bonos mores”.

³ Cf. SECRETARÍA DE ESTADO, *Rescripto ex audientia*, 3 diciembre de 2019, art. 1.

⁴ FRANCISCO, *Const. ap. “Pascite gregem Dei”*, can. 1398 § 1.

⁵ Cf. FRANCISCO, *Carta Apostólica Vos estis lux mundi*, de 7 de mayo de 2019, art. 1 § 1 a.3.



- e) Se protege a un nuevo sujeto, además del menor: “la persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de razón”. En las *Normae* de 2010 la equiparación entre el menor y estas otras personas se había hecho para el delito de abuso sexual infantil, pero no para el delito de pornografía infantil.
- f) Finalmente, se contempla la posibilidad de que el autor del delito pueda ser, además del clérigo, “el miembro de un instituto de vida consagrada o de una sociedad de vida apostólica, o cualquier fiel que goza de una dignidad o desempeña un oficio o una función en la Iglesia” (can. 1398 § 2).

De todos estos cambios, quizá la novedad más importante que ha traído la reforma del Libro VI en relación con la regulación de la conducta típica del delito de pornografía infantil ha sido la eliminación del requisito del “ánimo libidinoso” y la inclusión del requisito de que la conducta típica se realice “contra bonos mores” o inmoralmemente.

Efectivamente, la reforma ha eliminado la exigencia de que las conductas se realicen “con ánimo libidinoso”. Parecía que, de este modo, el legislador recogía las críticas de buena parte de la doctrina. Autores como Dhas, José Bernal o Cesare Papale entendían que resultaba injusto que el legislador hubiese dejado una vía de escapatoria al autor en todos los supuestos en los que no se le podía atribuir un fin libidinoso⁶. Se entendía que la actuación por otra motivación diferente a la libidinosa era tan reprochable como esta.

Por otro lado, la reforma introdujo un nuevo requisito típico en el delito de pornografía infantil. La conducta, además de cumplir otros criterios, debía ser “inmoral”, “contra bonos mores”. Aunque no puedo detenerme a exponer con detalle este aspecto, no cabe duda de que, con ello, el legislador ha querido dejar fuera de la prohibición penal algunas conductas que presentan unos contornos particulares y que *prima facie* pudieran parecer delictivas⁷.

⁶ DHAS, V.G., *Il delitto di pornografia minorile da parte di un chierico*, en *Apollinaris* 87 (2014), 169. Este autor califica la exigencia del ánimo libidinoso como insensata. En esta misma dirección apunta José Bernal diciendo que “en caso de distribución no parece necesario que el clérigo mismo tenga la intención libidinoso”: Cf. BERNAL, J., *Cuestiones canónicas sobre los delitos más graves contra el sexto mandamiento del Decálogo*, en *Ius Canonicum* 54 (2014), 179. Cf. PAPALE, C., *I delitti contro la morale*. En D’AURIA, A. – PAPALE, C., *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, Urbaniana University Press, Roma 2016, p. 44.

⁷ La utilización de expresiones semejantes a la empleada por el legislador canónico es habitual en otros sectores. En primer lugar, nos encontramos con la Directiva 2011/93/UE, que vincula a 27 países europeos. En ella, al tipificar las infracciones relacionadas con la pornografía infantil, se



En mi opinión, la elección de una expresión de contornos amplios e indeterminados es una apuesta por dar relevancia justificativa a un buen número de conductas, lo que me lleva a pensar que el deseo del legislador es que se haga una interpretación extensiva de la expresión. Además, creo que es importantísimo destacar la expresión que el legislador ha escogido para justificar esas conductas. Podría haber elegido el término “ilegítimo”, como hace en otros siete delitos⁸.

