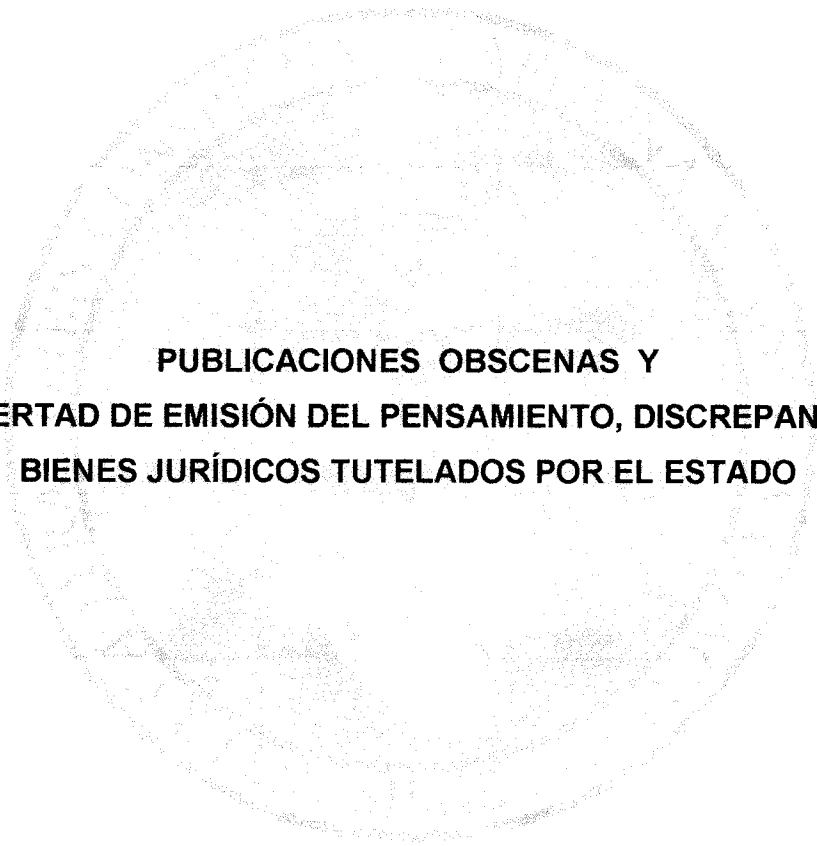


**UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS y SOCIALES**



**PUBLICACIONES OBSCENAS Y
LA LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, DISCREPANCIA DE
BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR EL ESTADO**

LUIS ESTUARDO SILVA MOLINA

GUATEMALA, MAYO DE 2014

**UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PUBLICACIONES OBSCENAS Y
LA LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, DISCREPANCIA DE
BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR EL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ESTUARDO SILVA MOLINA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de san Carlos de Guatemala).

BUFETE PROFESIONAL

Lic. Carlos Palencia Salazar

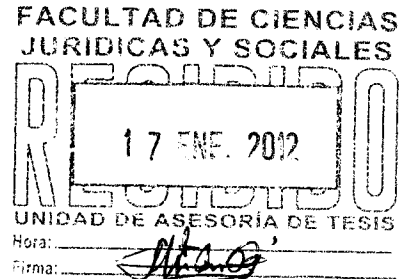
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 4,791



Guatemala, 16 de agosto de 2,011

Licenciado
Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de san Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castro:

Conforme resolución de fecha cuatro de marzo de dos mil cinco, emanada por la Unidad de Tesis y suscrito por usted, procedí, conforme a la designación que se me hiciera, a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **LUIS ESTUARDO SILVA MOLINA**, con número de carné 1996-15066, bajo el nombre de "PUBLICACIONES OBSCENAS y LA LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, DISCREPANCIA DE BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR EL ESTADO".

El trabajo de tesis relacionado, como una problemática jurídica, se fundamenta en el ámbito del Derecho, ya que enfatiza un problema social, real y con mucha trascendencia cotidiana, lo que no se atiende y, por el contrario, se deja en libertad a personas individuales y jurídicas, para crear, distribuir, comercializar ese tipo de publicaciones obscenas, perjudicando así a una buena parte de nuestra sociedad, realizándose algunas correcciones, a manera de que se explique de una mejor manera esos acontecimientos que riñen con la ley, a fin de darle al presente trabajo, que es de suma importancia, la posibilidad de darle un tratamiento especial en las normativas que a ese tipo de publicación se refiere.

El mencionado trabajo que se me presentara, contiene capítulos explicativos, creados por el autor, referencias jurídicas, ejemplos reales y comparativos, fallos judiciales nacionales e internacionales, considerándose que goza de un enriquecedor contenido científico y técnico, por lo que, es un aporte para la legislación guatemalteca.

BUFETE PROFESIONAL

Lic. Carlos Palencia Salazar

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 4,791



En cuenta al contenido que abarca el autor es amplio, científico y técnico, utilizando una metodología de investigación adecuada como lo es métodos de investigación científica como procedimiento de alcanzar el objetivo de probar el problema social que se asevera existente, por lo que echa mano de los métodos analítico, exegético, lógico inductivo, investigaciones socio-jurídicas; Así como las técnicas de pesquisas tales como: La observación y el escudriñamiento documental, respectivamente, con el objeto de explicar el fin que se busca.

A mi criterio, el contenido del trabajo de investigación de tesis, se ajusta a los requerimientos exigidos, cumple con las normas facultativas, la redacción es adecuada y acorde, tanto en el contenido capitular, conclusiones y recomendaciones, toda vez que las mismas se derivan de la base de cinco capítulos; el primero de ellos se refiere al control penal que debería ejercer el Estado entre las diferentes entidades de una sociedad pero, también acerca de la vigilancia de la sociedad a nuestras autoridades con el objeto de que las primeras cumplan con lo establecido en las normas sociales preestablecidas; el segundo data acerca de los sujetos procesales que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, de la clasificación de bienes jurídicos a tutelar, antecedentes parlamentarios en casos de delitos que contemplan todo tipo de agresión sexual; el tercero atañe a: que es necesaria para toda sociedad garantizar la defensa de la moral pública y de tutelar el derecho a la protección de la familia y la juventud, la etimología de la palabra pornografía, quienes se benefician con la comercialización y venta de la misma, que grupos de la sociedad salen lesionados, de los cambios de conducta en la personalidad por la adicción a este tipo de publicaciones, lo referente al "sexo cibernético" que no son más que relaciones imaginarias, las que son más destructivas y que conllevan a consecuencias devastadoras de conformidad a la presente investigación, comentarios de psiquiatras relacionados al tema, la acción de publicar, fabricar o reproducir y de exponer o hacer circular publicaciones obscenas; el capítulo cuatro describe la tipificación de los delitos contra el pudor en sí y, en el quinto, se realiza un estudio comparado sobre la regulación de los delitos contra el pudor en las legislaciones penales iberoamericanas y, en cuanto a la Bibliografía, el autor utiliza el tipo de sangría francesa, acorde y alfabéticamente ordenados por apellido(s) de autor(es) y la legislación ordenada conforme a la pirámide jerárquica.

Acogiéndose el presente trabajo de investigación al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resultando precedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE como Asesor de Tesis. Procediendo su discusión en el Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,

Lic. Carlos Nicolás Palencia Salazar
ABOGADO Y NOTARIO
Col. No. 4791



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

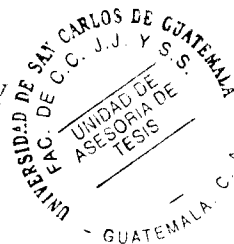
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

- **UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciocho de enero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS HUMBERTO VÁSQUEZ ORTIZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **LUIS ESTUARDO SILVA MOLINA**, Intitulado: **"PUBLICACIONES OBSCENAS Y LA LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, DISCREPANCIA DE BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR EL ESTADO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada. si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.

Lic. Carlos Vásquez Ortiz

Abogado y Notario

6º. Avenida 6-91, Zona 9, Edificio Consedi 2º. Nivel, Oficina No. 2

Móvil 59182021

Email: lic.carlosvasquezortiz@yahoo.com
carloshvortiz@yahoo.com

Guatemala, 07 de mayo de 2,012

Licenciado

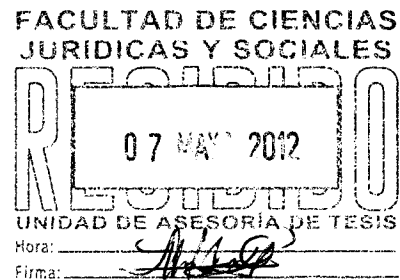
Luis Efraín Guzmán Morales

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de san Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Estimado Licenciado Guzmán:

Conforme resolución de fecha dieciocho de enero de dos mil doce, emanada por la Unidad de Tesis y suscrito por usted, procedí, conforme a la designación que se me hiciere, a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **LUIS ESTUARDO SILVA MOLINA**, con número de carné 1996-15066, bajo el nombre de "PUBLICACIONES OBSCENAS y LA LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, DISCREPANCIA DE BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR EL ESTADO".

El trabajo de tesis relacionado, como una problemática jurídica, se fundamenta en el ámbito del Derecho, ya que enfatiza un problema social, real y con mucha trascendencia cotidiana, lo que no se atiende y, por el contrario, se deja en libertad a personas individuales y jurídicas, para crear, distribuir, comercializar ese tipo de publicaciones obscenas, perjudicando así a una buena parte de nuestra sociedad, realizándose algunas correcciones, a manera de que se explique de una mejor manera esos acontecimientos que riñen con la ley, a fin de darle al presente trabajo, que es de suma importancia, la posibilidad de darle un tratamiento especial en las normativas que a ese tipo de publicación se refiere.

El mencionado trabajo que se me presentara, contiene capítulos explicativos, creados por el autor, referencias jurídicas, ejemplos reales y comparativos, fallos judiciales nacionales e internacionales, considerándose que goza de un enriquecedor contenido científico y técnico, por lo que, es un aporte para la legislación guatemalteca.

En cuenta al contenido que abarca el autor es amplio, científico y técnico, utilizando una metodología de investigación adecuada como lo es métodos de investigación científica como procedimiento de alcanzar el objetivo de probar el problema social que se asevera existente, por lo que echa mano de los métodos analítico, exegético, lógico inductivo, investigaciones socio-jurídicas; Así como las

Lic. Carlos Vásquez Ortiz

Abogado y Notario

6ª. Avenida 6-91, Zona 9, Edificio Consedi 2ª. Nivel, Oficina No. 2

Móvil 59182021

Email: lic.carlosvasquezortiz@yahoo.com

carlosvortiz@yahoo.com

técnicas de pesquisas tales como: La observación y el escudriñamiento documental, respectivamente, con el objeto de explicar el fin que se busca.

A mi criterio, el contenido del trabajo de investigación de tesis, se ajusta a los requerimientos exigidos, cumple con las normas facultativas, la redacción es adecuada y acorde, tanto en el contenido capitular, conclusiones y recomendaciones, toda vez que las mismas se derivan de la base de cinco capítulos; el primero de ellos se refiere al control penal que debería ejercer el Estado entre las diferentes entidades de una sociedad pero, también acerca de la vigilancia de la sociedad a nuestras autoridades con el objeto de que las primeras cumplan con lo establecido en las normas sociales preestablecidas; el segundo data acerca de los sujetos procesales que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, de la clasificación de bienes jurídicos a tutelar, antecedentes parlamentarios en casos de delitos que contemplan todo tipo de agresión sexual; el tercero atañe a: que es necesaria para toda sociedad garantizar la defensa de la moral pública y de tutelar el derecho a la protección de la familia y la juventud, la etimología de la palabra pornografía, quienes se benefician con la comercialización y venta de la misma, que grupos de la sociedad salen lesionados, de los cambios de conducta en la personalidad por la adicción a este tipo de publicaciones, lo referente al "sexo cibernético" que no son más que relaciones imaginarias, las que son más destructivas y que conllevan a consecuencias devastadoras de conformidad a la presente investigación, comentarios de psiquiatras relacionados al tema, la acción de publicar, fabricar o reproducir y de exponer o hacer circular publicaciones obscenas; el capítulo cuatro describe la tipificación de los delitos contra el pudor en sí y, en el quinto, se realiza un estudio comparado sobre la regulación de los delitos contra el pudor en las legislaciones penales iberoamericanas y, en cuanto a la Bibliografía, el autor utiliza el tipo de sangría francesa, acorde y alfabéticamente ordenados por apellido(s) de autor(es) y la legislación ordenada conforme a la pirámide jerárquica.

Acogiéndose el presente trabajo de investigación al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resultando precedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE como Revisor de Tesis. Procediendo su discusión en el Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo atentamente.

Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz
Abogado y Notario
Col..3763



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS ESTUARDO SILVA MOLINA, titulado PUBLICACIONES OBSCENAS Y LA LIBERTAD DE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO, DISCREPANCIA DE BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR EL ESTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



DEDICATORIA

- A Dios:** A Ti, Señor amado, con todo el amor de mi corazón, con la profunda gratitud que sólo Tú conoces, por la salvación que me has regalado, recordando siempre aquella mirada de amor y misericordia, que un día, desde la cruz del Calvario me hicieras y no pudiéndome negar al llamamiento que ese día me ofrecieras, mi vida, mi ser y mi caminar, una vez más, a Tus pies;
- A esa mujer:** Sierva de Dios, hueso de mi hueso y carne de mi carne, sabiendo que ha salido de mi costado y que el SEÑOR Jesucristo y, yo edificaremos (gr. baná) para ser ayuda idónea en el hogar predeterminado que nos diera, siendo El la base de nuestras vidas y de la Casa de Dios que nos ha confiado para cuidar y guiar; toda vez que, escrito está, "...por tanto, le haré su ayuda idónea, dejará pues el hombre a su padre y a su madre, se unirá a su mujer y los dos serán una sola carne";
- A mis hijas:** Leyla "Keyla" Paola, Andrea Sofía "Sofy" de América y Karin Gabriela "Gaby", quienes fueron y son mi inspiración para alcanzar esto que vemos hoy, toda vez que, nacieron no de voluntad de varón, ni como consecuencia de un momento pasional sino que, de la misma voluntad de Dios y existían ya, en la presciencia del Omnisciente y Único Sabio Dios;
- A mis padres:** José Luis Silva Obregón, por su ejemplo y sabios consejos que desde niño sembrara en mi corazón, a quien respeto y admiro sobremanera; Esperanza Molina Oliva, quien pasara a otra dimensión, agradecido le estoy por todo su apoyo y por la confianza que depositara en mí, aun cuando no era de fiar, depositando su fe y esfuerzo en mi persona, por lo que, de esta manera les honro a ambos hoy, como muestra de que el brío de ambos no fue en vano, muchas gracias; Sergio y Leticia de Enríquez, mis padres espirituales, de quienes he recibido una adopción espiritual a la cual me he sometido voluntariamente;
- A mis hermanos:** Alfredo, quien se nos adelantara al más allá, Sonia Ruth, Judith, Marlon, a quienes amo, instándoles a que se amen entre sí, declarando que, no solamente son mis hermanos en la carne sino que también en Cristo Jesús, Lucy y Albita;
- A mis sobrinos:** José Alfredo, Oscar Oswaldo y Norma, Beverly y Eduardo Oswaldo, Mayra Lucinda, Maylincita, Ricardo y Alba María, Alejandrito y Ximenita, Ingrid Margarita y entrañados hijos, Mauricio y Jennifer, César "Fredy" y familia, Luis José "Luisjo",

a quienes considero como hijos e hijas, instándoles a que sigan avanzando en sus vidas tanto en lo secular como en lo espiritual, a que se extiendan a lo que Dios les ha puesto delante de sí; sus tías Misha, Perla, Cándida;

A mis amigos(as): Erick Gómez, Héctor Barillas, Julio Hernández, Estuardo Méndez, Teófilo Bellón, Esteban Loyo, Marco Mijangos, Duglas Dávila, Leonel Iriarte, Los hermanos Macario, Reina Juárez, Ericka Jiménez y Manuel, Eunice Rivera, Vania, los Cobón, Ariel De León, los Urías, los Castañeda García, Lizzette, Los Herrarte, Argentina Gómez, Jorge Moreno y familia, Juan Mérida y su amada esposa, María Luisa, hijos y nietas, Sonia Méndez, hijas, nietos, su mamita Margarita y hermana Ileana, Paola Cifuentes y familia, Patty Leiva y familia, Camilo y Beatriz Leyton, Sergio Valdez y familia, los López Paredes, Dorian Minera, William Minera, Coca y Maura de Gálvez, Loris Pérez, Hugo Salguero, Charly Díaz, Robi Ramírez, Rafa Peláez, Melody Wright y familia, los Molina Espigares, Alejandro y Anabella Catalán, Javier "El Cóndor" López y familia, Luis Gómez, Hugo Leonel Jiménez y, sus respetables familias; Hugo Castañeda, Ludim y Betsúa Natareno, Auri Quinteros, Gaby Palomo, Faby Esteban, Amilcar Sabá, Mayra Castillo, Risler Gabriel, Carlos Paxtor, Edina Solís, Gladys Lemus y familia, Carlos Álvarez y familia, Evelyn Reinoso, Lenin García, Herberth Ordóñez, Geovanny Marroquín, Rubén Gómez y, cada familia representada;

A los licenciados: Carlos Humberto Vásquez Ortiz, Carlos Palencia Salazar, Mario Cuevas, Oswaldo Méndez, Marco Antonio Ruano Chávez, Saúl Mejía, Roberto García, Mutzus Villa; quienes en algún momento me alentaron y apoyaron moralmente con el objeto de que esta meta haya llegado a su fin;

A mis maestros: Tutores, instructores, discipuladores, maestros y catedráticos, que me formaron y me siguen formando aún, hasta que alcance la estatura del varón perfecto y aquello por lo cual fui alcanzado, en especial, Doctor Sergio Guillermo Enríquez Oliva, Marco Vinicio Castillo, Gilmar Ochoa, Pablo Barahona, Luis y Yoli de Sánchez, Pedro Legrand, Erick Gómez, Douglas Veliz, Roberto García, el tiempo me faltaría para mencionar a muchos otros que me inspiran con su ejemplo;

A: Usted, en especial por acompañarme en este momento especial en mi vida;

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala (U.S.A.C.);

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales de la sociedad, del Derecho, de la persona y sus derechos	1
1.1. Derecho penal y su relación con la persona	5
1.2. Concepto de control social	8
1.2.1. Formas de control social	9
1.2.2. El control social de acción: La construcción de la conformidad con el mundo social	9
1.2.3. El control social de respuesta o reacción	11
1.2.4. El control penal	13
1.3. Concepto de persona	14
1.4. Clasificación de las personas	16
1.5. Derechos inherentes a la persona individual	17
1.6. Principios básicos de la concepción liberal de los derechos Individuales	22
1.6.1. Inviolabilidad de la persona	23
1.6.2. Autonomía de la persona humana	23
1.6.3. Dignidad de la persona humana	25

1.7.	Fundamento legal y breve relato cronológico de las Convenciones Internacionales sobre derechos humanos	27
------	---	----

CAPÍTULO II

2.	Sujeto, objeto y bien jurídico tutelado del delito	29
2.1.	Sujetos del delito	30
2.1.1.	Sujeto activo del delito	31
2.1.1.1.	Definición	31
2.1.1.2.	Personas jurídicas colectivas	33
2.1.1.3.	Sujetos activos según nuestro ordenamiento jurídico	35
2.1.2.	Sujeto pasivo del delito	36
2.1.2.1.	Definición	37
2.1.2.2.	El Estado y la Sociedad como sujetos pasivos ...	38
2.1.2.3.	La persona jurídica individual como sujeto pasivo	39
2.1.2.4.	La persona jurídica colectiva como sujeto pasivo	41
2.2.	Los sujetos procesales	44
2.2.1.	El acusador	44
2.2.1.1.	El Ministerio Público	45
2.2.1.2.	El querellante	46
2.2.1.3.	Clases de querellante	46

	Pág.
2.2.1.4. Tercero civilmente demandado	46
2.2.1.5. Consultores técnicos	47
2.2.2. El imputado	47
2.2.2.1. Declaraciones del imputado	48
2.2.2.2. Rebeldía del imputado y efectos de la rebeldía ...	48
2.2.2.3. Facultades del imputado	49
2.2.3. El Defensor y el fundamento legal para la defensa	49
2.2.4. De la participación en el delito y su fundamento legal	50
2.2.4.1. (Responsables)	50
2.2.4.2. (Autores)	50
2.2.4.3. (Cómplices)	50
2.2.4.4. (Conspirador)	51
2.3. Objetos del delito	51
2.4. Bien jurídico tutelado	52
2.4.1. Clasificación	53
2.4.2. Contenido	55
2.4.3. Antecedentes parlamentarios del concepto de bien jurídicamente protegido en casos de delitos que contemplan todo tipo de transgresión sexual	57
2.5. El concepto de bien jurídicamente tutelado en la figura genérica del delito de publicaciones obscenas	60
2.5.1. Bien jurídicamente tutelado, en la figura legal del Código penal de España	62

2.5.2. A favor de la incorporación de la "indemnidad sexual" como bien jurídico a proteger	63
--	----

CAPÍTULO III

3. El pudor colectivo y las publicaciones obscenas	65
3.1. Etimología de la palabra pornografía y la incompatibilidad de algunas Constituciones Políticas con este tipo de publicaciones	68
3.2. Teorías acerca del pudor	76
3.2.1. Teoría fáctica o psicológica del pudor	76
3.2.1.1. Pudor subjetivo	78
3.2.1.2. Pudor objetivo	79
3.2.2. Teoría normativa del pudor	81
3.2.2.1. Valoración normativa social	82
3.2.2.2. Valoración normativa moral	83
3.2.2.3. Valoración normativa jurídica	83
3.2.3. El pudor como valor interno	84
3.2.4. Concepto de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor	84
3.2.4.1. Caracteres y denominaciones que a través del tiempo y diferentes legislaciones han sido objeto los delitos contra el pudor	88
3.2.4.1.1. Caracteres	88
3.2.4.1.2. Denominaciones	89
3.2.4.2. Necesidad de no confundir las anomalías	

	Pág.
sexuales con los delitos sexuales	90
3.3. El pudor como bien jurídico tutelado	94
3.3.1. Pudor subjetivo	94
3.3.1.1. Consecuencias o cambios de conducta en la personalidad por la “adicción” a la pornografía	98
3.3.1.2. La pornografía daña y obstruye:	103
3.3.1.3. La pornografía es adictiva y conduce a diferentes situaciones	104
3.3.2. “El cibersexo” o “sexo cibernético”	106
3.3.2.1. Consecuencias emocionales que ocasiona el “cibersexo”	106
3.3.2.2. Comentario profesional del presidente de la asociación psiquiátrica en san José Costa Rica	107
3.3.2.3. Existen los siguientes riesgos	107
3.3.3. Pudor objetivo (la conducta típica)	108
3.3.3.1. Se advierten sendos comportamientos equiparados..., así como quien los expusiere, distribuyere o los hiciere circular	109
3.3.3.2. La acción de publicar, fabricar o reproducir y de exponer o hacer circular publicaciones obscenas, debe consistir en	111
3.3.4. Actos de exhibición: publicidad obscena	112
3.3.5. Actos de publicación: “lo obsceno”	113
3.3.6. Otras apreciaciones respecto a la conducta típica	114

	Pág.
3.3.7. Tipo cualificado	117
3.4. Definición de pudor	120

CAPÍTULO IV

4.* Delitos contra el pudor	123
4.1. El pudor visto bajo diferentes ópticas	123
4.1.1. El pudor como valía social	123
4.1.2. El pudor y la personalidad	123
4.1.3. El pudor como bien jurídico individual	124
4.1.4. El pudor en las constituciones	124
4.2. Síntesis histórica de los delitos sexuales	125
4.3. Necesidad de no confundir las anomalías o anormalidades sexuales con los delitos sexuales	128
4.4. Clases de delitos contra el pudor	129
4.4.1. Proxenetismo	130
4.4.1.1. Elementos del proxenetismo	130
4.4.1.2. Clases de proxenetismo	131
4.4.2. Rufianería	131
4.4.2.1. Elementos de la rufianería	132
4.4.3. Trata de personas	132
4.4.4. Publicaciones y espectáculos obscenos	133
4.4.5. Exhibiciones obscenas	135
4.4.6. Disposiciones comunes a los delitos sexuales (La acción penal)	135
4.4.7. Inhabilitaciones	136



	Pág.
4.4.8. Autores y cómplices	136

CAPÍTULO V

5. Estudio comparado de la legislación penal guatemalteca y otras	
•legislaciones penales iberoamericanas	137
5.1. Los delitos contra el pudor en la legislación penal argentina	137
5.1.1. Comentario en relación con la legislación penal argentina	144
5.2. Los delitos contra el pudor en la legislación penal boliviana	147
5.2.1. Comentario en relación con la legislación penal boliviana	148
5.3. Los delitos contra el pudor en la legislación penal costarricense	152
5.3.1. Comentario en relación con la legislación penal	
costarricense	158
5.4. Los delitos contra el pudor en la legislación penal hondureña	162
5.4.1. Comentario en relación con la legislación penal hondureña	169
5.5. Los delitos contra el pudor en la legislación penal mexicana	171
5.5.1. Comentario en relación con la legislación penal mexicana	176
5.6. Los delitos contra el pudor en la legislación penal uruguaya	180
5.7. De las faltas contra la moral y las buenas costumbres en la	
legislación penal uruguaya	181
5.7.1. Comentario en relación con la legislación penal uruguaya	184
5.8. Los delitos contra el pudor en la legislación penal paraguaya	186
5.8.1. Comentario en relación con la legislación penal paraguaya	195
CONCLUSIONES	197
RECOMENDACIONES	199
BIBLIOGRAFÍA	203

INTRODUCCIÓN

Entre los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico guatemalteco, encontramos la libertad de expresión y el atentado contra el pudor; ambos bienes son tratados a nivel constitucional y de ello se puede inferir la importancia que poseen para el Estado y la sociedad; es razonable para la presente investigación establecer qué bien jurídico, de los mencionados, debe prevalecer en caso de colisión entre los tales.

Definiendo el problema, no hay duda que la libertad de expresión es el derecho a difundir y a exteriorizar ideas, opiniones, etcétera, a través de cualquiera medio de comunicación; siempre que, por mandato constitucional esa libertad no faltare al respeto a la vida privada o, a la moral o, atentare contra el orden social y familiar.

En el desempeño del siguiente trabajo de investigación, consideramos como objetivo general que, todo ciudadano tiene derecho a ser protegido por parte del Estado guatemalteco de aquellas publicaciones que ofendan al pudor, a la moral pública y, a las buenas costumbres del pueblo en general.

Plantéese, entonces, en razón de lo anterior, la siguiente conjetura para definir el problema: ¿Qué bien jurídico debe prevalecer en caso de colisión entre el ejercicio de la libertad de expresiones aunque sean estas inmorales y el pudor de las personas? ¿Poseen las publicaciones obscenas por el principio de libertad de expresión mayor jerarquía, que el bien jurídico tutelado por el Estado denominado ofensas al pudor?

La hipótesis formulada para la presente investigación es: En caso de colisión entre las publicaciones obscenas y el pudor, el bien jurídico que debería prevalecer sin lugar a intereses individuales de personas inescrupulosas es, el pudor; toda vez que, el pudor, como bien jurídico tipificado por el Estado convendría poseer mayor jerarquía tutelar que las publicaciones obscenas (pornografía).

La investigación se estructuró sobre la base de cinco capítulos; el primero de ellos se refiere al control penal que debería ejercer el Estado en la sociedad pero, también la vigilancia social que deberíamos realizar los miembros de una sociedad en cuanto al cumplimiento de los derechos inherentes a la dignidad de la persona; el segundo trata acerca de: los sujetos procesales que reconoce el ordenamiento jurídico, de la clasificación de bienes jurídicos a tutelar, antecedentes parlamentarios en casos de delitos que contemplan todo tipo de agresión sexual; el tercero trata de: que es necesaria para toda sociedad garantizar la defensa de la moral pública y de tutelar el derecho a la protección de la familia y la juventud, la etimología de pornografía, quienes se benefician con la comercialización y venta de la misma, que grupos de la sociedad salen lesionados, de los cambios de conducta en la personalidad por la adicción a la misma, testimonio de un convicto violador adicto a la pornografía, daños y obstrucciones que provocan este tipo de publicaciones, lo referente al “cibersexo ó, sexo cibernético” que no son más que relaciones imaginarias, las que son más destructivas, conllevando consecuencias devastadoras de conformidad a la presente, comentarios de psiquiatras relacionados al tema, la acción de publicar, fabricar o reproducir y de exponer o hacer circular publicaciones obscenas; el capítulo cuatro describe la tipificación de los delitos contra el pudor en sí y, en el quinto, se realiza un estudio comparado sobre la regulación de los delitos contra el pudor en las legislaciones penales iberoamericanas.

