

**Daños por posesión de pornografía infantil: posibilidades legales y obstáculos prácticos**

**C.E. Dettmeijer-Vermeulen\* y  
Linda van Krimpen**



Corinne Dettmeijer-Vermeulen\*

**Daños por posesión de pornografía infantil: posibilidades legales y obstáculos prácticos<sup>1</sup>**

**Consumir pornografía infantil no es un delito sin víctimas. El mero hecho de que la víctima sepa que los materiales de pornografía infantil en los que aparece circulan infinitamente por Internet puede causarle un gran daño psicológico. Por lo tanto, es correcto que los perpetradores de este delito<sup>2</sup> sean responsabilizados por el daño que la posesión de pornografía infantil causa a las víctimas. No obstante, la naturaleza del delito plantea diversos problemas legales y prácticos que se analizan en este artículo.**

**Introducción**

Los jueces imponen la orden de pagar una indemnización a prácticamente una de cada tres personas condenadas por el delito de pedofilia<sup>3</sup>. Estas órdenes generalmente se imponen a delincuentes que han sido condenados por delitos sexuales<sup>4</sup> con contacto físico<sup>5</sup>.

No obstante, los delitos que no involucran contacto físico, como la posesión de pornografía



Linda van Krimpen

infantil, también pueden causar victimización y daño.

La pornografía infantil se puede producir de diversas maneras: con frecuencia es precedida por el abuso sexual de un niño, pero hay casos de adolescentes que voluntariamente producen imágenes de sí mismos (*sexting*, contracción de *sex* y *texting*), o se manipulan imágenes de una manera que las hace pornográficas (pornografía infantil virtual). Cuando la persona que posee las imágenes conoce a la víctima (porque es la persona que produjo las imágenes, por ejemplo) y abusó del niño para producirlas, la pena de indemnización se impone en forma directa<sup>6</sup>. La situación cambia si la persona que posee la imagen no conoce al niño que figura en dicha imagen y el niño<sup>7</sup> (inicialmente) no tiene conocimiento de que la imagen del abuso está en manos del sospechoso. Con la tecnología disponible para descargar y guardar grandes cantidades de pornografía infantil, la persona en posesión del material pornográfico generalmente no conoce la identidad de las víctimas retratadas. Otro factor problemático es el hecho de que las víctimas retratadas también pueden provenir de un país distinto del de la persona que posee las imágenes.

<sup>1</sup> Este artículo fue publicado en idioma neerlandés en 'Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht', TPWS 2014/26.

<sup>2</sup> Este artículo se refiere a individuos que poseen pornografía infantil y a aquellos que posibilitan el acceso a pornografía infantil en virtud del artículo 240b del Código Penal Neerlandés (DCC), también denominados 'poseedores'.

<sup>3</sup> Relatora Nacional sobre la trata de personas y la violencia sexual contra los niños, *On solid ground. Tackling sexual violence against children*. La Haya: Relatora Nacional, pp. 219-220.

<sup>4</sup> Relatora Nacional sobre la trata de personas y la violencia sexual contra los niños, *On solid ground. Tackling sexual violence against children*. La Haya: Relatora Nacional 2014, .220.

<sup>5</sup> Respecto de la distinción entre delitos sexuales con contacto físico y sin contacto físico (*hands-on and hands-off sexual violence*), consultar Relatora Nacional sobre la trata de personas, *First Report on Child Pornography*. La Haya: BNRM 2011, pp. 41-44.

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo, Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam, 26 de abril de 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8885; Tribunal de Distrito de Utrecht, 24 de febrero de 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV6879; Tribunal de Distrito de Zwolle-Lelystad, 16 de septiembre de 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BR4213.

<sup>7</sup> También se puede tratar de una persona que era menor de edad en el momento en que se produjo la imagen pero que a la fecha ha llegado a la adultez.

## ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

### 1. Marco legal

Como ya se ha mencionado, la producción de una imagen pornográfica de un niño frecuentemente va precedida del abuso sexual del menor. En primer lugar, el niño retratado es víctima de violencia sexual con contacto físico, frecuentemente cometida por la persona que produce las imágenes pornográficas. La filmación del abuso sexual agrega una segunda dimensión a la naturaleza de la victimización del niño<sup>8</sup> debido a las consecuencias que sufre el niño por figurar como objeto de material pornográfico<sup>9</sup>. Un estudio alemán<sup>10</sup> ha demostrado que los profesionales estiman que el conocimiento de la existencia de material que exhibe el abuso sexual siempre causará estrés psicológico adicional a la víctima<sup>11</sup>. Para muchas víctimas, la comprensión de la naturaleza permanente del material crea sentimientos de total pérdida de control, indefensión, impotencia, vergüenza y temor<sup>12</sup>.

#### 1.1 Posesión de pornografía infantil y victimización

Desde una perspectiva psicológica, por lo tanto, el niño retratado también puede ser víctima del hecho de que la imagen que revela el abuso sexual esté en posesión de un tercero. También se puede asumir que el niño es víctima desde una perspectiva legal.

En virtud del artículo 51a(1) del Código de Procedimiento Penal de los Países Bajos (DCCP, por sus siglas en inglés), una víctima es 'la persona que ha sufrido daños como resultado directo de un acto delictivo'. Como explicamos anteriormente, las víctimas de pornografía infantil pueden continuar sufriendo las consecuencias (psicológicas) de saber que las imágenes del abuso pueden ser vistas por otros durante mucho tiempo. Este impacto psicológico es el resultado directo del delito punible según el artículo 240b del Código Penal de los Países Bajos (DCC). En el caso conocido como *Amstelveen vice*, en el que dos sospechosos fueron procesados por delitos que comprendían la posesión de pornografía infantil, se determinó que la mera posesión de pornografía infantil también puede causar victimización.

En dicho caso, que se puede relacionar con el caso de Robert M., algunos niños se habían presentado al juicio como partes damnificadas. El Tribunal de Distrito de Ámsterdam determinó en una sentencia interlocutoria:

"El tribunal opina además que puede haber victimización de un niño muy pequeño no solo a causa del abuso del niño, sino también a causa de la posesión de imágenes pornográficas o películas en las que se exhibe al niño"<sup>13</sup>.

#### 1.2 Posesión de pornografía infantil e indemnización

Por lo tanto, un niño puede ser víctima de la sola posesión de pornografía infantil. La cuestión es si la víctima retratada también reúne las condiciones para recibir indemnización por los daños sufridos como resultado de ser exhibido en material pornográfico. El artículo 51f(1) del DCCP establece que una persona que ha sufrido daños como resultado directo de un acto delictivo puede participar del proceso penal solicitando indemnización como parte damnificada. 'Hay daño directo si la persona se ve afectada en un interés protegido por una ley penal que ha sido infringida'<sup>14</sup>. El interés protegido por el artículo 240b del DCC es 'la prevención del [...] abuso sexual de niños y su explotación'<sup>15</sup>.

El hecho de que puede haber daño directo por la mera posesión de pornografía infantil se deduce de la sentencia interlocutoria antes mencionada del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, que manifiesta lo siguiente:

"En esta etapa la cuestión es si la posesión de pornografía infantil puede causar daño directo al niño exhibido en dicho material. El tribunal responde en forma afirmativa. Los niños pueden sentir culpa y vergüenza como consecuencia directa del conocimiento de que una persona posee pornografía infantil en la que se los exhibe"<sup>16</sup>.

En la sentencia definitiva, que se emitió un mes después, el tribunal determinó que por poseer y mirar la imagen pornográfica de una de las víctimas, el sospechoso había incurrido en una grave violación del derecho fundamental del niño a la privacidad<sup>17</sup>.

<sup>8</sup> Relatora Nacional sobre la trata de personas, *First Report on Child Pornography*. La Haya: BNRM 2011, p. 70.