establece como requisito general que las conductas se comentan de «forma ilícita» (art. 5.1). Y, más adelante aclara el significado de la expresión del siguiente modo: “En el contexto de la pornografía infantil, el término “de forma ilícita” permite a los Estados miembros establecer una excepción respecto de las conductas relacionadas con “material pornográfico” en caso de que tengan, por ejemplo, fines médicos, científicos o similares. También posibilita las actividades autorizadas por la legislación nacional, como la posesión lícita de pornografía infantil por parte de las autoridades con miras a llevar a cabo actuaciones penales o prevenir, detectar o investigar delitos. Por otra parte, no excluye las excepciones jurídicas o principios pertinentes similares que eximen de responsabilidad en determinadas circunstancias, como ocurre con las actividades realizadas mediante las líneas directas de teléfono o de Internet para denunciar tales casos» (considerando 17). Igualmente, en el Convenio sobre Ciberdelincuencia, firmado en Budapest en 2001, auspiciado por el Consejo de Europa, se establece que se tipificarán varios delitos, entre ellos el de pornografía infantil, «cuando se cometan de forma ilícita»: (Cf. *Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia sexual*, art. 20.2). En el Informe explicativo del Convenio se expone que las conductas quedan justificadas, porque no son ilícitas, cuando constituyan pruebas que se utilicen en el marco de investigaciones y procedimientos penales específicos (Cf. *Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia sexual*, Informe explicativo, apartado 141). Además, en la jurisprudencia o en la normativa de algunos países se excluye expresamente la tipicidad de la conducta relativa a la pornografía infantil cuando el material tiene un valor artístico, cultural, científico, educativo o político. En la normativa australiana, por ejemplo, la legislación gubernamental exige que el material pornográfico sea ofensivo para «reasonable persons» (Cf. *Criminal Code Act 1995*, art. 473.1). Entre los criterios que se ofrecen en la normativa territorial de desarrollo para valorar la razonabilidad estarían: a) los criterios de moralidad y decoro generalmente aceptados por la media de los adultos, b) el valor literario, artístico o educativo del material, c) el mérito periodístico, d) el carácter médico, legal o científico del material. También el Tribunal Supremo español entiende que el concepto de material pornográfico sería el resultado de la combinación de dos criterios: “el contenido exclusivamente libidinoso del producto tendiente a la excitación sexual de forma grosera y la carencia de valor literario, artístico o educativo” (STS 1058/2006, de 2 de noviembre). En consecuencia, cabe entender, que si el material no carece de valor literario, artístico o educativo no es jurídicamente pornográfico

⁸ El término «ilegítimo» se emplea en la tipificación de siete delitos, que dicen así: “Se equipara a la usurpación la retención *ilegítima* después de haber sido privado del cargo o haber cesado en el mismo” (can. 1375 § 2); “El que da o promete cosas, para que quien ejerce un oficio o una función en la Iglesia haga u omita algo *ilegítimamente*, debe ser castigado con una pena justa según el can. 1336, §§ 2-4; y asimismo quien acepta esos regalos o promesas sea castigado según la gravedad del delito, sin excluir la privación del oficio, quedando firme la obligación de reparar el daño” (can. 1377 § 1); “Quien, por negligencia culpable, realiza u omite *ilegítimamente*, y con daño ajeno o escándalo, un acto de potestad



Valga como ejemplo, el can. 1383 que dice que solo “Quien obtiene *ilegítimamente* un lucro con el estipendio de la Misa, debe ser castigado con una censura o con penas de las enumeradas en el can. 1336, §§ 2-4”. Sin embargo, el legislador ha escogido en concreto la expresión “inmoral”.

¿Y qué diferencia puede haber entre utilizar el término “legítimo” o “inmoral”? Pues que, para que las conductas sean *legítimas*, se exige que haya algún precepto jurídico, penal o no, de carácter facultativo que permita la realización de las conductas. Por el contrario, para que las conductas sean *morales* no es necesaria una habilitación expresa por parte de ningún precepto jurídico, porque no habrá una regulación específica al respecto, sino que se exige una simple habilitación genérica basada en las costumbres del lugar, o la adecuación a la *lex artis* o porque es conforme a principios o normas morales. De una manera sucinta podemos decir que la diferencia radica en la naturaleza de la norma facultativa: jurídica en el primer caso, moral en el segundo. Y, lógicamente, la justificación de la norma moral, que es la que se da en este caso, es más amplia que la legal.