La presente tesis se fundamenta en los siguientes métodos de investigación científica como procedimiento de alcanzar el objetivo de probar el problema social que asevero existente, por lo que se echó mano de los métodos analítico, exegético, lógico inductivo, investigaciones socio-jurídicas; Así como las técnicas de pesquisas tales como: La observación, inquirir documentalmente y la entrevista, respectivamente.

Y de cierre se debe puntualizar acerca de la necesidad y lo conveniente de la persecución penal a las personas o entidades que, instaran en difundir, vender, distribuir, comercializar, publicaciones obscenas, por cualquier medio de difusión.

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales de la sociedad, del Derecho, de la persona y sus derechos

La sociedad es una agrupación natural o convencional de personas; en ésta se agrupan los seres humanos, con el fin de cooperar mutuamente para la obtención del bienestar de todos los que la integran. El ser humano es lo que podríamos denominar el átomo de la sociedad y en su interrelación constituye la familia, que es la base de toda sociedad. Y el SEÑOR Dios dijo: *“No es bueno que el hombre esté solo”*.¹ Y lo confirmó Aristóteles cuando dijo: *“El hombre es por naturaleza un ser social”*.² El ser humano, por naturaleza tiende a relacionarse con sus congéneres. Desde su aparición sobre la faz de la tierra, el ser humano, ha buscado mantenerse en unidad con sus congéneres para alcanzar objetivos en común.

Siguiendo lo expresado por el autor chileno Máximo Pacheco se puede inferir que “el ser humano desde sus inicios ha buscado la convivencia de sus congéneres; ello para garantizarse, primariamente, su sobrevivencia”.³

¹ De Reina, Casiodoro, *Antiguo y nuevo testamento de la Biblia*, Pág. 3.

² Pacheco Gómez, Máximo, *Teoría del derecho*, Pág. 21.

³ *Ibid*; Págs. 20-22.

Empezó entonces el hombre a vivir en sociedad, dentro de la cual se conducía basado en reglas de tipo costumbrista, que lejos de buscar otorgar derechos y facultades e imponer deberes, trataban únicamente de ordenar el desenvolvimiento de la vida social en pro del beneficio colectivo. Posteriormente, se dan las grandes divisiones de trabajo; aparece la propiedad privada y se vuelve necesario crear nuevas costumbres que sustituyeran a las antiguas, que regularon dichas instituciones, es decir, a la explotación del hombre por el hombre y la propiedad privada; creando así nuevas usanzas de acuerdo con sus intereses, las cuales vienen a garantizar y a asegurar el dominio de la propiedad y la expropiación a la clase dominada. Nace entonces el Estado, como el ente necesario que se encargaría de velar por el cumplimiento del Derecho, siendo una máquina para mantener la dominación de una clase social sobre otras; ello es, de hacer efectiva la explotación y someter a los inconformes.

De forma independiente a la concepción ideológica que del Derecho se tenga, pues para algunos como Marx y Engels, en el “manifiesto comunista”, caracterizaban con las siguientes palabras al derecho: *“Vuestro derecho es solamente la voluntad de vuestra clase, erigida en ley, voluntad cuyo contenido se determina por las condiciones materiales de existencia de vuestra clase”*.⁴ Emancipadamente a ello, es necesario, evidenciar la función que el Derecho tiene en la sociedad, el ser humano al relacionarse crea nuevas situaciones y de ellas nacen también conflictos de todo tipo; es entonces necesaria la función del Derecho, para regular las actividades del ser humano en socie-

⁴Iudin, P; y Rosental M. Diccionario de filosofía y sociología. P. 24.

dad, especialmente las manifestaciones externas de sus actitudes en relación con sus semejantes.

El Derecho en su concepción de fenómeno cultural y objetivado se define como aquel... *“sistema o conjunto de normas que regulan la conducta humana, estatuyendo facultades, deberes y sanciones”*.⁵ Para entender mejor esta definición, diremos que *norma “es aquella regla, según la convicción declarada de una comunidad, debe determinar exteriormente, y de modo incondicionado, la libre voluntad humana”*.⁶ Dicho sistema de normas es emitido por el Estado, siendo de tipo coercitivas y a través de ellas se busca consolidar una relación social determinada.

De la enunciación propuesta, se puede inferir y establecer las siguientes características del Derecho:

1. Es un sistema de normas, que se encuentran ordenadas; ello es, jerarquizado y en su generalidad funcionan, de forma armónica y lo más importante, están orientadas a la consecución de un preciso fin.

2. Dichas normas son de tipo coercitivas, ya que su cumplimiento no es potestativo sino obligatorio, para ello el Estado posee mecanismos para imponer su observancia, incluso por medio de la fuerza.

⁵Rojina Villegas, Rafael, *Introducción al estudio del derecho*. P. 3.

⁶Cabanellas, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*. P. 269.

3. Dichas normas son emitidas por el Estado, con ello se evidencia su carácter heterónomo, ya que el Estado las emite y las impone para que la población las cumpla.

4. Al decir que regulan la actividad del hombre en sociedad, se refiere a la característica de exterioridad del Derecho; ello es, que busca regular esencialmente las acciones externas del ser humano.

5. Al decir que regulan la conducta humana, se evidencia el carácter bilateral de las normas, lo cual significa que frente a un deber jurídico siempre se encontrará un derecho subjetivo y viceversa.

6. Por último, establecemos el fin del Derecho que es consolidar una relación social determinada. Aquí se relacionan los valores jurídicos que estén en consonancia con el sistema de producción que se vive; así los intereses que protegía el Derecho en el régimen esclavista, en el sistema feudal y ahora en el gobierno capitalista, han ido variando conforme al modo de producción que representa.

En razón de lo anterior, consideramos que, teóricamente, el fin del Derecho guatemalteco es proteger a la persona y a la familia, así como garantizarles a los habitantes de la República, la vida, la seguridad, la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona jurídica individual y de la persona jurídica colectiva que explicaremos más adelante, así como custodiar las vidas humanas desde sus concepciones.

Fuera de lo anterior, discurrimos que, “el fin del sistema jurídico guatemalteco es garantizar el régimen de la propiedad privada y de libre empresa, es decir que el mismo gira en torno a estos dos aspectos o pilares fundamentales para el ordenamiento jurídico guatemalteco”.⁷

Siendo que, los valores como el “*bien común*”, entendiéndolo este último, como aquel que, es usado por todos, pero cuya propiedad no pertenece a nadie en forma privada”.⁸ La seguridad jurídica y la justicia, tendrán cabida, una vez, no afecten aquellos dos pilares “cardinales”, sobre los que lamentablemente se erige nuestro ordenamiento jurídico.

Concluimos entonces que, la sociedad es la organización en la cual el ser humano se desenvuelve y participa para la obtención del bien común. Dicha organización, para ser tal, se vale de un sistema de normas jurídicas que regulan la actividad del ser humano. Este sistema de normas es el Derecho. Por ello, el ser humano para poder convivir en sociedad debe encauzar su conducta respetando el ordenamiento jurídico.

1.1. Derecho penal y su relación con la persona

Como ya lo expusimos anteriormente, el hombre, es la primicia de la creación y la fami-

⁷ López Aguilar, Santiago, *Introducción al estudio del Derecho II*. P. 272.

⁸ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. P. 125.

lia como tal, así reconocida por autores, legisladores y lucubraciones dialécticas filosóficas, sigue siendo la célula primigenia del universo, motivo por el cual, debe ser el centro de atención del Derecho, situación a la cual el derecho penal no es ajeno. El orden social es básico para la sociedad, entonces para poder lograr la convivencia entre los seres humanos resulta necesario establecer un conjunto de normas esenciales que garanticen y establezcan los derechos y los deberes que cada miembro de la sociedad debe acatar y cumplir para poder ser aceptado en ella. Para lo anterior, el Estado hace uso de un sistema de control social, control que, en el siguiente subtítulo, explicaremos en qué consiste y sus divisiones, toda vez que, no deseamos desviarnos del presente tema.

Parlar de Derecho penal es, "Hablar de un modo u otro, de violencia. Violentos son los casos de los que se ocupa el derecho penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión, violación, etcétera). Violenta es también la forma que el derecho penal soluciona estos casos: cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos. El mundo está preñado de violencia y no es, por tanto, exagerado decir que esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las instituciones que rigen este mundo. También el Derecho penal".⁹

De lo expuesto se deduce que es la persona, el centro de atención del Derecho penal. Su actuar es encuadrado en el sistema de control social, específicamente del control social penal, que como ya dijimos, lo explicaremos en el siguiente subtema, que en

⁹Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal, parte general*. P. 25.

principio persigue el aseguramiento del orden social y se sirve de idénticos instrumentos fundamentales como normas, sanciones y procesos.

En las normas, el Derecho penal tipifica las acciones humanas ya sea a través de prohibiciones o mandatos; buscando con ello proteger ciertos bienes jurídicos que se consideran esenciales para la subsistencia de la sociedad.

Por ello, *“la protección de bienes jurídicos por el Derecho penal se realiza a través del instrumento que constituyen las normas jurídico-penales. Estas pueden ser de dos clases: prohibiciones y mandatos.*

*Mediante las primeras, el Derecho penal prohíbe las acciones dirigidas a lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos. A través de las segundas ordena realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos”.*¹⁰

Entonces el Derecho penal, derivado de una norma fundamental, establece a la persona un conjunto de garantías y derechos para que ésta se pueda desenvolver entre la sociedad y a sus vez, le impone obligaciones, que en este caso serán las de respetar los derechos y garantías, que ella, al igual que las demás personas, posee. Por ello, *“si todos tenemos derecho a todo en realidad, no tenemos derecho a nada”.*¹¹

¹⁰Díez Ripollés, José Luis, **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general.** P. 16.

¹¹Sachica, Luis Carlos, **Derecho constitucional de la libertad, derechos y deberes de la persona.** P. 73.

1.2. Concepto de control social

“Bajo el concepto de *control social* se comprenden los recursos de que dispone una sociedad determinada para asegurarse de la conformidad de los comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la colectividad responde a sus transgresiones.

Este concepto de control social abarca cualquier cosa que garantice el orden social, como el sistema educativo, de salud y asistencial del Estado y, en general, toda la estructura de organización social”.¹²

“En cada etapa histórica hay diferentes estrategias de control y de los órganos encargados de ejercerlo.

De esta forma, en lo que se refiere a nuestro modelo de sociedad, está claro que en el mantenimiento del orden social el Estado ocupa una situación de privilegio, haciendo la salvedad de que no constituye la única fuente de control”.¹³

En el control social se complementan dos aspectos. *Por un lado, lo que son las estrategias de prevención de una conducta y por el otro, la reacción social frente a la realización de esa conducta.*

¹²Bustos Ramírez, Juan, y Hormazábal, Hernán, *Lecciones de derecho penal*, volumen I, P. 15.

¹³*Ibid*, P. 16.

1.2.1. Formas de control social

*“En el control social se complementan dos aspectos. Por un lado, lo que son las estrategias de prevención de una conducta y por el otro, la reacción social frente a la realización de esa conducta. Con las estrategias de prevención se trata de actuar sobre el individuo conformándolo mentalmente para que internalice las normas sociales; se trata con ellas de actuar activamente para la construcción de la conformidad. El control social de reacción se centra en las respuestas sociales que provoca una conducta no deseada”.*¹⁴

1.2.2. El control social de acción: La construcción de la conformidad con el mundo social

“Los mecanismos sociales dirigidos a obtener la aceptación del sistema de valores del orden social son múltiples y variados. En todo caso, tienen como objetivo común que el individuo internalice esos valores hasta el punto de aceptarlos como propios y que en sus relaciones sociales se comporte conforme a dichos valores. La interiorización de estos valores habrá de generar en el sujeto controles internos. Estas inspecciones intrínsecas desarrolladas por el indiviso a partir de la aceptación de los valores sociales condicionarán un comportamiento conforme a la norma social, esto es, conductas que se corresponden con las que precisamente se esperan de él.

¹⁴Ibid, Pág. 16

Los dispositivos de socialización tienen por objeto inducir en el individuo las significaciones del mundo social, que las internalice como realidad y que participe en la sociedad.

Piénsese en este sentido, para dar algunos ejemplos, en el sistema educacional, en los espectáculos deportivos, en los parques de diversiones y en los canales de información que, mediante filtros, ocultan lo relevante y dejan pasar lo irrelevante, impidiendo que el individuo pueda informarse de lo que realmente interesa.

En la construcción de la conformidad tienen también importancia destacada los mecanismos de legitimación de un orden social cuya realidad demuestra contradicciones entre lo que proclama y lo que manifiesta.

Un orden social como el nuestro, que, aunque proclama normativamente libertad e igualdad, pone de manifiesto una realidad en que estos valores aparecen fuertemente condicionados por los desequilibrios económicos.

Esto hace que los presupuestos de los mecanismos legitimadores del poder, como el contrato social o sistema de valores, estén en permanente revisión y reformulación".¹⁵ Luego el criterio de distinción entre control social formal e informal no reside en los niveles de formalización o institucionalización de los mecanismos de control, sino en la naturaleza del órgano que ejerce el mismo.

¹⁵Bustos, y Hormazábal, *Ob. Cit*; Págs. 16-18.

1.2.3. El control social de respuesta o reacción

“Las conductas desviadas pueden ser múltiples y suelen ser agrupadas en diferentes categorías. A cada una de estas categorías le corresponde una respuesta social diferente.

La forma específica que adopte el control dependerá de la forma específica en que esa desviación sea definida. Así, a una desviación calificada como patológica, la respuesta o reacción social será de medicación.

Si la desviación es definida como crimen, la reacción social será un proceso de criminalización. Si es definida como molesta o no deseada, simplemente será neutralizada. En términos generales, podría decirse que las estrategias de control social reactivo pueden reagruparse bajo algunas de estas categorías: medicación, criminalización y neutralización. Ahora bien, según si el órgano tiene o no como actividad principal el ejercicio del control, el control social de reacción puede ser clasificado como *formal ó informal*.

El control social informal lo ejercen instituciones sociales no en forma primordial sino como actividad complementaria. Se trata de instituciones cuya función principal no es el ejercicio del control sino otra. Está constituido por instituciones como la familia, la vecindad, la escuela, la iglesia, el centro de trabajo, el partido político, etcétera. El control social que ejercen estas instituciones se rige por un sistema normativo informal de usos, costumbres, tradiciones y también a la reciprocidad. Sus sanciones pueden ser

según las circunstancias duras, muy duras, arbitrarias y desproporcionadas. Pueden consistir en pérdidas del puesto de trabajo, aislamiento social, reproches, pérdida de la consideración social, de posición e ingresos económicos, disciplina familiar, que es en donde debería comenzar la instrucción y corrección de nuestros niños y niñas.