<sup>9</sup> Relatora Nacional sobre la trata de personas, *First Report on Child Pornography*. La Haya: BNRM 2011, p. 70.

<sup>10</sup> J. von Weiler, A. Haardt-Becker & S. Schulte. 'Care and treatment of child victims of child pornographic exploitation (CPE) in Germany'. *Journal of Sexual Aggression* 2010, 16(2), pp. 211-222.

<sup>11</sup> Relatora Nacional sobre la trata de personas, *First Report on Child Pornography*. La Haya: BNRM 2011, p. 71.

<sup>12</sup> J. von Weiler, A. Haardt-Becker & S. Schulte. 'Care and treatment of child victims of child pornographic exploitation (CPE) in Germany'. *Journal of Sexual Aggression* 2010, 16(2), pp. 211-222.

<sup>13</sup> Tribunal de Distrito de Ámsterdam, 21 de junio de 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW9108.

<sup>14</sup> C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2013, art. 51f DCC, nota 2.

<sup>15</sup> C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2012, art. 51f DCC, nota 4.

<sup>16</sup> Tribunal de Distrito de Ámsterdam, 21 de junio de 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW9108.

<sup>17</sup> Tribunal de Distrito de Ámsterdam, 21 de junio de 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW9108.

## ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

Como resultado de dicha violación del artículo 8 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos<sup>18</sup>, el tribunal le ordenó el pago de € 2.000 al niño como anticipo de la indemnización por daños morales.

La cuestión de la responsabilidad por daños derivados de la posesión de pornografía infantil también estuvo en juego en el caso de Robert M., cuyo compañero, Richard van O., fue condenado en segunda instancia, entre otras cosas, como coautor del delito de posesión de pornografía infantil. El Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam determinó:

“En los casos en los que quede fehacientemente comprobado que Van O. es culpable de coperpetración del delito tipificado en el artículo 240b del DCC, se le ordenará pagar € 500 por niño, ya que ha sido condenado solamente por posesión de pornografía infantil y no por su producción o distribución”.<sup>19</sup>

Por lo que se sabe, las sentencias mencionadas anteriormente son las únicas sentencias (publicadas) en las que víctimas desconocidas por el perpetrador se presentan en un caso como partes damnificadas solamente en relación con la posesión de pornografía infantil. No se conocen casos que impliquen posesión en los que el tribunal haya desestimado un reclamo de indemnización.

Por lo tanto, es posible que una víctima obtenga indemnización por daños por parte del poseedor de la imagen pornográfica en virtud del artículo 51f(1) del DCCP. Sin embargo, aunque no parece haber ningún obstáculo legal, en la práctica la situación es más complicada. En la siguiente sección se analizan algunos de dichos obstáculos prácticos.

### **2. La complejidad de la práctica**

Las dos sentencias analizadas anteriormente implicaban a víctimas desconocidas para el perpetrador, pero estaba claro que las víctimas retratadas podían estar vinculadas con un caso que involucraba contacto físico en el que el perpetrador de los delitos conocía al poseedor del material. Lo que también hace que los casos resulten más sencillos en términos prácticos es que tanto los poseedores como las víctimas eran de los Países Bajos. No obstante, en la mayoría de los casos la situación no es tan simple. La pornografía infantil es por su naturaleza un fenómeno transnacional. Una vez producidas y publicadas en Internet, las imágenes circulan

fácilmente por todo el mundo y pueden ser vistas indefinidamente por miles de perpetradores en muchos países. Dependiendo del marco legal del país en el que se juzga al poseedor, las víctimas exhibidas en las imágenes también pueden reclamar indemnización por daños a los poseedores del material de otros países.