Aclaremos lo dicho con un ejemplo. Si un sacerdote acepta varios estipendios y los satisface en una única misa celebrada según una intención llamada colectiva, algún fiel podría pensar que está incurriendo *prima facie* en el delito del c. 1383, que sanciona la conducta del que obtiene un lucro *ilegítimo* con la ofrenda de la misa. Sin embargo, como los estipendios en la misa están regulados en los cc. 945-958 y en el decreto *Mos iugiter*, de su lectura puede entenderse que, en ese caso concreto, aunque exista efectivamente un lucro en la ofrenda de la misa,

eclesiástica, del oficio o del cargo, debe ser castigado con una pena justa según el c. 1336, §§ 2-4, quedando firme la obligación de reparar el daño” (can. 1378 § 2); “Quien obtiene *ilegítimamente* un lucro con el estipendio de la Misa, debe ser castigado con una censura o con penas de las enumeradas en el can. 1336, §§ 2-4” (can. 1383); “Quien, fuera de los casos de los que se trata en los cann. 1379-1388, ejerce *ilegítimamente* una función sacerdotal u otro ministerio sagrado, ha de ser castigado con una pena justa, sin excluir la censura” (can. 1389); “Quien presenta al Superior eclesiástico otra denuncia calumniosa por algún delito, o de otro modo lesiona *ilegítimamente* la buena fama del prójimo, debe ser castigado con una pena justa según el can. 1336, §§ 2-4, a la que puede añadirse una censura” (can. 1390 § 2); “El clérigo que abandona voluntaria e *ilegítimamente* el ministerio sagrado durante seis meses continuados, con intención de sustraerse a la competente autoridad de la Iglesia, debe ser castigado según la gravedad del delito con suspensión o también con penas de las enumeradas en el can. 1336, §§ 2-4, y en los casos más graves puede ser expulsado del estado clerical” (can. 1390 § 2). Las cursivas son nuestras. En el caso del delito del can. 1390 § 2 el término *illegitime* se ha incluido con la reforma del Libro VI. El can. 1392, de nueva creación, también lo utiliza como una novedad.



éste no es *ilegítimo*, porque viene autorizado, bajo unos determinados requisitos, en el art. 2 del citado decreto⁹.

Por el contrario, la exhibición de material pornográfico infantil, pongamos, por ejemplo, la proyección por parte de un clérigo de fotografías focalizadas de órganos sexuales de niños reales durante una clase de Anatomía en la Facultad de Medicina con el fin de enseñar algún tipo de malformación en los mismos es una conducta que, en principio, podría colmar las exigencias del tipo penal del delito de pornografía infantil. Como no existe ninguna norma canónica que regule el modo de empleo de los materiales didácticos en un aula universitaria, la única vía de escape para que esa conducta no sea delictiva es entender que no es *inmoral*, porque no atenta contra las buenas costumbres. Luego vemos que en el caso del estipendio la justificación viene porque existe una norma facultativa de carácter jurídico que hace la conducta *legítima*, mientras que en el caso del material pornográfico la justificación de la conducta estaría basada en una norma facultativa de carácter ético, que hace la conducta *moral*.

Estos dos ejemplos sirven para subrayar la importancia de una correcta interpretación de la expresión “contra bonos mores”, porque en determinadas situaciones —que no estarán reguladas y en las que no se contará con la certeza que ofrece la norma jurídica escrita—, el límite entre la conducta delictiva o no estará en la comprensión de este elemento.

2. EL NUDO: LA CONTRADICCIÓN DE NORMAS ¿SUSTANTIVAS?

Una vez promulgada el día 1 de junio la reforma del libro VI y un día antes de su entrada en vigor, se promulgó una reforma de las normas procesales de los delitos reservados que entraba en vigor el mismo día que la reforma del Código¹⁰.

⁹ La norma que habilita para acumular varias intenciones y varios estipendios en una única celebración dice así: “1. En el caso en que los oferentes, previa y explícitamente advertidos, consientan libremente que sus estipendios sean acumulados con otros en un único estipendio, se puede satisfacer con una sola santa misa, celebrada según una única intención “colectiva”. § 2. En este caso es necesario que sea públicamente indicado el día, el lugar y el horario en el cual tal santa misa será celebrada, no más de dos veces por semana”: Congregación para el Clero, *Decreto “Mos Iugiter”*, art. 2.

¹⁰ Cf. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Normas sobre los delitos más graves reservados a la Congregación para la doctrina de la fe*, de 11 de octubre de 2021 (=SST 2021).