El control social formal es el que es ejercido por instancias que han sido establecidas precisamente con la finalidad de ejercer el control social, como la policía, los tribunales, el derecho penal, el procedimiento penal, los establecimientos penitenciarios en un sentido amplio (cárceles, establecimientos socio-terapéuticos, etcétera), y también las oficinas encargadas de registrar, clasificar y archivar la información sobre personas que alguna vez han sido objeto de alguna sanción penal. Al contrario de lo que sucede con el control social informal, la respuesta de este tipo de control ante la conducta desviada está regulada por el derecho escrito. Pero quizá el aspecto más destacable de estas instancias de control social formal sea el hecho de que todas se integran dentro de un sistema total dinámico en que cada una de ellas constituye una pieza con funciones definidas.

De ahí que cuando se habla de control formal se está haciendo referencia a este complejo de instituciones integradas dentro de un sistema total, el sistema penal, cuya función específica es el ejercicio de un control social determinado: el control penal”.¹⁶

¹⁶ *Ibid.* Págs. 18-19.

1.2.4. El control penal

“En forma de introducción diremos que, el control penal es un sistema de control reactivo, integral y formalizado. Su grado de formalización es alto y con predominio del texto escrito. Su formalización se manifiesta en todos los niveles de la dinámica penal. Desde el momento de la definición del delito hasta la ejecución penal e incluso más allá cuando cumplida la condena, el propio sistema, mantiene un control sobre el que ha delinuido. Dentro del sistema penal, el derecho penal constituye un eslabón importante. Su elemento sustancial es la pena. La misma constituye la reacción social formal ante una conducta desviada que ha sido definida como delito.

Pero el proceso de criminalización no se agota con la definición legal. Es necesario, además, que la ley se ponga en acción, esto es, que se aplique. Esto significa que frente a la violación efectiva de la norma penal es necesario que las demás instancias que integran el sistema penal reaccionen *efectivamente* ante la comisión de un delito.

Por eso, coherentemente, no resulta del todo correcto señalar que el derecho penal es un control social formalizado. El derecho penal es sólo un conjunto de normas estáticas. Sólo cabe considerarlo en tal calidad en tanto que forma parte de un *sistema dinámico de funciones* en el cual hay que distinguir diversos mecanismos: por una parte el mecanismo de producción de las normas o criminalización primaria y por otra, el

mecanismo de aplicación de las normas, el de ejecución de la pena y de las medidas de seguridad que conforman la criminalización secundaria.

Esta perspectiva, abre un amplio abanico de posibilidades críticas al control penal, ya que da la oportunidad de revisar las diversas etapas en el proceso de criminalización, desde la creación de la norma hasta su aplicación en el proceso y posteriormente en el cumplimiento de la condena. Pero revisión crítica no sólo en el plano normativo o prescriptivo, que sólo nos indica *como deben ser* los procesos de creación y aplicación de las normas penales, sino también del plano fáctico o descriptivo, es decir, *como son* tales procesos.

Dicho análisis crítico supone entrar a responder a preguntas como quién tiene el poder de definición de delitos y por qué y cómo se delimitan”.¹⁷

1.3. Concepto de persona

“El sentido originario de la palabra persona fue en la antigüedad clásica la máscara o careta que cubría la faz del actor cuando este recitaba en escena, con el fin de hacer su voz vibrante y sonora; pero después la palabra pasó a significar al mismo actor enmascarado, al personaje. También en el lenguaje teatral se usaban las expresiones

¹⁷Bustos, Ob. Cit; Págs. 19-20.

de desempeñar, actuar o sostener la persona en el sentido de desempeñar en el drama, alguno de los papeles de éste. Tal lenguaje escénico se introdujo bien pronto en la vida.

Y como el actor que en el drama representaba alguna función se decía que estaba funcionando como una persona. Persona quería decir aquí: posición, función, calidad. Por un ulterior desarrollo lingüístico, la palabra persona pasó luego a denotar al hombre en cuanto reviste o desempeña un papel, alguna cualidad. Y finalmente, se llegó a ver en la palabra persona la indicación del individuo humano”.¹⁸ En la actualidad se han vertido diferentes definiciones del concepto de persona; entre ellas podemos citar las siguientes:

Desde el punto de vista jurídico, persona o sujeto de derecho “es todo ser capaz de tener derechos y de contraer obligaciones jurídicas”.¹⁹

“Por persona jurídica se entiende, el ente capaz de derechos y obligaciones; es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos; en una palabra (persona es), el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones”.²⁰

¹⁸Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 153.

¹⁹Pacheco, *Ob. Cit*; Pág. 91.

²⁰Rojina, *Ob. Cit*; Pág. 195.

“Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes”.²¹

Partiendo de esta última definición se puede distinguir que es el Derecho el que le da reconocimiento a la persona y es la capacidad de la persona, como uno de sus atributos, la que determina la posibilidad de contraer derechos y obligaciones.

1.4. Clasificación de las personas

En el Derecho se distinguen las personas físicas de las morales, de tal manera que existen la persona jurídica individual y las personas jurídicas colectivas.

El hombre –ser humano- constituye la persona física, también llamada persona jurídica individual. Los entes creados por el Derecho son las personas morales o ideales, llamadas también personas jurídicas colectivas.

“Durante mucho tiempo en el mundo del Derecho, las personas fueron clasificadas en físicas (el individuo humano) y jurídicas (las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones), a las que el orden jurídico concede la calidad de sujeto de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos.

²¹García Maynes, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*. P. 271.

*Pero la doctrina moderna ha reconocido que tan jurídica es la personalidad individual como la colectiva, puesto que ambas constituyen conceptos estrictamente jurídicos”.*²²

De lo anteriormente expuesto concluimos que la legislación moderna reconoce dos clases de personas jurídicas, a saber:

1. Persona jurídica individual; y
2. Persona jurídica colectiva.

1.5. Derechos inherentes a la persona individual

Al hablar de derechos inherentes a la persona individual, de forma inmediata nos remitimos a los que modernamente se han denominado derechos humanos, ya que son el presupuesto necesario para que la persona se pueda desenvolver en sociedad y realizarse como ser humano.

Según las corrientes de vanguardia, se considera que estos, por el mismo hecho de ser inherentes a todo ser humano, los Estados lo que hacen es reconocerlos y no otorgarlos como en algunas ocasiones se ha pensado; ello, derivado de que no se puede considerar a la persona lejos de sus derechos esenciales.

²²Recaséns, Ob. Cit; P. 153.

A los referidos derechos humanos se les define como: *“Las facultades propias que todo ente humano tiene por el hecho de ser”*.²³

También se ha dicho que son:

“Los derechos subjetivos inherentes a la persona humana pero entendido que ella posee personalidad. Nacen junto con la persona humana y la acompañan en toda trayectoria de la existencia del hombre. Por eso son llamados derechos del hombre, en género singular y no derechos de los hombres o derechos de ciertos grupos humanos”.²⁴

Los derechos humanos se desarrollan con base en la necesidad de la existencia de elementos esenciales o principios básicos que necesitan los seres humanos para ser considerados plenamente como sujetos de Derecho.

Estos derechos han ido evolucionando desde los llamados de “Primera generación”, que son los derechos civiles y políticos de los ciudadanos (por ejemplo: la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad, la igualdad ante la ley, la prohibición de la tortura y de los tratos crueles y degradantes, derecho a la personalidad jurídica, a no ser detenido arbitrariamente, las garantías procesales, derecho a la identidad, honra, y pudor, etcétera).

²³Larios Ochaita, Carlos, **Derecho internacional público**. Pág. 17.

²⁴*Ibid.* Pág. 17

Los derechos humanos de “Segunda generación” o derechos colectivos que incluyen los derechos económicos, sociales y los culturales (por ejemplo: derecho al trabajo, derecho a la libre elección del trabajo, derecho a la igualdad en el trabajo, derecho a protección contra el desempleo, derecho a vacaciones pagadas, derecho a la seguridad social, derecho a la obligatoriedad de la educación elemental, derecho a la educación gratuita, derecho a participar en la vida cultural, derecho a participar en el progreso científico, derecho a la protección de los derechos de autor, etcétera.); los de “Tercera generación”, también llamados transterritoriales o Derechos Humanos Internacionales (por ejemplo: el derecho al desarrollo, derecho a la libre determinación de los pueblos, derecho a la paz y a la seguridad, derecho a la objeción por motivos de conciencia, etcétera).

Los Derechos Humanos de “Tercera generación” han cuestionado el aspecto hermenéutico de los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados, que ven en éstos una abierta intervención a su soberanía y su libre determinación. “Siguiendo la línea de las generaciones, actualmente ya existe una Cuarta generación de derechos humanos”.²⁵ “Estos nuevos derechos obedecerían a la necesidad de concebir a la humanidad como una sola familia y que todos sus miembros deben sumar esfuerzos para el bienestar global y si cualquier integrante de ese cuerpo esta adolorido o lesionado, ello inevitablemente redundará en el sufrimiento de todos los demás”.²⁶

²⁵Del Solar Rojas, Francisco José, **Los derechos humanos y su protección**; Pág. 28.

²⁶Bahá, `Abdu'l, **“Secreto de la civilización divina”**; Pág. 47.

Esta nueva generación de derechos, sería el resultado del inevitable desenvolvimiento de la organización política social hacia formas cada vez mayores y complejas; junto a ello, también el arribo hacia ordenamientos jurídicos correspondientes a esas nuevas formas.

Esta sería la etapa de hacer realidad el principio de la unidad en la diversidad. La cuarta generación de derechos humanos comprende el derecho a la plena y total integración de la familia humana. Igualdad de derechos sin distinciones de nacionalidad, comprende el derecho a formar un Estado y Derecho supranacionales.

“Es necesario, hacer mención que, tanto los derechos de tercera generación como los de cuarta, aún no han sido incorporados en la legislación; sin embargo, están ahí latentes en espera de condiciones favorables para su reconocimiento”.²⁷

En lo que corresponde a la Constitución Política de la República de Guatemala, los derechos humanos poseen un apartado específico en el Título II, Capítulos I y II, precisamente denominado “Derechos Humanos”, en los cuales se incluyen los derechos individuales y los derechos sociales, de los primeros podemos destacar:

A. Derecho a la vida (Artículo 3 constitucional),

²⁷[http:// www.filosofiyderecho.com/](http://www.filosofiyderecho.com/) Jiménez Cano, Roberto-Marino, 2001-2005 ¿Quién soy? // por Donaires Sánchez, Pedro, donaires@hispanista.com

- B. Libertad e igualdad (Artículo 4 constitucional),
- C. Libertad de acción (Artículo 5 constitucional),
- D. Detención legal (Artículo 6 constitucional),
- E. Notificación de la causa de detención (Artículo 7 constitucional),
- F. Derechos del detenido (Artículo 8 constitucional),
- G. Interrogatorio a detenidos o presos (Artículo 9 constitucional),
- H. Centro de detención legal (Artículo 10 constitucional),
- I. Derecho de defensa (Artículo 12 constitucional).

De los derechos individuales enumerados, posee especial importancia para el presente trabajo, el Artículo 4 constitucional:

“Artículo 4º. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Según lo expuesto, los derechos morales básicos, generan derechos jurídicos y, estos a su vez generan enhiestos y obligaciones.

1.6. Principios básicos de la concepción liberal de los derechos individuales

Como anteriormente se indicó, existen corrientes del pensamiento, principalmente las de tipo iusnaturalista, que en la actualidad han encontrado su mejor forma de expresión en los Derechos Humanos, que consideran que el ser humano posee derechos que le son inherentes a la persona, por el hecho de serlo.

Los derechos individuales son calificados por la concepción liberal como: “derechos morales básicos, los cuales corresponden a todos los hombres en igual medida y no hay necesidad del cumplimiento de ninguna condición para gozar de ellos. Los derechos morales básicos llevan implícitos una pretensión de respeto, la cual da origen al surgimiento de derechos jurídicos que los regulan para asegurar su cumplimiento entre los miembros de la sociedad.”²⁸

“La heterogeneidad de los derechos individuales básicos conduce a establecer la posibilidad de que se encuentren fundados no sólo en un principio, sino en una combinación de principios de moralidad social”.²⁹

²⁸Barrios Aguilar, Iris Yasmín, *La legítima defensa del honor*; Págs. 8-9.

²⁹*Ibid.* Pág. 9.

Dichos principios de moralidad son objeto de análisis a continuación:

1.6.1. Inviolabilidad de la persona

Al hablar de inviolabilidad de la persona se hace referencia a la inviolabilidad de sus derechos, de aquellos derechos que le son inherentes por el simple hecho de ser persona.

Son aquellos derechos que derivan de garantías, las cuales a su vez son la concreción de principios o valores que una sociedad, en un determinado estadio de su historia, considera los modelos ideales a seguir para asegurar con ellos la convivencia de los seres humanos en sociedad.

Del principio de inviolabilidad de la persona se desprenden un cúmulo de garantías y derechos, tales como: Derecho a la vida, a la igualdad, a la dignidad, a un debido proceso, etcétera.

1.6.2. Autonomía de la persona humana

Derivada de la libertad física resulta la autonomía personal, que es el límite que tiene el Estado de interferir en la intimidad de la persona; es el derecho que corresponde a toda persona de gozar de intimidad, de que sus actos no sean controlados por el Estado, una vez éstos no constituyan alguna infracción. Este tipo de autonomía es

inherente al ser humano, en ella encontramos la inviolabilidad de la vivienda, la secretividad de sus documentos y correspondencia. Derechos que son plenamente reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala en los siguientes Artículos:

“Artículo 23. Inviolabilidad de la vivienda. La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado o de su mandatario.”

“Artículo 24. Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros. La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con

violación de este Artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio.” En lo que respecta a la inviolabilidad de la vivienda, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado indicando que:

*“El primero es un derecho fundamental que viene figurando en nuestro sistema constitucional desde la Constitución Federal de Centro América, en su Artículo 168. Se le considera derivado del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona y guarda relación con el valor seguridad, reconocidos por la Constitución vigente. Aparte de ser un derecho directamente aplicable, está desarrollado por la legislación ordinaria, particularmente por la tutela jurídico-penal... Según la disposición constitucional (Artículo 23), para entrar a la morada ajena es necesario el permiso de quien la habita o la autorización judicial. Es precisamente esta nota de consentimiento, expreso o tácito, o la autorización judicial que suple el acto de voluntad del habitante de la vivienda, las que no podrían ser alteradas por un precepto reglamentario...”*³⁰

1.6.3. Dignidad de la persona humana

Siguiendo con la autora Barrios Aguilar, *“Las actividades que realizan las personas deben ser juzgadas y tratadas, tomando como base la voluntad; excluyendo aspectos y*

³⁰Gaceta No. 8, expediente 25-88, sentencia del 26-05-1988, disco compacto, gacetas jurisprudenciales, Corte de Constitucionalidad (Guatemala: 2001).