En esta sección se analizan tres temas relacionados con los obstáculos para reclamar indemnización: la formulación de la acusación, la forma de informar y notificar a las víctimas y la imputación de la indemnización por daños entre los poseedores del material pornográfico. Para explicar este último tema haremos referencia a una sentencia reciente de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

#### **2.1 Formulación de la acusación**

Con el advenimiento de la Internet de alta velocidad y el aumento de la capacidad de almacenamiento de los soportes de datos, la posesión de pornografía infantil ahora implica mucho más que imágenes individuales o filmaciones breves, ya que comprende miles e incluso millones de archivos con contenido pornográfico. Una consecuencia práctica de esto es que no se imputan cargos por cada imagen individual, y esto a su vez tiene consecuencias en cuanto a las posibilidades que tienen las víctimas retratadas de obtener indemnización por daños.

En una sentencia reciente,<sup>20</sup> la Corte Suprema de los Países Bajos enunció principios para casos penales en los que se acusa a un sospechoso de la posesión de una gran cantidad de materiales de pornografía infantil. Con respecto al método para redactar la acusación formal en este tipo de casos, la Corte Suprema estableció lo siguiente:

“[...] lo que antecede significa que el autor de la acusación formal debería limitarse preferentemente a describir una pequeña cantidad de imágenes, en lo posible no más de cinco, sin incluir mención o referencia alguna en la acusación a una cantidad posiblemente mayor de materiales de los que dichas imágenes individuales forman parte”.<sup>21</sup>

De esta manera, se puede tomar en cuenta la naturaleza de gran escala del delito al momento de determinar la pena:

“En este contexto, una opción es lo que se denomina incorporación de delitos *ad informandum* si se cumplen las condiciones requeridas”.<sup>22</sup>

¿Cuáles son las consecuencias de este método de formulación de la acusación para las víctimas cuyas imágenes no se incluyen en la acusación?

<sup>18</sup> En este contexto, hacía referencia a un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 15 de enero de 2009, 1234/05 (*Reklos y Davourlis vs. Grecia*), en la que la toma de imágenes fotográficas no consentidas de un bebé recién nacido en una habitación privada de un hospital constituía una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>19</sup> Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam, 26 de abril de 2013, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ8895 .

<sup>20</sup> Corte Suprema, 26 de junio de 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497.

<sup>21</sup> Corte Suprema, 26 de junio de 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, consideración 3.7

<sup>22</sup> Corte Suprema, 26 de junio de 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, consideraciones 3.8.1 y 3.8.2.

## ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

Según el artículo 361(2)(b) del DCCP, el reclamo de una parte damnificada también es admisible cuando se relaciona con delitos incorporados a la cédula de información del tribunal (*ad informandum gevoegde feiten*), siempre que el delito similar mencionado en la acusación esté comprobado y los delitos incorporados *ad informandum* sean admitidos por el sospechoso. Sin embargo, debe haber certeza de que la imagen relevante formaba parte de los materiales que el sospechoso tenía en su posesión. La Corte Suprema señaló en esta sentencia que incorporar casos *ad informandum* constituye un reconocimiento de la gran escala del delito, con lo que se evita la necesidad de analizar las imágenes específicas o la cantidad exacta de pornografía infantil en cuestión<sup>23</sup>. Esto puede generar problemas si no está claro si la víctima que reclama indemnización está retratada en alguna de las imágenes de la colección del sospechoso. En ese caso, una solución posible sería incluir una lista de nombres de archivos en el expediente del caso, a partir de lo cual se podría establecer un vínculo con una víctima que se ha unido al proceso como parte damnificada. No obstante, otro problema es que si el sospechoso niega los delitos incorporados *ad informandum*, la víctima se quedará con las manos vacías de cualquier manera.

En la misma línea, la decisión del fiscal de presentar cargos solo por una cierta cantidad de imágenes dentro de un volumen mayor puede tener un gran impacto en las posibilidades de las víctimas retratadas de recibir indemnización ya que no es viable presentar cargos por todas las imágenes individualmente, y la víctima se queda sin nada si el sospechoso niega la posesión de los archivos que se han incorporado *ad informandum*.