Esta reforma de los delitos reservados mantiene el delito de pornografía infantil como delito reservado, pero en la parte de las “Normas sustantivas” presenta algunos cambios redaccionales en relación con lo regulado en el Código. Antes de explicar estas diferencias, le invito a fijarse en el cuadro comparativo donde se presenta la regulación del delito en el Código y en las Normas de los delitos reservados, tanto en su versión latina como española.

| <p style="text-align: center;">CIC 2021 (c. 1398 § 1. 3° CIC)</p> | <p style="text-align: center;">SST 2021 (art. 6. 2° Normas)</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>El que inmoralmente obtiene, conserva, exhibe o divulga, en cualquier forma y con cualquier instrumento, imágenes pornográficas de menores o de personas que habitualmente tienen un uso imperfecto de la razón.</p> | <p>La <u>adquisición, retención</u>, exhibición o divulgación, con fin libidinoso o de lucro, de imágenes pornográficas de menores de 18 años por parte de un clérigo en cualquier forma y con cualquier instrumento.</p> |
| <p>Qui contra bonos mores sibi comparat, detinet, exhibet vel divulgat, quovis modo et quolibet instrumento, imagines pornographicas minorum vel personarum quae habitualiter usum imperfectum rationis habent.</p> | <p>comparatio, detentio, exhibitio vel divulgatio, libidinis vel lucri causa, imaginum pornographicarum minorum infra aetatem duodeviginti annorum quovis modo et quolibet instrumento a clerico patrata.</p> |

Parece que un primer grupo de cambios se deben a la intención del legislador de reservar al Dicasterio de la Doctrina de la Fe (DDF) sólo algunas de las conductas tipificadas en el can. 1398 CIC. En concreto, se trata, en primer lugar, de excluir de la reserva al DDF aquellos delitos de pornografía que representen a personas que habitualmente tienen un uso imperfecto de la razón, y, en segundo lugar, excluir también de la reserva aquellos delitos que no hayan sido cometidos por clérigos, toda vez que el can. 1398 § 2 prevé ahora la posibilidad de que este delito pueda ser cometido por “el miembro de un instituto de vida consagrada o de una sociedad de vida apostólica, o cualquier fiel que goza de una dignidad o desempeña un oficio o una función en la Iglesia”.

Pero, hay otras dos modificaciones en el SST 2021, que suponen unas importantes contradicciones con el texto codicial. Me refiero a lo que en el cuadro de texto aparece en negrita. Se trata, primeramente, de la eliminación del elemento típico “contra bonos mores” y, después, la incorporación de dos elementos subjetivos del injusto alternativos en el tipo penal, en concreto el requisito de que los actos sean realizados bien “con ánimo libidinoso”, bien con “ánimo de lucro”.



El ánimo libidinoso era un elemento típico que estaba ya presente en las *Normae* de 2010, donde —como hemos dicho— se creaba el delito de pornografía infantil. Sin embargo, la referencia al ánimo de lucro es una novedad absoluta, que no aparece en la versión del Código y que sin embargo se recoge en las “Normas sustantivas” del SST 2021.

Al observar estas últimas divergencias textuales apuntadas, la pregunta que surge es la siguiente: ¿es posible interpretarlas en el sentido habitual de que el legislador esté pretendiendo seleccionar, de entre las conductas tipificadas en el Código, aquellas que quedarían reservadas al Dicasterio de la Doctrina de la Fe?

Pienso que esta interpretación no es posible. Para que esto fuese así todas las conductas incluidas bajo el supuesto de hecho de la norma tal y como aparece en las normas procesales debería ser un subconjunto de las conductas incluidas en el supuesto de hecho de la norma codicial. En otro caso, mal puede “seleccionarse una conducta *de entre* las tipificadas”. Sin embargo, lo que ocurre en este caso es otra cosa. Veámoslo. El Código al establecer el requisito “inmoralmente”, está haciendo que el número de conductas tipificadas sea menor o, dicho de otro modo, está reduciendo los contornos típicos del delito. Si ese requisito típico no está en la norma de los delitos reservados, entonces pueden existir conductas que, sin ser delictivas conforme al Código, sí lo sean conforme a la norma de los delitos reservados. Un ejemplo de esta situación sería el caso de que un clérigo prepare una publicación fotográfica de carácter artístico para su venta en el que aparezca algún tipo de material considerado objetivamente como pornográfico. En este caso, como la conducta tiene un fin artístico, en mi opinión y en la de muchos ordenamientos que así lo contemplan expresamente, la conducta no sería inmoral, por lo que tampoco sería delictiva conforme a la tipificación que el Código hace del delito. Pero, por otro lado, si la publicación va a acceder al mercado, y se va a vender, y el autor va a recibir los consiguientes derechos patrimoniales de autor, entonces, puede decirse que el clérigo obra con ánimo de lucro, ya que, según la jurisprudencia pacífica en los tribunales civiles, el ánimo de lucro supone “la obtención de cualquier beneficio económico”¹¹.

