

Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo del 22 de diciembre de 2003 relativa a la Lucha Contra la Explotación Sexual de los Niños y la Pornografía Infantil

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Vista la propuesta de la Comisión (1),

Visto el dictamen del Parlamento Europeo (2),

Considerando lo siguiente:

(1) El plan de acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia(3), las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere y la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de abril de 2000 incluyen o solicitan que se adopten medidas legislativas contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil en las que figuren definiciones, tipificaciones y sanciones comunes.

(2) La Acción Común 97/154/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 1997, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños(4) y la Decisión 2000/375/JAI del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet(5) deben ir acompañadas de medidas legislativas complementarias, por las que se reduzcan las disparidades entre los planteamientos jurídicos de los Estados miembros y se contribuya al desarrollo de una cooperación judicial y policial eficaz contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.

(3) El Parlamento Europeo, en su Resolución de 30 de marzo de 2000 sobre la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las medidas de lucha contra el turismo sexual que afecta a niños, reitera que este tipo de turismo sexual es un delito estrechamente vinculado a los de la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil y pide a la Comisión que presente al Consejo una propuesta de Decisión marco por la que se establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de dichas infracciones.

(4) La explotación sexual de los niños y la pornografía infantil constituyen una grave violación de los derechos humanos y del derecho fundamental del niño a una educación y un desarrollo armoniosos.

(5) La pornografía infantil, forma especialmente grave de explotación sexual de los niños, se está desarrollando y extendiendo por medio de las nuevas tecnologías e Internet.

(6) La Unión Europea debe completar el importante trabajo realizado por las organizaciones internacionales.

(7) Es necesario que infracciones penales tan graves como la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil se aborden con un planteamiento global, caracterizado por unos elementos de Derecho penal comunes a todos los Estados miembros, entre los que se cuenten sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, junto con una cooperación judicial lo más amplia posible.

(8) De acuerdo con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, la presente Decisión marco se limita a lo mínimo necesario para alcanzar estos objetivos a escala europea y no excede de lo que es necesario a tal efecto.

(9) Es preciso fijar para los autores de estas infracciones sanciones lo suficientemente severas para que la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil puedan incluirse dentro del ámbito de aplicación de los instrumentos ya aprobados de lucha contra la delincuencia organizada, como la Acción Común 98/699/JAI del Consejo, de 3 de diciembre de 1998, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito(6) y la Acción Común 98/733/JAI del Consejo, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea(7).

(10) Las características específicas de la lucha contra la explotación sexual de los niños deberán llevar a los Estados miembros a establecer en el Derecho nacional unas sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias. Dichas sanciones se deberían ajustar también a las actividades de las personas jurídicas.

(11) A los fines de investigación y enjuiciamiento de las infracciones incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Decisión marco, se debe interrogar a las víctimas que sean niños con arreglo a su edad y estado de desarrollo.

(12) La presente Decisión marco se entiende sin perjuicio de las competencias de la Comunidad.

(13) La presente Decisión marco debe contribuir a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, completando los instrumentos ya aprobados por el Consejo, como la Acción Común 96/700/JAI, de 29 de noviembre de 1996, por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños(8), la Acción Común 96/748/JAI, de 16 de diciembre de 1996 por la que se amplía el mandato otorgado a la Unidad de Drogas de Europol(9), la Acción Común 98/428/JAI, de 29 de junio de 1998, por la que se crea una red judicial europea(10), la Acción Común 96/277/JAI, de 22 de abril de 1996, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea(11) y la Acción Común 98/427/JAI, de 29 de junio de 1998, sobre buenas prácticas de asistencia judicial en materia penal(12), así como los actos adoptados por el Parlamento Europeo y el Consejo tales como la Decisión n° 276/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales(13) y la Decisión n° 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de enero de 2000, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (programa Daphne) (2000-2003) sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres(14).

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN MARCO:

Artículo 1

Definiciones

A los efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por:

- a) niño, cualquier persona menor de 18 años;
- b) pornografía infantil, cualquier material pornográfico que describa o represente de manera visual:
 - i) a un niño real practicando o participando en una conducta sexualmente explícita, incluida la exhibición lasciva de los genitales o de la zona púbica de un niño, o
 - ii) a una persona real que parezca ser un niño practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i), o
 - iii) imágenes realistas de un niño inexistente practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i);
- c) sistema informático, cualquier dispositivo o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados, uno o más de los cuales realice, de acuerdo con un programa, un tratamiento automático de datos;
- d) persona jurídica, cualquier entidad que con arreglo a la ley aplicable tenga esa consideración, con excepción de los Estados o demás organismos públicos en el ejercicio de la autoridad estatal, y de las organizaciones internacionales públicas.