### **2.2 Informar y notificar a las víctimas**

En virtud de las Instrucciones de la Junta de Fiscales Generales sobre el Cuidado de las Víctimas<sup>24</sup>, las víctimas de delitos sexuales deben ser informadas sobre la posibilidad de reclamar indemnización por daños. No obstante, esto no es una práctica generalizada en los casos que implican posesión de pornografía infantil cuando se encuentra la imagen de una víctima que ya ha sido previamente identificada en un caso anterior. Por lo tanto, podemos decir que las víctimas de pornografía infantil no son notificadas automáticamente. En general, las víctimas ni siquiera tienen conocimiento de que han surgido imágenes que las retratan en un caso que implica posesión o, si lo tienen, no saben en qué caso han sido identificadas.

<sup>23</sup> Corte Suprema, 26 de junio de 2014, ECLI:NL:HR:2014:1497, consideración 3.8.2.

<sup>24</sup> Boletín Oficial, 2010, 20476.

En los Estados Unidos sí es una práctica normal notificar a las víctimas. El gobierno de los Estados Unidos está obligado a notificar a todas las víctimas identificadas cuyas imágenes se identifiquen en casos penales<sup>25</sup>. Luego las víctimas pueden decidir si desean reclamar indemnización por daños o no. Dada la naturaleza internacional de este delito, no se puede limitar la obligación de notificación a víctimas que se encuentren dentro de las fronteras de los Estados Unidos. Todavía no está claro cuál es el efecto práctico de esta notificación. Sin embargo, los padres de algunas de las víctimas del caso *Amsterdam vice* han reclamado indemnización a los poseedores de los Estados Unidos, ya que sus abogados fueron notificados por el gobierno estadounidense<sup>26</sup>.

Las víctimas que no tienen conocimiento de que sus imágenes han sido encontradas en un caso determinado tampoco pueden presentarse en el proceso como parte damnificada, aunque como víctimas tienen derecho a indemnización por los daños que han sufrido. Por lo tanto, pareciera que un primer paso lógico sería crear un sistema para notificar a las víctimas identificadas en casos de pornografía infantil en los Países Bajos. Sin embargo, las víctimas (y los padre de las víctimas menores de edad) deben ser notificadas sólo si lo desean. Las víctimas deberían ser notificadas sobre la opción de reclamar indemnización por daños a los (futuros) poseedores cuando son identificadas inicialmente por la policía, y se les podría preguntar explícitamente si desean ser notificadas si apareciera una imagen del abuso en un caso de pornografía infantil subsiguiente. También se les debería dar la oportunidad a las víctimas de revertir su decisión de ser notificadas o no.

Es importante contar con la infraestructura necesaria para las víctimas que han manifestado que desean ser notificadas. Aunque se llevan registros de si se ha identificado a las víctimas de las imágenes guardadas en la base de datos nacional de pornografía infantil, dicha información no está vinculada con los datos personales de las víctimas identificadas. Esto también plantea diversas cuestiones relativas a la privacidad. Por lo tanto, sería útil comenzar por estudiar la práctica aplicada en países como los Estados Unidos, en el que se ha utilizado dicho sistema de notificación por bastante tiempo.

<sup>25</sup> Relatora Nacional sobre la trata de personal y la violencia sexual contra los niños, *On solid ground. Tackling sexual violence against children*. La Haya: Relatora Nacional 2014, p. 221.

<sup>26</sup> 'Good chance of success for claims after child porn', De Telegraaf, 24 de abril de 2014. En parte debido a su escala sin precedentes, desde el inicio, la investigación del caso *Amsterdam vice* fue de carácter internacional.

## ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

Otro aspecto que deberá ser considerado es cómo la Fiscalía Pública puede notificar a las víctimas de otros países: ¿cómo descubrirá la Fiscalía sus datos de contacto y cómo sabrá si desean ser notificadas? Estas y otras preguntas son inherentes a la complejidad y la naturaleza transnacional de la pornografía infantil y requieren un abordaje internacional.