*circunstancias externas que se constituyen como fuentes de discriminación. Por ejemplo el color de la piel, creencias religiosas, la edad, el sexo, etc.”*³¹

Con base al Artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala, todos los seres somos iguales en dignidad y derechos. Deriva de ello, entonces, que cuando una persona se vea ofendida o disminuida en su dignidad posee la facultad inherente a ella misma, de defenderse a través de un debido proceso, lo cual es contemplada dentro de los derechos individuales como “derecho de defensa”, (Artículo 12 de nuestra Carta Magna).

La Licenciada Barrios Aguilar, considera que “la concepción liberal analiza los derechos individuales, permite conocer con claridad las directrices que ponen en movimiento las garantías contenidas en nuestra legislación, a la vez sirve de base para afirmar que legítima defensa se encuentra directamente vinculada con los derechos individuales básicos, existiendo entre otras instituciones una relación de medio a fin.

Un sujeto podrá hacer uso de la legítima defensa para preservar los derechos que le son inherentes por su condición de ser humano, siempre que estos derechos sean objeto de una agresión ilegítima”.³²

³¹ Barrios, Ob. Cit; Pág. 10

³² Ibid. Págs. 11-12.

1.7. Fundamento legal y breve relato cronológico de las Convenciones internacionales sobre derechos humanos

“En el Preámbulo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, los pueblos declaran estar resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad, todo lo anterior, lo afirma el Artículo 1º de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Por tanto, los instrumentos internacionales básicos para el desarrollo de los Derechos humanos, son los siguientes:

A. Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada y promulgada el 10 de diciembre de 1948).

B. La Carta de las Naciones Unidas (promulgada el 30 de abril de 1948, entrando en vigor desde el 13 de diciembre de 1951).

C. Declaración Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José de Costa Rica, aprobada y promulgada en este país centroamericano, el 18 de julio de 1978.

E. Diversas conferencias internacionales sobre los Derechos Humanos entre otras: La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Teherán, en el año 1968; La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, llevada a cabo en Viena, Austria: 1993.

F. Convención Sobre los Derechos del Niño, Decreto ratificado por el Congreso de la República de Guatemala con el Número 27-90, y suscrita por el gobierno de nuestro país el 26 de enero de 1990.

G. Convenio 182: sobre las peores formas de trabajo infantil, emanado de la Organización Internacional del Trabajo (O. I. T. por sus siglas) en la octogésima séptima reunión convocada en Ginebra Suiza, el 17 de junio de 1999.

H. Códigos Penales de Latinoamérica, México: Editorial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera (1ª) ed. con índice toponímico.

Es importante en estos momentos señalar que en el año 1946, el Consejo Económico Social, creo la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, que tiene el mandato de presentar propuestas, recomendaciones e informes de investigación sobre cuestiones de Derechos Humanos a la Asamblea General, por conducto de este Consejo.

De un tiempo acá, esta Comisión ha llegado a ser el Órgano principal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que ofrece a los Estados, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales, un foro para expresar sus preocupaciones sobre este tema".³³

³³Ovalle Martínez, Erick Orlando, **Manual de derecho internacional público**; Págs. 85-86.

CAPÍTULO II

2. Sujeto, objeto y bien jurídico tutelado del delito

Antes de desarrollar los temas relativos a los sujetos, objeto y bien jurídico tutelado del delito, es necesario definir este último.

“Para la elaboración de un concepto de delito es necesario acudir a los elementos que integran el mismo, elementos que normalmente son aceptados en la doctrina y reconocidos por la ley. De los elementos constitutivos del delito se ha ocupado la teoría jurídica del delito, una fina elaboración conceptual que ha ido depurando los elementos que integran un comportamiento delictivo, teoría que en la actualidad tiene una aceptación general.”³⁴

La Legislación Penal guatemalteca no proporciona, de forma taxativa, la definición de delito. Recurriendo a la teoría jurídica del delito, definiéndolo como: La acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible. Estos elementos que conforman la citada definición: *acción u omisión, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad*, deben sucederse de una forma lógica y como presupuestos los primeros de los posteriores para que se pueda afirmar que existe delito. La anterior definición es la que propone el autor español Francisco Muñoz Conde, quien indica que la teoría general del delito, es la que se ocupa de las características que debe tener cualquier hecho para

³⁴Diez, Ob. Cit; Pág. 141.

ser considerado delito, señalando que: “Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros; un asesinato es otra cosa que una estafa o un hurto; cada uno de estos delitos presenta cualidades y peculiaridades distintas y tiene asignadas, en principio, penas de distinta gravedad. Sin embargo, tanto el asesinato, como el hurto o la estafa, tienen unas características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general del delito.”³⁵

Establecido lo que entendemos por delito, procedemos a establecer los sujetos del delito.

2.1. Sujetos del delito

Los sujetos del delito son dos, a saber: sujeto activo y sujeto pasivo. Dentro de la doctrina³⁶, se le denomina sujeto activo del delito, a quien realiza la conducta delictiva y sujeto pasivo del delito, a quien sufre las consecuencias del delito.

Resulta necesario anotar que a los sujetos del delito se les ha denominado de diferentes formas, pero la de sujetos activo y pasivo del delito, es la más correcta y la predominante en la ciencia del derecho penal, pues así lo afirman los autores: Enrique

³⁵Muñoz, Ob. Cit; Pág. 211.

³⁶Ossorio y Florit, Ob. Cit; Págs. 941-942.

Bacigalupo, en su libro *Lineamientos de la teoría del delito*³⁷ y el Licenciado Estuardo Gálvez, en su folleto denominado *La participación en el delito*.

2.1.1. Sujeto activo del delito

Como se estableció en el primer capítulo de la presente investigación, sólo las personas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones. Ello derivado del elemento de voluntad y discernimiento propio de los seres humanos y ajeno a los animales y de más está decirlo, a los seres inanimados.

2.1.1.1. Definición

Existen varias definiciones del concepto de sujeto activo del delito. A nuestro parecer, las más adecuadas son las siguientes:

“Sujeto activo es quien realiza la acción, tiene que ser forzosamente una persona física, pues, aún en casos de asociaciones para delinquir, las penas recaen sobre sus miembros integrantes”.³⁸

³⁷Bacigalupo, *Ob Cit*; Págs. 107-127.

³⁸Ossorio, *Ob. Cit*; Pág. 941.

Esta definición es muy sucinta para la parte que nos ocupa, como resulta evidente, del presupuesto de que solamente las personas jurídicas individuales, pueden ser sujetos activos del delito.

Esta situación será abordada en los temas siguientes, es necesario acotar a la presente definición que los animales y las cosas, así como los fenómenos naturales, solamente son objeto del derecho cuando se relacionan con los seres humanos, o, dicho de otra forma, cuando afectan o constituyen parte de los derechos u obligaciones de los mismos.

Podemos establecer que el sujeto activo del delito es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar las acciones u omisiones contenidas en el tipo penal; Dicha calidad específica, “es el conjunto de características exigidas en el tipo y determinadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber, de tal suerte que el número especificado de sujetos activos, es el número de personas físicas (singular o plural) exigido en el tipo necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico. Sujeto activo es, entonces, el autor del hecho.”³⁹

De lo expuesto podemos inferir que sujeto activo del delito es toda aquella persona jurídica individual que realiza la acción u omisión o, el comportamiento descrito en la ley como el delito.

³⁹De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**; Pág. 225.

2.1.1.2. Personas jurídicas colectivas

Ya en el primer capítulo de la presente investigación se estableció que la persona física es la persona jurídica individual; y la persona moral o jurídica, es la persona colectiva. Entonces, en este apartado hablaremos sobre, si la persona jurídica colectiva, puede o no ser considerada como sujeto activo del delito.

La discusión gira en torno a la capacidad de dichas personas y la interrogante es ¿poseen voluntad propia? o si dicha voluntad no es más que la suma de las voluntades de las personas individuales que la integran. Para ello se han esgrimido teorías como la de la ficción legal, de la ficción doctrinal, de la realidad, etcétera.

Lo cierto es que las personas físicas o individuales al conformar una persona jurídica colectiva crean eso, una nueva persona y sus voluntades no dan como resultado la simple suma de voluntades individuales, sino una nueva voluntad, la voluntad del ente colectivo.

El problema radica en que en nuestro sistema penal aún persisten resabios que afirman que solamente el ser humano en forma individual posee capacidad de raciocinio; entonces castiga y acepta la responsabilidad individual de sus miembros, siendo los responsables de los delitos los directores, gerentes ejecutivos, representantes, etcétera. Es menester señalar que las teorías modernas, para el caso que nos ocupa, definiremos dos de las teorías más importantes, verbigracia:

“La teoría subjetiva de la participación, la cual plantea que, es autor del delito, todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad de que su contribución al hecho consista en una acción típica, desde este punto de vista, también el inductor y el cómplice que definiremos más adelante, son en sí mismo autores, para esta teoría, no interesa el grado de contribución que un sujeto tuvo en la comisión de un delito, basta con su intención delictiva y su contribución aún mínima en el hecho, para ser considerado autor.”⁴⁰

Y la teoría del dominio del hecho, “que considera que es autor, quien tiene dominio del hecho, mientras los que toman parte en el delito sin dominar el hecho son cómplices o inductores, conforme esta teoría, la actuación de un sujeto en el delito puede darse como autor, en el supuesto de que el sujeto domine el hecho o bien como cómplice en el caso de que se coopere en la realización de un delito.

Dominar el hecho quiere decir, haber tenido el manejo y la decisión del mismo, haber tenido en sus manos la decisión de consumir o no el hecho, el que ha tenido el dominio del hecho, en el sentido de haber tenido su manejo y haber tenido la decisión de llevarlo a la consumación será autor, el sujeto que simplemente ha colaborado, sin tener poderes decisorios respecto de la consumación o desistimiento, es cómplice y el que ha creado la resolución criminal en otro, es inductor. No puede haber complicidad en delitos culposos, toda vez que no se puede prestar ayuda para la comisión de un delito, cuando nadie ha imaginado la comisión del mismo por falta de voluntad.”⁴¹

⁴¹ Ibid. Pág. 4.

Ambas teorías, se inclinan a favor de considerar a las personas jurídicas colectivas como sujetos, activo o pasivo, del delito. Siendo que las responsabilidades derivadas de la comisión de delitos la deben asumir como tal y no simplemente deducir responsabilidades hasta desembocar en una persona jurídica individual.

•
“Cabe señalar que los autores alemanes y la mayor parte de la doctrina moderna consideran que la teoría del dominio del hecho, es la teoría que define la diferencia entre autoría por un lado y la complicidad y la inducción por otro”.⁴²

2.1.1.3. Sujetos activos según nuestro ordenamiento jurídico

Después de definir al sujeto activo del delito, nos encontramos en la facultad de precisar a este ente, tocante al tema que nos ocupa, que comete el delito de publicaciones y espectáculos obscenos cualquier persona jurídica individual o colectiva, quien contra la moral por la razón de exponerlos a la vista de menores de edad y del público, publicare y difundiere por cualquier medio, fabricare o vendiere: libros, escritos, imágenes, gráficos u otros objetos pornográficos y obscenos.

El mismo delito consuma los que actúen como directores, gerentes, adminis-

⁴²Wessels, Johannes, *Tratado de derecho penal*; Pág. 15.

tradadores, representantes legales, ejecutivos, funcionarios o empleados de confianza o que de cualquier manera representen a otra persona o personas jurídicas, que participen en la ejecución de los hechos y sin cuya participación no se habría podido realizar los mismos.

Lo anterior lo encontramos en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código penal, libro segundo, Título I, Parte especial, Capítulo VI, tocante a los delitos contra el pudor, en su Artículo 196 del mismo ordenamiento jurídico, reformado según decreto número 27-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

2.1.2. Sujeto pasivo del delito

La contraparte del sujeto activo del delito es el sujeto pasivo del mismo. Cuando el sujeto activo comete el delito vulnera bienes jurídicos tutelados por el Derecho; esos bienes jurídicos pertenecen a otras personas, ya sean individuales o colectivas. En este punto la doctrina se encuentra de acuerdo, ya que tanto la persona jurídica individual como colectiva poseen derechos y deberes. Cuando uno de sus derechos les es vulnerado pasan éstos a la calidad de sujetos pasivos del delito. Como resulta evidente, que ya fue señalado en el tema del sujeto activo del delito, los animales y las cosas no son considerados sujetos pasivos del delito, debido a que no poseen derechos, como excepción a la afirmación anterior se menciona el Artículo 490 del Código penal guatemalteco.

“Artículo 490. *Crueldad contra los animales*. Quien cometiere actos de crueldad contra los animales o sin necesidad los molestore, o los hiciere tirar o llevar una carga evidentemente excesiva, será sancionado con arresto de cinco a veinte días.”

Aunque dicho ejemplo es muy discutido, nosotros nos inclinamos a considerarlo, un deber que impone la norma, a las personas de evitar el trato cruel en contra de los animales y se deriva de éste, la facultad o el derecho subjetivo de denuncia en contra de dichos actos.

2.1.2.1. Definición

Inicialmente, para definir al sujeto pasivo del delito, nos auxiliaremos de los consiguientes autores, quienes en su orden señalan: “Sujeto pasivo es el titular del interés jurídicamente protegido.”⁴³ “Sujeto pasivo del delito “es el titular del bien jurídico protegido en el tipo.”⁴⁴

Para complementar las definiciones anteriores, señalaré que el sujeto pasivo del delito es el agraviado, ya que es el titular del derecho o interés jurídicamente protegido por el derecho penal.

⁴³De León Velasco y De Mata Vela, *Ob. Cit*; Pág. 230.

⁴⁴*Ibid*; Pág. 230.

Entonces el problema consiste en establecer quiénes pueden ser los titulares de ese derecho o interés protegido. Entre ellos se menciona al Estado, a la persona jurídica individual y a la persona jurídica colectiva.

2.1.2.2. El Estado y la Sociedad como sujetos pasivos

Considerar al Estado y a la sociedad como los sujetos pasivos de la comisión de los delitos, es una nueva corriente que parte de considerar que cualquier delito que se cometa, dentro de una sociedad, no sólo afecta a las personas directamente implicadas, sino que vulnera los intereses de todo el conglomerado social.