Artículo 2

Infracciones relacionadas con la explotación sexual de los niños

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las conductas intencionales siguientes:

- a) coaccionar a un niño para que se prostituya o participe en espectáculos pornográficos, o lucrarse con ello o explotar de cualquier otra manera a un niño para tales fines;
- b) captar a un niño para que se prostituya o participe en espectáculos pornográficos;
- c) practicar con un niño actividades sexuales recurriendo a alguno de los medios siguientes:
 - i) hacer uso de la coacción, la fuerza o la amenaza,
 - ii) ofrecer al niño dinero u otras formas de remuneración o de atenciones a cambio de que se preste a practicar actividades sexuales,
 - iii) abusar de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño.

Artículo 3

Infracciones relacionadas con la pornografía infantil

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las siguientes conductas intencionales, se realicen mediante sistemas informáticos o no, cuando se cometan sin derecho:

- a) producción de pornografía infantil;
- b) distribución, difusión o transmisión de pornografía infantil;
- c) ofrecimiento o suministro de pornografía infantil;
- d) adquisición o posesión de pornografía infantil.

2. Cualquier Estado miembro podrá excluir de responsabilidad penal las conductas relacionadas con la pornografía infantil:

- a) contempladas en el inciso ii) de la letra b) del artículo 1, cuando la persona real que parecía ser un niño tuviera de hecho al menos 18 años en el momento de la representación;
- b) Contempladas en los incisos i) y ii) de la letra b) del artículo 1, cuando en los supuestos de producción y posesión, se produzcan y posean imágenes de niños que hayan alcanzado la edad del consentimiento sexual, con el consentimiento de los mismos y exclusivamente para su uso privado. Aun en el caso de que se demuestre que ha habido consentimiento, éste no se considerará válido si se ha obtenido valiéndose, por ejemplo, de una mayor edad, madurez, posición, estatus, experiencia o relación de dependencia de la víctima con el autor;
- c) contempladas en el inciso iii) de la letra b) del artículo 1, cuando haya quedado acreditado que el productor produce el material pornográfico y está en posesión del mismo estrictamente para su uso privado, siempre que para esta producción no se haya utilizado el material pornográfico al que se refieren los incisos i) y ii) de la letra b) del artículo 1 y que el acto no entrañe ningún riesgo de difusión del material.

Artículo 4

Inducción, complicidad y tentativa

- 1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la inducción a la comisión de cualquiera de las infracciones mencionadas en los artículos 2 y 3, y de la complicidad en la comisión de los mismos.
- 2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la tentativa de practicar cualquiera de las conductas a que se refieren el artículo 2 y las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 3.

Artículo 5

Sanciones y circunstancias agravantes

- 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4 se castiguen con sanciones penales privativas de libertad de una duración máxima de al menos entre uno y tres años.
- 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las infracciones siguientes se castiguen con sanciones penales privativas de libertad de una duración máxima de al menos entre cinco y diez años:

a) la infracción contemplada en la letra a) del artículo 2 consistente en "coaccionar a un niño para que se prostituya o participe en espectáculos pornográficos" y las infracciones mencionadas en el inciso i) de la letra c) del artículo 2;

b) las infracciones contempladas en la letra a) del artículo 2 consistentes en "lucrarse con ello o explotar de cualquier otra manera a un niño para tales fines" y las infracciones mencionadas en la letra b) del artículo 2, en ambos casos y en la medida en que se refieran a la prostitución, cuando pueda darse al menos alguna de las circunstancias siguientes:

- que la víctima sea un niño que no haya alcanzado la edad del consentimiento sexual según el Derecho nacional,

- que el autor haya puesto en peligro de forma deliberada o por imprudencia temeraria la vida del niño,

- que la infracción se haya cometido empleando violencia grave contra el niño o causándole un daño grave,

- que la infracción se haya cometido en el marco de una organización delictiva según la definición de la Acción Común 98/733/JAI cualquiera que sea el grado de la sanción contemplada en dicha Acción Común;

c) las infracciones contempladas en la letra a) del artículo 2, consistentes en "lucrarse con ello o explotar de cualquier otra manera a un niño para tales fines" y las infracciones mencionadas en la letra b) del artículo 2, en ambos casos en la medida en que se refieran a espectáculos pornográficos, en los incisos ii) y iii) de la letra c) del artículo 2 y en las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 3, cuando la víctima sea un niño que no haya alcanzado la edad del consentimiento sexual según el Derecho nacional y pueda darse al menos una de las circunstancias mencionadas en los guiones segundo, tercero y cuarto de la letra b) del presente apartado.

3. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona física, que haya sido condenada por alguna de las infracciones mencionadas en los artículos 2, 3 y 4 pueda, en su caso, ser inhabilitada, con carácter temporal o permanente, para el ejercicio de actividades profesionales que supongan el cuidado de niños.

4. Cada Estado miembro podrá establecer otras sanciones, incluidas sanciones no penales, o medidas con respecto a las conductas relacionadas con la pornografía infantil mencionadas en el inciso iii) de la letra b) del artículo 1.

Artículo 6

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4 cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ocupe una posición de mando dentro de dicha persona jurídica, en virtud de:

a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o

b) una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o

c) una autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica.

2. Además de los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que cometa una de las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4, en provecho de la persona jurídica, una persona sometida a la autoridad de esta última.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las acciones penales contra las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices de alguna de las infracciones indicadas en los artículos 2, 3 y 4.

Artículo 7

Sanciones contra las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a las personas jurídicas consideradas responsables en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 6 les sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo y podrán incluir otras sanciones, tales como:

- a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas;
- b) inhabilitación temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales;
- c) sometimiento a vigilancia judicial;
- d) medida judicial de liquidación;
- e) cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados en la comisión de la infracción.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 6 le sean impuestas sanciones o medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Artículo 8

Competencia y enjuiciamiento

1. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones indicadas en los artículos 2, 3 y 4 cuando:

- a) la infracción se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio;
- b) el autor de la infracción sea uno de sus nacionales;
- c) la infracción haya sido cometida en provecho de una persona jurídica establecida en su territorio.

2. Cualquier Estado miembro podrá decidir no aplicar, o aplicarlas sólo en casos o circunstancias específicas, las normas de competencia definidas en las letras b) y c) del apartado 1, siempre que la infracción en cuestión se haya cometido fuera de su territorio.

3. Cualquier Estado miembro que, de conformidad con su ordenamiento jurídico, no extradite a sus nacionales adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4 y, en su caso, perseguirlas judicialmente, cuando hayan sido cometidas por uno de sus nacionales fuera de su territorio.
4. Los Estados miembros que decidan aplicar el apartado 2 informarán de ello a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión, indicando, en su caso, los casos o circunstancias específicos a los que se aplique su decisión.
5. Cada Estado miembro garantizará que su competencia abarque las situaciones en que las infracciones contempladas en el artículo 3 y, en la medida en que proceda, en el artículo 4, se cometan mediante un sistema informático al que se acceda desde su territorio, con independencia de que dicho sistema informático se encuentre o no en él.
6. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su legislación nacional, se puedan enjuiciar al menos las infracciones más graves mencionadas en el artículo 2 después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.

Artículo 9

Protección y asistencia a las víctimas

1. Los Estados miembros dispondrán que las investigaciones o el enjuiciamiento de las infracciones a que se refiere la presente Decisión marco no estén supeditadas a la denuncia o acusación formulada por la persona que haya sido víctima de tales infracciones, al menos en los casos en que sea aplicable la letra a) del apartado 1 del artículo 8.
2. Las víctimas de cualquiera de las infracciones indicadas en el artículo 2 deberían tener la consideración de víctimas especialmente vulnerables en el sentido del apartado 2 del artículo 2, el apartado 4 del artículo 8 y el apartado 1 del artículo 14 de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal(15).
3. Cada Estado miembro tomará todas las medidas posibles para garantizar una adecuada asistencia a la familia de la víctima. En particular, cuando sea apropiado y posible, cada Estado miembro aplicará el artículo 4 de dicha Decisión marco a la familia mencionada en la misma.

Artículo 10

Ámbito de aplicación territorial

La presente Decisión marco se aplica también a Gibraltar.

Artículo 11

Derogación de la Acción Común 97/154/JAI

Queda derogada por la presente Decisión marco la Acción Común 97/154/JAI.

Artículo 12

Aplicación

1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco a más tardar el 20 de enero de 2006.
2. Los Estados miembros transmitirán antes del 20 de enero de 2006 a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones de adaptación de sus legislaciones nacionales en virtud de las obligaciones derivadas de la presente Decisión marco. Basándose en un informe que se elaborará con esta información y en un informe escrito que presentará la Comisión, el Consejo verificará, antes del 20 de enero de 2008, en qué medida los Estados miembros han dado cumplimiento a lo dispuesto en la presente Decisión marco.

Artículo 13

Entrada en vigor

La presente Decisión marco entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Hecho en Bruselas, el 22 de diciembre de 2003.

Por el Consejo

El Presidente

A. Matteoli