¹¹ “El Tribunal Supremo maneja por lo general una concepción del ánimo de lucro extraordinariamente amplia, en la que incluye ‘cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad, incluidos los actos contemplativos o de ulterior beneficencia, siendo igualmente suficiente la cooperación culpable al lucro ajeno’ (STS 192/2005, de 18 de febrero)”: NORBERTO J. DE LA MATA BARRANCO ET AL., *Derecho penal económico y de la empresa*. Madrid: Dykinson, 2018, p. 208.



Por lo tanto, si se comparte la interpretación que acabo de realizar de la cláusula “contra bonos mores”, no es posible interpretar estos elementos de la redacción del delito de pornografía infantil del SST 2021 —“con ánimo de lucro” y “con ánimo libidinoso”—en el sentido de que se trata de una *simple* reserva al Dicasterio de la Doctrina de la Fe de determinadas conductas.

Llegados a esta tesitura de la imposibilidad de esa solución se abre entonces un haz de preguntas de mayor alcance: ¿estamos ante dos tipificaciones diferentes del mismo delito? ¿cuál es el texto legal que lo tipifica? ¿es el can. 1398 § 1. 3° CIC o es el art. 6. 2° del SST 2021? ¿Será que las normas de los delitos reservados, como ha ocurrido en otras ocasiones, no se ha limitado a dar indicaciones procesales, sino que ha producido cambios de derecho sustantivo? Pero ¿tiene sentido que el trabajo de años de reforma del Código sea modificado incluso antes de su entrada en vigor?

En esta situación lo primero que se impone analizar es ver cuál de las dos normas es anterior y cuál es posterior y barajar la hipótesis de que simplemente la norma promulgada con posterioridad modifica la anterior. Así, conforme al can. 20 “la ley posterior deroga a la precedente”. En el conflicto que analizamos, la cronología temporal es clara. La reforma del Libro VI se firmó el día 23 de mayo de 2021, estableciéndose en la misma Constitución apostólica *Pascite gregem dei*, que se promulgaría con la publicación en *L’Osservatore Romano* y que entraría en vigor el día 8 de diciembre de 2021. La promulgación se realizó el día 1 de junio de 2021. Por otro lado, el día 11 de octubre de 2021, se firmó el rescripto de reforma de las *Normas sobre los delitos más graves reservados a la Congregación para la doctrina de la fe*. El rescripto contemplaba su entrada en vigor el mismo día en que lo hacía la reforma del Código, sin duda con el fin de armonizar y solucionar las posibles divergencias. Igualmente ordenaba que se promulgase en *L’Osservatore Romano*, lo que aconteció el día 7 de diciembre de 2021.

Aunque ambas normas entraron en vigor el mismo día, este criterio no es el que establece el legislador para determinar cuándo una ley es anterior y otra posterior. Conforme al can. 7 CIC, “la ley queda establecida cuando se promulga”. Por lo tanto, como el SST 2021 fue promulgado el día 7 de diciembre de 2021 y la reforma del Libro VI se promulgó el 1 de junio de 2021, las normas no son simultáneas, sino que el SST 2021 es posterior, porque fue promulgado después.