Para conceder una indemnización, se debe conocer la identidad de la víctima. Además del reclamo como parte damnificada, una orden de pago de indemnización y la imposición de la indemnización como condición especial de la pena, en el caso de las víctimas no identificadas también es posible imponer la condición especial a la que se hace referencia en el artículo 14c(2)(4) del DCCP, en cuyo caso el perpetrador está obligado a depositar una suma de dinero en el Fondo de Compensación por Lesiones Criminales. Actualmente, el Fondo sólo paga indemnización a las víctimas de delitos sexuales con contacto físico, ya que los delitos que no implican contacto físico, como la posesión de pornografía infantil, no se consideran delitos violentos<sup>27</sup>. Por lo tanto, las víctimas de posesión de pornografía infantil no pueden reclamar indemnización del Fondo. Tal vez se deba reconsiderar esta política, ya que los delitos sin contacto físico, por ejemplo, la posesión de pornografía infantil, también se encuentran comprendidos bajo la definición más amplia de violencia sexual y, como se explicó anteriormente, también pueden tener consecuencias psicológicas traumáticas para las víctimas<sup>28</sup>. Otra opción disponible en virtud del artículo 14c(2)(4) del DCCP es que el perpetrador deposite la suma de dinero en una institución (que se debería crear) cuya finalidad sería representar los intereses de –en este caso– las víctimas de pornografía infantil<sup>29</sup>.

### **2.3 Imputación de daños**

Una sola imagen de una sola víctima puede ser vista por miles de personas, ahora y en el futuro. En teoría, una víctima puede reclamar indemnización a cualquiera que posea esta imagen, si el perpetrador ha sido condenado y el sistema legal del país en cuestión lo permite.

En el momento de enjuiciamiento de un poseedor, no se conoce si otras personas serán enjuiciadas por posesión de la misma imagen o, dado el caso, cuántas personas lo serán. ¿Cómo decide el tribunal qué grado de responsabilidad por daños le corresponde al poseedor en cuestión?

En el caso de Robert M., se determinó que Robert M. y su pareja Richard van O. eran responsables en forma conjunta y solidaria por los daños derivados de la posesión<sup>30</sup> de pornografía infantil. La responsabilidad conjunta y solidaria se aplicaba únicamente a la posesión, lo que es comprensible en este caso ya que las imágenes se encontraban en una computadora compartida y ambos casos se juzgaron en forma simultánea. El tribunal de apelaciones concedió la totalidad de los daños reclamados y fijó el monto relativo a la posesión en € 500 por daños morales. ¿Esta decisión significa que los daños ocasionados al niño han sido reparados de una vez y para siempre? ¿Y qué significa esto, en términos de responsabilidad conjunta y solidaria, para otras personas que se encuentren en posesión de las mismas imágenes que Robert M. y Richard van O. ahora o en el futuro? ¿O se considera que cuanto mayor sea la cantidad de personas que se encuentran en posesión de las imágenes mayores serán los daños (morales)? En este contexto, ¿distribuir las imágenes es más perjudicial para la víctima que poseerlas? Esta y muchas otras preguntas son difíciles de responder y también deberán ser abordadas y resueltas por la jurisprudencia de los Países Bajos.

Independientemente de la imputación de daños a los poseedores, con solo dos fallos en los Países Bajos, todavía no resulta posible encontrar un patrón para determinar el monto de daños concedido. Richard van O. tuvo que pagarle € 500 a cada una de sus víctimas, el sospechoso en el caso *Amstelveen vice* tuvo que pagar € 2.000 como anticipo por daños morales. En comparación, en un caso reciente (que se analiza en la próxima sección), la Corte Suprema de los Estados Unidos estimó que los daños sufridos por la víctima, tanto materiales como morales, ascendían en total a USD 3.400.000, ya que debido al trauma sufrido la víctima no había podido completar sus estudios ni encontrar trabajo y no lograba superar el abuso porque las imágenes continuaban circulando en Internet.