En razón de lo anterior, en España, Rodríguez Devesa afirmó que: “La titularidad de los intereses jurídicos plenamente protegidos corresponde siempre en primer lugar al Estado, quien define el respeto a la vida, a la honestidad y buenas costumbres, a la propiedad, al pudor, etcétera; independientemente de que en el caso concreto hay un interés real de una determinada persona física o jurídica, e incluso aunque los interesados deseen en el caso particular verse libres de esa protección estatal, o carezcan de todo interés psicológicamente hablando.”⁴⁵ Esta corriente ha sido objeto de amplia crítica, por el hecho de situar a la sociedad y al Estado como sujetos pasivos del delito y por consiguiente deja a la víctima del delito en una situación imprecisa.

⁴⁵Ibid; Pág. 231.

Pero, siendo que el derecho penal es eminentemente público y que el Estado es el único facultado para crear figuras delictivas y ejercer el poder coercitivo para que las sanciones que en las mismas se impongan sean cumplidas, se evidencia que en la comisión de un delito, además de atentar contra la víctima se atenta contra el orden establecido por el mismo Estado.

2.1.2.3. La persona jurídica individual como sujeto pasivo

Para analizar a la persona jurídica individual como sujeto pasivo del delito, es menester hacer mención de la teoría ecléctica sobre el origen de la persona jurídica individual, “esta teoría, en su expresión más generalizada, fija el inicio de la personalidad en el momento del nacimiento, reconociendo desde la concepción derechos al ser aún no nacido, bajo la condición de que nazca vivo. Otra tendencia de ésta exige, además del nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, ello es, apto para seguir viviendo.”⁴⁶

La necesidad de la anterior definición resulta del hecho de que el derecho penal protege a la persona jurídica individual a lo largo de toda su existencia y aún antes de nacer. En razón de ello, el derecho penal castiga el aborto, el infanticidio, la pornografía infantil; la integridad física de la persona, su pudor, su patrimonio, su libertad, etcétera.

⁴⁶García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; Pág. 272.

El permisivismo y la pasividad de la persona jurídica individual, es uno de los mejores aliados de los sujetos activos del delito, anteriormente mencionados, quienes se esfuerzan por imponer esa mentalidad permisiva, que no respeta a nadie y tampoco a los niños, la inercia y la inacción de los ciudadanos que, teóricamente, no quieren ser víctimas de ella.

No basta con que los órganos del Estado dicten normas, sino que es precisa la colaboración del público, cuando haya que exigir el cumplimiento de tales reglas jurídicas. Del mismo modo que una persona, si advierte la existencia de unas grietas peligrosas en las paredes de su casa, trata de poner el remedio oportuno; cuando se produce una infracción a la norma legal, la persona jurídica individual como ente de la sociedad, tiene en sus manos la posibilidad de ejercer ese derecho que le otorga la misma ley.

La ley Orgánica 5-1988 de fecha 9 de junio, Capítulo IV, Título III, reforma de 1999, Código penal español de 1995, en su Artículo 186 considera sujetos pasivos del delito únicamente a los menores de edad e incapaces.

Creemos que ha sido un verdadero acierto del legislador, al reformar el Artículo 196 de nuestro Código Penal, por medio del Decreto 27-2002 del Congreso de la República de Guatemala, en el que no haya hecho acepción de personas en cuanto a las personas jurídicas individuales como sujetos pasivos del delito, considerando tanto a menores de 18 años y público adulto, como objeto de ataques por quien publica, difunde por

cualquier medio, fabrica, reproduce y vende: libros, escritos, imágenes, gráficos u otros objetos pornográficos y obscenos.

2.1.2.4. La persona jurídica colectiva como sujeto pasivo

La posibilidad de que la persona jurídica colectiva sea sujeto pasivo del delito deviene su calidad como tal, ya que, si recordamos, las personas jurídicas colectivas son sociedades, asociaciones o instituciones formadas por personas jurídicas individuales, que reúnen sus esfuerzos y/o capitales para la consecución de un fin lícito, que son reconocidas como sujetos de Derecho por un ordenamiento jurídico. Algunos ejemplos de los delitos en los cuales las personas jurídicas colectivas pueden figurar como sujetos pasivos son: los delitos contra el pudor y los delitos que atentan contra el patrimonio.

Es el caso de las escuelas o colegios, en donde se están formando niños y niñas que se atisban como promesas de Guatemala, que seguramente educaran a otros que están por venir y que, hoy día, al terminar sus jornadas de estudios, casi en la puerta de sus establecimientos estudiantiles, se encuentren personas, vendedores de revistas pornográficas, o naipes donde posan hombres y mujeres desnudos, ó la famosa prensa pornográfica denominada "*sexo libre*", cuyo valor es de dos quetzales en la ciudad capital y de tres quetzales en el interior de la república.

“El concepto mismo de pornografía no es nada pacífico en la bibliografía existente sobre el tema. Si por tal se entienden las representaciones de carácter sexual a través de escritos, objetos, medios audiovisuales, etcétera, que tienden a provocar o excitar sexualmente a terceros. La misma vaguedad del concepto de “pornografía” ha obligado a la doctrina a diferenciar entre pornografía “blanda” y pornografía “dura”, entendiéndose por tal aquellas representaciones sexuales con menores de edad.”⁴⁷

En este sentido, la utilización de menores o incapaces con fines lucrativos y en espectáculos exhibicionistas o pornográficos constituye el delito.

Esto, sin mencionar las películas pornográficas, de clasificación para adultos XXX, que en esa jerga se conoce como películas de alto impacto sexual, que hoy día, por la alta tecnología, son tan fáciles de adquirir, en discos compactos (DVD), que se pueden reproducir, en cualquier computador, para finalmente poder adquirirse, a un precio accesible para cualquier menor de edad y que oscila entre cinco y 10 quetzales, por cada película pornográfica, entre las cuales se dan exhibiciones bestiales, tales como: hombres latigueando y golpeando brutalmente a mujeres, o torturándolas, sujetándolas entre cepos de hierro, de las muñecas de sus manos y tobillos de sus pies; otros, utilizando sierras eléctricas, aserrando a mujeres, como si se tratara de un árbol de madera que se parte en dos, brotando sangre a borbotadas; en otras escenas, hombres y mujeres, totalmente desnudos con excepción del rostro, cubierto con capuchas, teniendo relaciones sexuales con niños y niñas que oscilan entre los ocho a

⁴⁷ Muñoz, Derecho penal parte especial; Pág. 226.

10 años de edad, algo prohibido por todas las legislaciones internacionales que velan por la protección de menores, Aura María Ochoy, Presidenta de la Comisión de la Mujer y el Menor de edad, del Congreso de la República de Guatemala, señaló su malestar por estos hechos diciendo:

“Es vergonzoso que esto suceda y debe perseguirse a los responsables, por ello nosotros hemos promovido una legislación más dura sobre los abusos a menores,”⁴⁸ expresó; otros actos de perversión filmica, en las que se ve a mujeres, teniendo relaciones sexuales con perros o caballos, en contra de su voluntad, derramándose en sus sangres.

El fiscal del Ministerio Público, Licenciado Mynor Melgar comentó al respecto: “La policía nacional civil (P. N. C. por sus siglas), debería actuar sin necesidad de denuncia y requisar estos productos”⁴⁹ punteó.

Una diputada del extinto partido político Frente Republicano Guatemalteco, por sus siglas en español F.R.G; como se le conoce en la jerga de la “Política” dijo: *“Vamos a presentar una denuncia en el Ministerio Público, para que se detenga a los responsables”*⁵⁰ al referirse a la venta de pornografía infantil.

⁴⁸Por Seijo, Lorena, y González, Miguel, Pág. 32, *Prensa libre*, Guatemala, jueves 27 de mayo de 2004.

⁴⁹*Ibid*; Pág. 32.

⁵⁰Por De Palomo, Lucrecia; Pág. 15, *Ibid*.

2.2. Los sujetos procesales

Sujetos procesales, son las personas individuales o jurídicas, que se constituyen en el proceso para pretender en él, la solución de un conflicto de intereses, asumiendo derechos, deberes, cargas y responsabilidades, inherentes al juicio. Para resolver los conflictos de intereses en forma imparcial y coactiva, es necesario recurrir al órgano jurisdiccional, al cual se le ha conferido la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

2.2.1. El acusador

“Llámesese así, el ministerio fiscal o el particular que ejercita la *acción penal* contra otra persona.”⁵¹

Cuando hablamos de acción penal, el mismo autor argentino, nos dice que: “Como norma orientadora, puede afirmarse que la *acción* está encomendada principal o inexcusablemente al ministerio fiscal, cuando se trata de delitos que afectan a la sociedad y que, por ello, tienen carácter público. Otros delitos, por su índole privada, sólo pueden ser accionados por la víctima, por sus representantes o por sus causahabientes, ya que se estima que en su comisión no se encuentra lesionado el interés social.

⁵¹Ossorio, Ob. Cit; Pág. 57.

Y hay otros delitos en que, no obstante afectar el interés público, la *acción* únicamente puede ser iniciada por la víctima y representantes, que así pueden mantener en secreto, hechos que rozan su pudor (como en el caso de la violación cuando la víctima fuere mayor de 18 años, a la luz del Artículo 24 Tér, de nuestro Código procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) pero en los cuales, una vez iniciada la *acción*, la persecución del delito continúa de oficio.”⁵²

2.2.1.1. El Ministerio Público

Para definir al Ministerio Público, nos basaremos en el Artículo 1 de su Ley Orgánica Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, que reza: es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Para su mejor comprensión y dependiendo del interés de usted apreciable lector o lectora, el resto de las funciones, fines principales, misión, organización y fundamento legal, de esta institución auxiliar de la administración pública, lo encontramos en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 y del Artículo 107 al 111 del Código procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

⁵²Ibid. Págs. 37-38.

2.2.1.2. El querellante

El querellante, en el derecho penal guatemalteco, es el particular que se introduce en un proceso que está en trámite, como acusador, estando legalmente legitimado. La actuación del querellante es facultativa en su inicio y desarrollo. Ejercita la acción penal, a la par, subsidiariamente o con exclusión del Ministerio Público, institución definida en la literal a), de este subtítulo. Para ser legitimado como querellante, es de regla general, que se trate del ofendido, o sea, el titular del bien jurídico que el delito afecta.

2.2.1.3. Clases de querellante

a. Querellante adhesivo: (Su fundamento legal y su definición, se encuentra en el Artículo 116 del Código procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala).

b. Querellante exclusivo: (Su definición y fundamento legal, lo encontramos en el Artículo 122 del mismo Código procesal penal).

2.2.1.4. Tercero civilmente demandado

“Cada uno de los que tienen derecho para mostrarse parte en un juicio pendiente, cualquiera que sea la etapa o instancia en que éste se encuentre, siempre que hubieren

estado legitimados para demandar o ser demandados en el juicio, sin que en ningún caso, la intervención del *tercero* pueda hacer retrogradar el juicio, ni suspender su curso.”⁵³

2.2.1.5. Consultores técnicos

Consultor de una ciencia, arte o técnica, propuesto por alguna de las partes al considerarlo necesario, al Ministerio Público, ó al tribunal, quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y harán constar las observaciones. (Artículo 141 de nuestro Código procesal penal).

2.2.2. El imputado

Según el Artículo 70 del Código procesal penal guatemalteco, se denomina imputado, sindicado, procesado o acusado, a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.

Como dirían José Mynor Par Usen, (siguiendo a los legisladores argentinos e italianos)

⁵³Ibid; Pág. 956.

para comprender mejor la denominación que puede una persona sindicada de un delito, es preciso hacer la siguiente relación:

Es imputado, desde el momento en que se señala a una persona de haber cometido un delito. Es procesado, cuando ya se haya dictado auto de procesamiento.

Es acusado, cuando el fiscal del Ministerio Público, haya formulado su acusación ante el órgano jurisdiccional competente. Es enjuiciado, desde el momento en que se realiza el juicio oral y público ante el Tribunal de sentencia. Y es condenado, cuando la persona enjuiciada haya obtenido una sentencia condenatoria y ya esté cumpliendo la pena en el centro penitenciario respectivo.

2.2.2.1. Declaraciones del imputado

Están fundamentadas legalmente, en los Artículos: 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 15, 81, 82 y 87 de nuestro Código procesal penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

2.2.2.2. Rebeldía del imputado y efectos de la rebeldía

Solamente haremos alusión al fundamento legal, para evitar cacofonías:

a. (Artículo 79 del Código procesal penal guatemalteco).

b. (Artículo 80 del Decreto 51-92 del Congreso de la República).

c. “Desaparecida la causa de interrupción, el plazo comenzará a correr íntegramente”.
(Artículo 33 de nuestro Código procesal penal).

2.2.2.3. Facultades del imputado

Se encuentran legalmente fundamentadas en los Artículos: 12 de nuestra Carta Magna; 92, 101, 315 y 316 del Código procesal penal guatemalteco.

2.2.3. El defensor y el fundamento legal de la defensa

La defensa técnica, debe ser ejercida por abogado, legal y reglamentariamente, habilitado para el ejercicio profesional.

El defensor podrá ser elegido por motivos de confianza por parte de un imputado, o bien, el juez debe nombrarlo de oficio, con el objeto de garantizar la defensa técnica, cuando por cualquier circunstancia, no pueda proveerse de uno. Decimos esto, basados en lo siguiente:

a. La defensa técnica, la aptitud y la legitimación del defensor están fundamentadas en los Artículos 92, 93 y 94 del Código procesal penal guatemalteco.

b. Las facultades del defensor: Artículo 101 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; y

c. Los Artículos 527 al 537 fueron derogados por el Artículos 63 de la Ley de Servicio Público de Defensa Penal, Decreto 112-97 del Congreso de la República.

2.2.4. De la participación en el delito y su fundamento legal

2.2.4.1. (Responsables). Son responsables penalmente del delito: Los autores y los cómplices.

De las faltas sólo son responsables los autores. (Artículo 35 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala).

2.2.4.2. (Autores). *Doctrinariamente, autor del delito, según la teoría del dominio del hecho, explicada en el punto 2.1.1.2, es el que controla el hecho; y legalmente, son autores: Artículo 36 de nuestro Código penal.*

2.2.4.3. (Cómplices). Inductor, cómplice ó cooperador necesario, están legalmente fundamentados en el Artículo 37 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; y,

2.2.4.4. (Conspirador). Artículo 17 del Código penal guatemalteco.

2.3. Objetos del delito

Con respecto al objeto del delito, no existe un criterio unánime. “Es preciso advertir, la tergiversación del objeto material y objeto jurídico del delito, es más, la confusión entre el objeto material y el sujeto pasivo del delito, cuando en realidad los tres aspectos, a pesar de que guardan estrecha relación en el delito, son completamente distintos, por cuanto que el objeto material está determinado por las personas, animales o cosas, sobre las que recae la acción delictiva, el objeto jurídico lo constituye el bien jurídicamente protegido por el Estado en cada tipo penal (figura de delito) y el sujeto pasivo es el titular de estos bienes jurídicamente protegidos o tutelados por el Estado; resulta, pues, importante delimitar cada uno de ellos.”⁵⁴

Concretando, se establece que el objeto material del delito o de la infracción penal “es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal.”⁵⁵

Si partimos de la definición anterior, el objeto material de la infracción penal está constituido por personas individuales, por personas colectivas, por animales y objetos inanimados.