Una vez clarificado esto hay que ver si da alguno de los tres supuestos que establece el can. 20 para que la ley posterior derogue a la precedente. El primer



supuesto se da “si así lo establece de manera expresa”. Este no es caso, porque nada dice el SST 2021 al respecto. El segundo supuesto se da si “ordena completamente la materia que era objeto de la ley anterior”. Esta situación tampoco es la que se da en el presente caso. Finalmente, la ley posterior deroga a la precedente si “es directamente contraria a la misma”. Este sí que parece ser el supuesto, ya que la interpretación de ambas normas en relación con la cláusula “contra bonos mores” y “con ánimo de lucro” y “con ánimo libidinoso” es incompatible, como hemos argumentado antes. Efectivamente, como explica el profesor Javier Otaduy “si existe contrariedad directa, cede la ley antigua en lo que es incompatible, aunque no haya advertencia expresa ni clausula derogatoria de ningún tipo”¹². En el caso presente existe “contrariedad directa”, porque la incompatibilidad a la que hacíamos referencia es precisamente lo que ha de entenderse por contrariedad¹³.

Además, no sería de aplicación el can. 21, que opera en el supuesto de duda sobre la revocación, porque —como explica también el profesor Javier Otaduy a quien seguimos en la interpretación de estas normas generales— “no hay duda de revocación en el caso de contrariedad directa: en ese caso no hay nada que conciliar porque no hay compatibilidad”¹⁴. Luego, en este preciso punto, como las dos leyes están regulando el mismo objeto y tienen ambas carácter universal y resultan contradictorias, por esta vía habría que concluir que la regulación del delito de pornografía infantil realizada en el Código habría sido derogada por la del SST 2021.

En relación con los otros dos aspectos sobre los que divergían ambas normas, a saber: las personas que habitualmente tienen un uso imperfecto de la razón y la posibilidad de que el delito pueda ser cometido por un miembro de un instituto de vida consagrada o de una sociedad de vida apostólica, o cualquier fiel que goza de una dignidad o desempeña un oficio o una función en la Iglesia, no existe incompatibilidad por lo que no hay revocación alguna. No hay contradicción porque puede interpretarse en el sentido habitual de que el legislador ha querido

¹² OTADUY, J., *Parte general del Derecho Canónico. Normas, actos, personas*. Pamplona: Eunsa, 2022, p. 162.

¹³ “La contrariedad directa no es otra cosa que la incompatibilidad». Y «Si la contrariedad se entiende efectivamente como incompatibilidad no parece que valga la pena discutir, como hace buena parte de la doctrina, sobre el carácter directo o indirecto que debe tener la contrariedad: toda incompatibilidad es contradicción directa”: OTADUY, J., *Parte general del Derecho Canónico. Normas, actos, personas*. Pamplona: Eunsa, 2022, p. 162.

¹⁴ OTADUY, J., *Parte general del Derecho Canónico. Normas, actos, personas*. Pamplona: Eunsa, 2022, p. 171.



seleccionar de entre las conductas sancionadas en el Código, un grupo de ellas, para reservarlas al Dicasterio de la Doctrina de la Fe, excluyendo de esa reserva precisamente aquellos delitos de pornografía que representan a personas que habitualmente tienen un uso imperfecto de la razón, o los delitos de pornografía infantil, que bien representan a menores de 18 años o bien a personas que habitualmente tienen un uso imperfecto de la razón, y son cometidos por un miembro de un instituto de vida consagrada o de una sociedad de vida apostólica, o cualquier fiel que goza de una dignidad o desempeña un oficio o una función en la Iglesia. Si aun así, alguien albergase dudas de revocación sobre estos puntos precisos, toda vez que se entiende revocado otro inciso del mismo artículo —el que hace referencia al «contra bonos mores»—, la solución a la que encamina el can. 21, que regula la duda de revocación, es que se busque “conciliar” la ley posterior con la presente, que es lo que ya se ha hecho.

3. DESENLACE: LAS CONCLUSIONES

Pero esta solución es insatisfactoria y genera una tremenda perplejidad. De este modo, no solo desaparecería de las exigencias del tipo penal la cláusula «contra bonos mores», sino que, sobre todo, minusvalora la completa reforma del Libro VI, que es la modificación legislativa más importante desde la promulgación del Código de 1983 y que ha supuesto años de trabajo en el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos desde el año 2007. Sería incomprensible que una reforma que ha implicado a las Conferencias Episcopales, a los Dicasterios de la Curia Romana, a los superiores mayores de los institutos religiosos, a las Facultades de Derecho Canónico y otras instituciones eclesiales se vea reformada antes incluso de su entrada en vigor.