<sup>27</sup> Información obtenida en una llamada telefónica al Fondo de Compensación por Lesiones Criminales, 7 de julio de 2014.

<sup>28</sup> Ver Relatora Nacional sobre la trata de personas, *First Report on Child Pornography*. La Haya: BNRM 2011, y Relatora Nacional sobre la trata de personas y la violencia sexual contra los niños, *On solid ground. Tackling sexual violence against children*. La Haya: Relatora Nacional 2014

<sup>29</sup> La presunción en el Memorando Explicativo es que el tribunal establecerá una relación entre el delito y la institución a favor de la cual se debe pagar la suma de dinero'. Ver C.P.M. Cleiren & M.J.M. Verpalen, *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, art. 14c, nota 7.

<sup>30</sup> Robert M. también era responsable por el daño causado por la producción y distribución del material de pornografía infantil. El tribunal determinó que él y Richard van O. eran responsables en forma conjunta y solidaria por este elemento de los daños, pero Richard van O. fue condenado únicamente por posesión.

## ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

### 2.4 Paroline vs. Estados Unidos<sup>31</sup>

El caso de Paroline vs. Estados Unidos involucró a 'Amy Unknown', quien fue abusada sexualmente por su tío cuando tenía ocho años. El tío produjo y distribuyó material pornográfico que exhibía el abuso. La serie de imágenes pornográficas de Amy se hizo muy popular durante los años siguientes, y se encontraron imágenes suyas en muchas computadoras, entre ellas, la del sospechoso Paroline, donde la policía encontró dos de estas imágenes nueve años después de ocurrido el abuso. El tribunal de apelaciones de Nueva Orleans determinó que Paroline era responsable en forma conjunta y solidaria por el monto total de daños y le ordenó pagar \$3.400.000 millones por la posesión de las dos imágenes<sup>32</sup>. El caso Paroline finalmente llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos, a la que se le pidió que se expidiera sobre la relación causal entre la posesión de un par de imágenes y la imputación de los daños totales. El abogado de Amy invitó a la Relatora Nacional de los Países Bajos, dada su experiencia, a emitir su opinión sobre este tema a través de un informe de *amicus curiae*<sup>33</sup>.

La Corte Suprema determinó, en línea con el informe de *amicus curiae* proporcionado por la Relatora Nacional, que había una relación causal entre el daño y la posesión de las imágenes. La reacción fue resumida por las palabras de uno de los nueve jueces actuantes, el Juez Sotomayor, en respuesta a la defensa de Paroline, que alegaba que no había ninguna relación causal entre su posesión de las dos imágenes y el daño que había sufrido Amy:

“¿Lo que usted está tratando de decirme es que cuando una persona mira estas imágenes es responsable por daños pero cuando mil personas ven las imágenes nadie es responsable? ¡Debe estar bromeando!”

No obstante, a diferencia de lo que había sostenido la Relatora Nacional, la Corte Suprema decidió que el sospechoso sólo era responsable por su proporción relativa de los daños, con lo cual rechazó la responsabilidad conjunta y solidaria por el monto total de los daños<sup>34</sup>. Para llegar a esta decisión, la Corte Suprema debatió ampliamente sobre la doctrina de causa próxima, que aborda la relación causal entre un delito (posesión de pornografía infantil) y el daño sufrido por la víctima:

“La conducta ilícita de cualquier persona que reproduce, distribuye o posee imágenes del abuso de la víctima –incluso Paroline– es determinante para que suceda y se agrave esta tragedia. [...] Por lo tanto, habiéndose podido demostrar que el acusado poseía imágenes de la víctima y que la víctima sufrió daños significativos por la circulación continua de sus imágenes, pero siendo imposible determinar qué monto específico de dichos daños se le pueden atribuir al acusado utilizando un método más tradicional de determinación de causales, el tribunal debería ordenar restitución por un monto acorde al rol relativo del acusado en el proceso causal subyacente al daño general sufrido por la víctima”.