⁵⁴De León, Ob. Cit; Pág. 233.

⁵⁵Ibid. Pág. 233.

El autor guatemalteco Palacios Motta, distingue las clases de objeto del delito:

A) “El objeto material personal es toda persona física, viva o muerta, consciente o inconsciente, a la que se refiere el comportamiento típico y respecto de la cual se concreta el bien jurídico tutelado.”⁵⁶

B) “El objeto material fenomenológico, considera que es el fenómeno jurídico, material o social sobre el cual se concreta el interés jurídicamente protegido y alguno se refiere a la acción u omisión del sujeto activo, aludiendo en este sentido al “daño”, que se sostiene en la destrucción de un bien jurídico, y al “peligro” que sostiene es la amenaza de daño o la posibilidad de que el bien jurídico sea destruido, disminuido o afectado.”⁵⁷

2.4. Bien jurídico tutelado

La sociedad en su organización ha reconocido o elevado determinados bienes a la calidad de bienes jurídicos tutelados, por la importancia que los mismos revisten para la conservación de la vida societaria. Dicha protección busca realizarla mediante la creación de figuras jurídicas que contemplen las agresiones que éstos pudieran sufrir.

⁵⁶ *Ibid.* Pág. 234.

⁵⁷ *Ibid.* Págs. 234-235.

Entonces la norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos; literalmente se trata que: "...para cumplir esta función protectora, eleva a la categoría de delitos por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento".⁵⁸

Y continúa diciéndonos, "todo tipo de delito debe incluir un comportamiento humano *capaz de provocar la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico. Éste no es otra cosa que el valor al que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad positiva que el legislador atribuye a determinados intereses.*

Lógicamente se espera que, de acuerdo con el principio de intervención mínima, el legislador sólo utilice el Derecho penal para proteger bienes jurídicos verdaderamente importantes y tipifique aquellos comportamientos verdaderamente lesivos o peligrosos para esos bienes jurídicos."⁵⁹

2.4.1. Clasificación

Atendiendo a lo expuesto, en el párrafo anterior, la Legislación penal guatemalteca, ha agrupado ó clasificado los bienes jurídicos protegidos, de la siguiente manera:

⁵⁸Muñoz, Ob. Cit; Pág. 278.

⁵⁹Ibid. Págs. 278-279.

- a. Delitos contra la vida y la integridad de la persona.

- b. Delitos contra el honor.

- c. Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y contra el pudor.
•

- e. Delitos contra la libertad y la seguridad de la persona.

- f. Delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil.

- g. Delitos contra el patrimonio.

- h. Delitos contra la seguridad colectiva.

- i. Delitos contra la fe pública y el patrimonio nacional.

- j. Delitos de falsedad personal.

- k. Delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario.

- l. Delitos contra la seguridad del Estado.

- m. Delitos contra el orden institucional.

n. Delitos contra la administración pública.

o. Delitos contra la administración de justicia; y

p. De los juegos ilícitos.

“Es evidente, pues la importancia que reviste el bien jurídico tutelado, no sólo como objeto jurídico del delito, sino como elemento ordenador de las figuras delictivas en los diferentes códigos penales que parten del valor jurídico que el Estado protege en la norma penal, para estructurar adecuadamente el derecho penal sustantivo en su parte especial.”⁶⁰

2.4.2. Contenido

Los bienes jurídicos tutelados pueden resultar lesionados, disminuidos o puestos en peligro por la conducta delictiva del sujeto activo, pudiéndose agrupar por su contenido en:

A. Los que afectan a personas individualmente consideradas:

A.1. La vida.

⁶⁰De León, Ob. Cit; Pág. 238.

A.2. La integridad personal.

A.3. El honor.

A.4. La libertad y seguridad sexual.

A.5. El pudor.

A.6. La libertad y la seguridad de la persona.

A.7. El patrimonio.

A.8. El orden jurídico familiar.

A.9. El estado civil.

A.10. etcétera.

B. Los que afectan a personas jurídicas colectivas:

B.1. El patrimonio.

B.2. El honor; y

B.3. El pudor.

C. Los que afectan al Estado y a la sociedad misma:

C.1. Seguridad interna y externa.

C.2. Seguridad colectiva.

2.4.3. Antecedentes parlamentarios del concepto de bien jurídicamente protegido en casos de delitos que contemplan todo tipo de transgresión sexual

Como podemos apreciar en estos últimos subtítulos, hemos hecho mención de cómo agrupa y clasifica nuestra legislación guatemalteca los “bienes jurídicos tutelados por la misma”, pudiendo apreciar que en los delitos contra la libertad y la seguridad sexual y contra el pudor se ven afectadas tanto personas individuales consideradas y las personas jurídicas colectivas tales como, una comunidad dentro de un municipio, o de una aldea, los vecinos de un comité organizado, la familia (el matrimonio), las escuelas públicas y privadas (educandos y educadores), el Estado y los miembros que lo conforman.

Basados en esto, queremos denotar lo que representa el bien jurídicamente protegido en casos de delitos que atentan contra todo tipo de transgresión sexual en otras

naciones, como el siguiente artículo bajado de la gaceta gaucha donde el editor Guillermo Enrique Friele recopiló las iniciativas de ley presentadas por diferentes diputados de la Cámara Baja de la República Federal de la Argentina, a fin de reformar el Capítulo relativo a los delitos contra la honestidad sexual, del Código penal argentino, ley 25.87, haciendo este corresponsal énfasis entre tantos aportes y expresiones vagas de parlamentarios, lo siguiente:

“Lo más rescatable del debate de Diputados en la Cámara Baja de la República Federal de la Argentina es, la nueva definición del concepto de “bien jurídicamente protegido” en casos de delitos que contemplan todo tipo de transgresión sexual. La intervención del Diputado Doctor Cafferata Nores nos da la pauta de las ideas que han guiado al Legislador en este tópico.

En efecto, a partir de la reforma, se acepta que el crimen sexual equivale a una injuria a la integridad psíquica y física de la víctima. Con ello, se modifica la interpretación que hacía la doctrina y la jurisprudencia nacional antes de la metamorfosis de la norma, cuando entendía al delito sexual como una injuria a la pureza o castidad de la víctima, o al honor de algún varón, solamente.

El distinguido miembro de dicha Cámara Baja también explicó, por qué se debe concebir a estas conductas ilícitas como “delitos contra las personas”. Justificó tal posición afirmando que los delitos en referencia afectan no al honor o la honestidad de las víctimas de esas acciones, sino su integridad y dignidad como personas. Y aunque también afectan a la vez a su libertad, las personas viven en esas situaciones sobre

todo como atentados a su propia integridad, privacidad e identidad, más allá que esos delitos afecten también a sus futuras relaciones familiares”.⁶¹

Del debate habido en la Honorable Cámara de Senadores de la república de la Argentina, no surge mención alguna a la cuestión atinente a la agravación de la pena, en aquellos casos en que las ventas de publicaciones obscenas sean efectuadas a menores de edad inferior a los 18 años”.⁶²

El desarrollo de los antecedentes legislativos, nos ha dado una pauta general del pensamiento del Legislador en esta materia, circunstancia que nos permitirá abordar con más precisión las demás cuestiones que dejamos planteadas a lo largo del tema.

De todos modos y antes de concluir el comentario relativo al tratamiento parlamentario *del tema deseamos dejar claro que se debe ver con sumo beneplácito el hecho que, se ha seguido la línea de pensamiento de Hilda Marchiori quien, haciendo un análisis criminológico de este tipo de agresión sexual en contra de los niños, dijo: “que sería dable pensar que, por la gravedad del daño que provoca el delito de publicaciones obscenas, se realice la prevención del delito a los fines de evitar nuevas victimizaciones*

⁶¹ “Delitos sexuales según la ley 25087”, publicado en jurisprudencia argentina el 21 de julio de 1999, pág. 6.

⁶² El Artículo primero de la Convención sobre los derechos del niño dice: “Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

proponiendo, a partir de la convicción de que la pena de multa no cumple con esa finalidad (muy por el contrario fomenta la impunidad), aplicar a los delincuentes que cometen este tipo de ilícitos una pena privativa de libertad”.⁶³

2.5. El concepto de bien jurídicamente tutelado en la figura genérica del delito de publicaciones obscenas

La determinación del bien jurídicamente tutelado es una cuestión que tradicionalmente ha dividido las aguas en la doctrina y jurisprudencia. Por lo tanto es un tópico que debe abordarse con minuciosidad.

El bien jurídico ha sido entendido como: “la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas.

Aún no se acallan las discusiones sobre la función que cumple el tan resonado concepto del “pudor público”, en la protección contra los delitos sexuales y además, sobre quien recae la titularidad del bien jurídico tutelado que nos ocupa, o sea, sobre la sociedad o sobre el individuo. El bien jurídicamente tutelado era la “honestidad sexual”, ahora lo es la “integridad sexual”.

⁶³Marchiori, Hilda, Criminología: El delito de exhibiciones obscenas a niños en victimología. Pág. 131 y 132

La doctrina ha tratado de zanjar esta cuestión diciendo por ejemplo que el bien jurídico a tutelar por las normas que describen delitos sexuales es el derecho a la autodeterminación e indemnidad sexuales, llamado por el legislador argentino derecho a la integridad sexual”,⁶⁴ o que es el “pudor público”.

“Lo afectado por las publicaciones obscenas es el pudor público entendido éste último, como un valor social que se da en la comunidad y en la medida en que esa comunidad lo entiende, se proyecta a los individuos que la componen”.⁶⁵

La mejor definición del bien jurídico protegido por la norma que nos ocupa en este trabajo la ha dado Edgardo Alberto Donna, quien afirma que “lo que se protege, en este tipo delictivo, no es otra cosa que el derecho del sujeto (público o menor de edad) a no ser confrontado con la tentación de adquirir para sí material de publicidad obsceno, afirmando que, no es aceptable un Derecho penal que no tutele bienes sino normas éticas o morales”.⁶⁶

A partir de este concepto, estamos en condiciones de afirmar que: El titular de ese bien jurídico es la sociedad misma.

⁶⁴Reinaldi, Víctor F; **Los delitos sexuales en el Código penal argentino ley 25087**; Pág. 218.

⁶⁵Edwards, Carlos Enrique, **Delitos contra la integridad sexual**, pág. 86; con cita de Creus, Carlos, **Derecho penal, parte especial, tomo I**, Pág. 240.

⁶⁶Donna, Edgardo Alberto, **Delitos contra la integridad sexual**; Págs. 10 y 178.

2.5.1. Bien jurídicamente tutelado, en la figura legal del Código penal de España

Partiendo de la conclusión a la que arribamos en el punto anterior, podemos descifrar cuál o cuáles son los bienes jurídicamente tutelados por la figura legal.

En efecto, a la ya mencionada “libertad sexual” del individuo que integra nuestra comunidad, en el caso de las publicaciones obscenas que sean distribuidas a menores o público en general, se le debe agregar otro bien jurídico a proteger: la indemnidad sexual. Se ha definido a la indemnidad sexual como “el derecho a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada de la personalidad”.⁶⁷

“Los bienes jurídicamente protegidos, por el tipo penal, son la indemnidad sexual de los menores de edad. Así pues, La “libertad sexual” es el único bien jurídico protegido en los delitos sexuales con sujeto pasivo menor de edad sosteniendo que la indemnidad e intangibilidad adolecen de contenido autónomo respecto a otros intereses como los que se encierran tras las ideas de moral sexual, libertad sexual o salud psíquica del menor”.⁶⁸

Por ello, con el concepto que nos ocupa “se quiere reflejar en que determinadas perso-

⁶⁷Diez Ripollés, *El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual*; Pág. 233.

⁶⁸Tamarit Sumalla, Josep María; *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*; Pág. 64.

nas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño, lo que aconseja mantenerlas de manera total o parcial al margen del ejercicio de las prácticas sexuales”.⁶⁹

“El concepto de indemnidad sexual, ha sido estudiado con detenimiento por la doctrina española, en donde no es pacífica su inclusión como complemento del bien jurídico tutelado: libertad sexual, que luego de un exhaustivo análisis de la cuestión, afirman que el único bien jurídico protegido por los delitos contra el orden sexual es la indemnidad sexual.

Una exposición amplia y clara de la postura apostada, se encuentra en el artículo: El objeto de protección del nuevo Derecho penal sexual, incorporado al libro Delitos contra la libertad sexual, Estudios de Derecho Judicial Español”.⁷⁰

2.5.2. A favor de la incorporación de la “indemnidad sexual” como bien jurídico a proteger

A favor de la incorporación de la “indemnidad sexual” como bien jurídico a proteger: Muñoz Conde, Francisco, quien ha reconocido “la necesidad de utilizar criterios que van más allá del bien jurídico “libertad sexual”, pues entiende que en un menor de edad

⁶⁹ Díez, *ibid.*

⁷⁰ Díez, *Ob. Cit*; Págs. 217 y 269.

se puede incidir negativamente en su seguridad sexual, es decir, perjudicar la evolución, el desarrollo de su personalidad, produciendo alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro”.⁷¹

Así mismo, Begue Lezaun, J. J; señala “el acierto del Legislador español al incorporar, como otro de los bienes jurídicos a proteger por los delitos sexuales, a la indemnidad sexual”.⁷²

⁷¹ Muñoz, Ob. Cit; Pág. 196.

⁷² Begue, Delitos contra la libertad e indemnidad sexual; Pág. 11.

CAPÍTULO III

3. El pudor colectivo y las publicaciones obscenas

Desde hace algún tiempo, principalmente el siglo pasado, el tema del pudor como bien jurídico ha sido objeto de amplio debate y polémica, inclusive posturas de tratadistas que niegan su existencia. Existe sobre éste un gran problema interpretativo y nuestra legislación es poco explícita sobre la definición del mismo, remitiendo dicha labor al lenguaje jurídico penal y a la opinión de destacados tratadistas de esta rama del Derecho.

Queda claro, eso sí, que la estimación del pudor en nuestra legislación no debe limitarse, en su interpretación, a la protección que la ley debe dar al ser humano; ello es, como entidad física, sino también como entidad moral.

Sin embargo, esa moral es la pública, pues el Estado solamente puede cuidar la moral, en orden al bien común. El Estado debería estar atento y vigilante “cuando estos actos afecten la moral social y no la moralidad intrínseca de los hombres.