Ante las consecuencias indeseables y los serios problemas que plantea esta opción, pienso que es posible seguir otro camino argumentativo. Hay que entender que las *Normas sobre los delitos más graves reservados a la Congregación para la doctrina de la fe* son estrictamente leyes procesales y que no introducen modificaciones sustantivas en el Código¹⁵.

¹⁵ ARROBA CONDE, M.J., *Derecho Procesal Canónico*. Madrid: Ediurcla-Publicaciones Claretianas, 2022.



Una vez que todos los delitos de la Iglesia están incluidos finalmente en el Código y no están dispersos en distintas normas y que, con insuficiente técnica legislativa se pretendía la norma entrase en vigor el mismo día que el Código para evitar posibles discrepancias entre ambas—, entiendo que la *ratio legis* de esta ley es únicamente explicitar la normativa procesal aplicable a los delitos reservados, aunque tenga, en ocasiones, que seleccionar de entre los tipos penales existentes porciones del mismo, que le quedan reservado.

En consecuencia, hay que concluir, primero, que la tipificación del delito de pornografía infantil está únicamente regulada en el can. 1398 § 1. 3° CIC. Por lo tanto, la cláusula “contra bonos mores”, forma parte de la redacción del tipo penal en todo caso, incluso cuando se trate de enjuiciar delitos reservados.

Segundo, como lógico corolario de la conclusión anterior, hay que entender que como existe contradicción entre la cláusula “contra bonos mores” de un lado, y la exigencia del fin libidinoso y del ánimo de lucro, de otro, y es jurídicamente contradictorio que ambas tengan vigencia simultáneamente, hay que actuar como si estas últimas no estuviesen puestas. Aunque la norma general en el campo penal es respetar el principio de legalidad y la interpretación estricta de la ley, la inseguridad causada por el legislador en este punto sólo puede salvarse haciendo primar una interpretación sistemática.

Tercero, como no existe contradicción alguna, seguirá teniendo sentido la exclusión de la reserva de los delitos de pornografía cometidos por no clérigos y aquellos que representan a personas que habitualmente tienen un uso imperfecto de la razón.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arroba, M.J. (2022). *Derecho Procesal Canónico*. Ediurcla-Publicaciones Claretianas.
- Bernal, J. (2014). Cuestiones canónicas sobre los delitos más graves contra el sexto mandamiento del Decálogo. *Ius Canonicum*, 54, 145-183.
- Congregatio Pro Doctrina Fidei. (2021). Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis. https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delittiriservati-cfaith_la.html (=SST 2021)



- Congregatio pro Clero (1991). Decretum “Mos Iugiter”. *AAS*, 83, 443-446.
- Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001, en *Boletín Oficial del Estado* 226, de 17 de septiembre de 2010, 78847-78896.
- Criminal Code Act 1995 (Australia). <https://www.legislation.gov.au>.
- Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, en *Diario Oficial de la Unión Europea* n. L335/1, de 17 de diciembre de 2011.
- Dhas, V.G. (2014). Il delitto di pornografia minorile da parte di un chierico. *Apollinaris*, 87, 149-170.
- De la Mata Barranco, N. J. et al. (2018). *Derecho penal económico y de la empresa*. Dykinson.
- Franciscus PP. (2019). Lettera Apostólica in forma motu proprio “*Vos estis lux mundi*”, 7.5.2019. *L'Osservatore Romano*, 10.5.2019, 10 (= VELM).
- Franciscus PP. (2021). Constitutio Apostolica “*Pascite gregem dei*”, qua liber VI Codicis Iuris Canonici reformatur, 23.5.2021. *L'Osservatore Romano*, 1.6.2021.
- Ioannes Paulus PP. II (1988). Constitutio Apostolica “*Pastor Bonus*” de curia romana, 28.6.1988. *AAS*, 80, 841-930.
- Otaduy, J. (2022). *Parte general del Derecho Canónico. Normas, actos, personas*. Eunsa.
- Papale, C. (2016). I delitti contro la morale. En D’Auria, A. y Papale, C. (Eds.) *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede* (29-46). Urbaniana University Press.
- Sánchez-Girón, J.L (2010). Delitos contemplados en las normas de Gravioribus delictis del año 2010. *Estudios Eclesiásticos*, 335, 731-767.