Dado que la Corte Suprema determinó que condenar por el monto total de daños a una persona que poseía dos imágenes no resultaba apropiado, Amy tendrá que incorporarse repetidamente como parte damnificada en casos de posesión de las imágenes para reclamar indemnización por una parte de los daños totales estimados. Esta situación resulta claramente indeseable para la víctima, por lo que recientemente se presentó en el Congreso de los Estados Unidos un proyecto de ley para abordar este problema<sup>35</sup>.

El fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y la enmienda legal que puede surgir como resultado de éste, también resultan de interés para los Países Bajos, no solo por la cuestión de cómo abordar el tema de la causalidad, sino también por las posibles consecuencias que esto tiene para las víctimas de los Países Bajos cuyas imágenes se encuentren en posesión de ciudadanos estadounidenses.

<sup>31</sup> Paroline vs. Estados Unidos et al., 23 de abril de 2014, N° 12-8561.

<sup>32</sup> Sobre Amy Unknown, 636 F. 3d 190, 201 (2011), Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos del quinto circuito.

<sup>33</sup> Para una descripción completa del caso y la documentación adjunta, consultar: [www.nationalrapporteur.nl/actueel/nieuws/2013/20131127-rapporteurlevert-bijdrage-aan-zaak-supremecourt.aspx?cp=63&cs=59417](http://www.nationalrapporteur.nl/actueel/nieuws/2013/20131127-rapporteurlevert-bijdrage-aan-zaak-supremecourt.aspx?cp=63&cs=59417).

<sup>34</sup> Una jueza del total de nueve jueces, de opinión disidente, explicó por qué estaba de acuerdo con el Tribunal de Apelaciones de Nueva Orleans, que había dictaminado que si correspondía que los acusados sean considerados responsables en forma conjunta y solidaria por la totalidad del monto de daños.

<sup>35</sup> Ver [www.huffingtonpost.com/james-r-marsh/congress-proposes-to-fix-\\_b\\_5619206.html?utm\\_content=buffer4d9a5&utm\\_medium=social&utm\\_source=facebook.com&utm\\_campaign=buffer](http://www.huffingtonpost.com/james-r-marsh/congress-proposes-to-fix-_b_5619206.html?utm_content=buffer4d9a5&utm_medium=social&utm_source=facebook.com&utm_campaign=buffer). La Relatora Nacional expuso sus puntos de vista para el personal del Congreso a principios de este año.

## ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y DE LA FAMILIA

### **3. Conclusiones**

Las víctimas de pornografía infantil pueden sufrir daños por el hecho de saber que otras personas están viendo imágenes de su abuso. Por lo tanto, tienen derecho a recibir indemnización por los daños causados por la posesión de dichas imágenes. En la práctica, sin embargo, en los tribunales de los Países Bajos prácticamente no se hace uso de esta posibilidad de reclamar indemnización por daños a los poseedores de las imágenes. Un primer paso sería informar a las víctimas sobre su derecho y notificarlas sobre el descubrimiento de sus imágenes si es que desean ser informadas y notificadas al respecto.

La implementación práctica de los reclamos de indemnización encuentra diversos obstáculos, principalmente a causa de la complejidad del delito y su carácter transnacional. Sería útil que se preste mayor atención a estos problemas a nivel internacional para encontrar maneras de procurar que las víctimas puedan obtener indemnización por los daños que les ha causado la posesión de imágenes de su abuso haciendo la menor cantidad posible de demandas.

**C.E. Dettmeijer-Vermeulen\* LL.M** es la Relatora Nacional de los Países Bajos sobre la trata de personas y la violencia sexual contra los niños.

**L. van Krimpen LL.M** es investigadora para la Oficina de la Relatora Nacional de los Países Bajos sobre la trata de personas y la violencia sexual contra los niños.