La moralidad pública no es la moralidad individual, sino la condición necesaria de convivencia social que el Estado debe tutelar y asegurar, en su caso, por medio de la coacción jurídica, contra las manifestaciones externas de los individuos, en este caso, la exposición a la vista del público, difusión, distribución y venta de pornografía y

publicaciones obscenas, que ponen en peligro y lesionan el pudor de toda la comunidad.”⁷³

“El Estado es el custodio de esa moral pública, pero debe observarse que en esa misión, su labor de restricción se concentra solamente en los efectos de los actos considerados como inmorales”.⁷⁴

El término trata de la moral pública, expresión que según las definiciones ofrecidas anteriormente, es objeto de amplio alcance, debido a que, la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando toca el tema en el Título I, Capítulo Único, comienza así: “El Estado se Guatemala se organiza para proteger a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”; normando también que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

La asociación de telespectadores y radioyentes que agrupa a miles de personas de toda España ha publicado un informe en el que reclama el cumplimiento del Real Decreto 1189/1982, en el que se determina la necesidad de garantizar la defensa de la moral pública y tutelar el derecho a la protección de sectores tan característicos como son la familia, la juventud y la infancia.

⁷³Peña, Pascal; citado por Royo Marín, Antonio, **Teología moral para seglares, Fundamentos teóricos, debates del presente, textos del pasado, literatura heterodoxa**. Págs. 4–5 Copyright © 1961; todos los derechos reservados, identidades@identidades.org http://www.identidades.org/madrid/tfn_650_47_75_23/PI/primera.asp/PI/primera.asp

⁷⁴Ibíd., Págs. 4–5.

Como ya lo hemos dicho en reiteradas ocasiones, la expresión se refiere a la moral pública y no solamente a la individual, locución que según la definición ofrecida por el Derecho constitucional, es objeto de valoración de amplio alcance. El legislador, como su intérprete dinámico, se moverá con inevitable libertad dentro de esa amplitud. La mayoría de las Constituciones del mundo cuando tocan el tema, comienzan por explicar: “la familia recibirá la más amplia protección posible, para robustecer su estabilidad y bienestar, su vida moral, religiosa y cultural”. Por tanto, esa moral es la pública, pues el Estado no tiene la finalidad de hacer virtuosos a los hombres, debe conformarse en cuidar de la moralidad, en orden al bien común.

Se suele apelar a la libertad y al pluralismo para tratar de justificar unas actividades que ningún bien pueden reportar y si mucho mal, la inmoralidad pública va en contra del derecho que tiene todo ser humano a ser tratado como persona y a no ser reducido por sistema al nivel de los animales. Sometiendo a la sociedad a una tensión continua de incitaciones al placer, despreciando el pudor, proponiendo prototipos de actuación, situaciones que van contra la naturaleza.

En último término, lo que está en juego en la defensa de la moralidad pública, es la *identidad de la persona, su derecho a ser libre en sus múltiples manifestaciones, de permanecer así y no esclavo de ninguna atadura.*

Cuando se reduce al hombre a sus necesidades fisiológicas, nada queda de su capacidad intelectual y su equilibrio psicológico que lo distinga de las bestias. Su libertad se resuelve entonces en el condicionamiento absoluto al determinismo físico.

Este comercio de los instintos del hombre es una nueva esclavitud que se contempla con indiferencia por muchos que se dicen amantes de la “libertad”. Pero la libertad, entonces, se ha transformado en abuso y en vez de proporcionar a la persona el terreno para su propia auto-realización, determina su vaciamiento y su frustración. De la libertad no queda más que el “lema” ¿BIEN COMÚN O UTILIDAD INDIVIDUAL?

“Uno de los problemas que en la actualidad está afectando más profundamente a la sociedad, sobre todo a los niños, es el de la pornografía, considerada como tal: aquellas fotografías, dibujos o cualquier medio gráfico ó visual de expresión o reproducción, incluyendo textos, que afectan los principios básicos de la moral sexual colectiva, fundamental en toda sociedad civilizada”.⁷⁵

Esta definición de la UNESCO explica, además, que los Gobiernos deben tomar medidas para regular la comercialización de la pornografía, recordando su obligación de proteger a los menores y adolescentes.

2.1. Etimología de la palabra pornografía y la incompatibilidad de algunas Constituciones Políticas con este tipo de publicaciones

Etimológicamente hablando, según la Enciclopedia Libre Wikipedia y el Diccionario y

⁷⁵UNESCO (por sus siglas en ingles: United Nations Educational Scientific and Cultural Organization), entidad de la Organización de las Naciones Unidas, **Ecopress agencia de prensa**; Pág. 8.

Concordancia (Strong Concordance, en ingles), la palabra *pornografía*, es el vocablo número 4402, nos dice que, proviene del griego *porneia* y siendo una palabra compuesta, se desglosa así:

Porne = que significa fornicar, prostituta. *Sinónimos de*: Comunicación sexual ilícita, fornicación, adulterio, homosexualismo, lesbianismo, zoofilia o bestialismo etcétera; y

Grafos o graphia = que traducido es texto, escritura, descripción.

Designa en origen, por tanto, la descripción de las prostitutas por extensión y de las actividades propias de su oficio.

La pornografía se manifiesta principalmente a través de cuatro medios: El Internet, La literatura, el cine y la fotografía, aunque también admite entre otros, representaciones por medio del audio, la escultura, la pintura, el cómic, etcétera.

Han corrido ríos de tinta para definir a la pornografía, pero haremos mención de las palabras dichas por el maestro Capolupo “se concibe como pornografía, la obra de contenido lúbrico con capacidad de alterar el normal desarrollo de la sexualidad de los menores. También se ha dicho que pornografía es, aquel material sexualmente explícito cuya única intención es excitar sexualmente o, que es la presentación provocadora con fines lucrativos de una sexualidad separada del amor.”⁷⁶

⁷⁶Citado por Creus, Carlos, *Derecho penal –Parte especial-*, t. I. Pág. 6.

Resulta entonces que tiene que ser compatible con la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual protege la expresión de las ideas, estableciendo:

“Artículo 35. Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare el respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley.

Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.

No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados. El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación.”

Y en el Capítulo III del Decreto número nueve de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Emisión del Pensamiento, concerniente a los delitos y faltas a la emisión del pensamiento, establece:

“Artículo 27.- Nadie puede ser perseguido ni molestado por sus opiniones; *pero* serán responsables ante la ley quienes falten al respeto, a la vida privada o a la moral, o incurran en los delitos y faltas sancionados por esta ley.”

“Artículo 31.- Faltan a la moral los impresos que ofenden la decencia o el pudor público. Los responsables serán sancionados hasta con tres meses de arresto menor, en la forma y cuantía previstas en el Código Penal.

“Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, emiten su opinión acerca de las publicaciones obscenas y dicen que, no se les debe otorgar el privilegio de libertad de emisión del pensamiento, puesto que la misma Carta Magna en su primer párrafo del Artículo 35 señala que, no hay que abusar de este derecho; quien en uso de esta libertad faltare el respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley; quienes se sintieran ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas...”⁷⁷ El Estado es el custodio de esa “moral pública”, pero debe observarse que en esa misión, su labor de restricción se concentra solamente en los efectos de los actos considerados como inmorales.

⁷⁷ Magistrados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta número 10, expediente 271-88, Sentencia del seis de octubre de 1988; Pág. 55.

Estos afectan a la moral social y no la moralidad intrínseca de los hombres. De ahí es que las leyes adjetivas relativas a espectáculos públicos y medios audiovisuales, cuando se trata de cuidar de esa “moral pública” en relación con los niños, niñas, adolescentes, declaran que los poderes públicos son componentes, a través de sus organismos, para regular dichos espectáculos públicos, mediante la “información sobre su naturaleza, las edades a las cuales no son recomendadas, locales, horarios de la presentación, etcétera”.

Como el poder público proviene del pueblo (Artículo 152 de nuestra Constitución Política guatemalteca), opera el principio de limitación, de forma que los intereses de los particulares se restringen a favor del interés público, resulta entonces que tiene que ser compatible con la Carta Magna, la cual protege la expresión de las ideas.

En el Artículo ocho, Acápito sexto de la Constitución Política de España, prohíbe la censura previa y ésta consiste en la revisión del texto, donde se encuentran expresadas las ideas que se van a publicar o cualquier otra medida, que produzca el mismo resultado para impedir la difusión de las ideas contraproducentes.

Verbigracia: “La obra “Lolita” del escritor Vladimir Nabokov, cuyo tema central es el estupro, tratado por su autor en forma complaciente y según la crítica revestía calidad literaria y no obscena pornográfica, fue calificada por el Intendente de la ciudad de Buenos Aires de inmoral y dispuso la prohibición de la venta y circulación. La Suprema Corte confirmó el secuestro de la obra, en razón de la “inexistencia de derechos absolutos”.

Por tanto, declara que al Estado le asiste la facultad de impedir la circulación y venta de publicaciones, inmorales, sin importar que la obra no haya incurrido en pornografía, pues esa no es la única forma de ofender la moral pública y las buenas costumbres”.⁷⁸

El Capítulo segundo (II), referente a los Derechos sociales, Sección primera, Artículo 51 de nuestra Constitución Política, concerniente a la familia nos dice: *“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad... Les garantizará su derecho a... la salud... seguridad y previsión social.”*

Libertad de prensa, consiste entonces en publicar libremente lo que se piensa, excepto cuando se publica algo obsceno, ofensivo al pudor, escandaloso o falto de veracidad, sin ninguna limitación más que la de no dañar u ofender a otras personas y con tal que no se perturbe la paz pública o se atente contra la integridad de los menores de edad.

Es decir que, *el interés social prevalece sobre el interés particular*. Esto nos enseña nuestra actual Carta Magna, en su Artículo 44. Haciendo uso de la exégesis de la ley, diremos que: *El pudor público y el desarrollo integral de la juventud guatemalteca prevalece sobre los intereses particulares lucrativos de los fabricantes, publicistas, reproductores y vendedores de las publicaciones obscenas, conocidas como pornografía en general.*

⁷⁸Peña, citado por Royo; *Ibid.*

“A estas publicaciones obscenas, dirigidas a ofender el pudor y la decencia pública, no se les ampara en la Constitución Política de España del año 1978, en su Artículo 20, ni cabe invocar la autorización administrativa prevista en el Decreto número seis, del año 1977 (6-77) de la Suprema Corte de Justicia de España, pues ni la libertad de expresión carece de todo límite, ni el referido decreto se refiere a estas publicaciones, sino a las eróticas: Sentencia del nueve de octubre de 1981; tres de abril de 1982, ambas de la Suprema Corte de España.”⁷⁹

“La Suprema Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica abordó la cuestión en el caso *Chaplinsky versus el Condado de New Hampshire*, en el año de 1942, sentándose allí la doctrina de que las publicaciones obscenas no se hallan protegidas por la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana porque carecía de valor moral y social.

Ulteriormente, el Tribunal definió la pornografía en las sentencias dictadas en los casos *Roth versus United States (Los Estados Unidos)* y *Alberts contra el Estado de California*. Según tales resoluciones, una obra es obscena si aplicando estándares comunitarios, aparece en su conjunto como dominada por un interés libidinoso. En ambos dictámenes se aplicó la doctrina sentada en el caso *Chaplinsky*, afirmando que la pornografía no se hallaba amparada por la libertad de expresión al carecer enteramente de valor social.

⁷⁹Rodríguez Devesa, José María, *Delitos contra la honestidad, capítulo II contra el orden moral sexual colectivo*, pág. 189.

El Tribunal Warren en una serie de resoluciones que culminaron en la dictada en el caso *A book (un libro) Fanny Hill versus la Fiscalía General*, sostuvo que la definición de obscenidad requiere:

1. Que el material tomado en su conjunto parezca subyugado por un interés lujurioso;
2. Que sea patentemente ofensivo porque se desvíe de los límites contemporáneos de la comunidad relativos a la representación de materias sexuales; y
3. Que se halle totalmente desprovista de valor social.

Posteriormente, el Tribunal Burger modificó el criterio, exigiendo, para la calificación de una obra como pornográfica que, tomada en su conjunto careciese de un serio valor literario, artístico, político o científico (*Miller contra California año de 1973*).⁸⁰

El término “obsceno” suele ser definido como “impúdico, ofensivo al pudor, en cuestiones relacionadas con el sexo;”⁸¹ también se ha dicho que “lo obsceno es todo aquello que tiende a excitar los apetitos groseros y los bajos instintos sexuales. Es la licencia impúdica; la cualidad de lascivia y lubricidad.

⁸⁰Vives Antón, T. S; Cobo del Rosal, M; *Delitos contra la honestidad, exhibicionismo y provocación sexual, Derecho penal parte especial*; Págs. 645 y 646.

⁸¹Gispert, Carlos; Gay, José; Puigserver, Sebastián y Prats, José M^a; *Diccionario enciclopédico océano uno color*; Pág. 1151, Barcelona, España 1996.

Adquieren este carácter las publicaciones pornográficas cuando se les publica, difunde y vende en una comunidad”.⁸² En definitiva, para explicar este término se han escrito innumerables páginas de la “doctrina nacional de la República Argentina”⁸³ y “doctrina extranjera”⁸⁴.

2.2. Teorías acerca del pudor

Antes de pretender definir el concepto de pudor como bien jurídico tutelado, desarrollaremos una síntesis de las dos teorías más importantes que sobre éste asunto se han formulado, aunque es necesario advertir que la primera de ellas ha sido paulatinamente abandonada.

3.2.1. Teoría fáctica o psicológica del pudor

“...Las llamadas concepciones fácticas, que vinculan el pudor a un dato de la realidad objetivo (heteroestima), han sido paulatinamente abandonadas, pues resultan difícil-

⁸²Vásquez Rossi, Jorge Eduardo, **Lo obsceno**, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina 1985; pág. 22, con cita de Goldstein, Raúl, **Diccionario penal y criminología**; Pág. 239, Astrea, Buenos Aires, Argentina 1978.

⁸³Así, por ejemplo, Soler explica que la ley se orienta a la protección penal de un concepto social medio de decencia y buenas costumbres sexuales, **Derecho penal argentino**, t. III; Pág. 323 y siguientes.

⁸⁴Díez, quien hace un exhaustivo análisis en el desarrollo de la doctrina extranjera en **Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadores**, Ob. Cit; Pág. 225 y subsiguientes.

mente compatibles con los principios de igualdad, pluralismo y seguridad jurídica. En efecto, la configuración del pudor según una concepción fáctica objetiva (decencia) determinaría la negación de este bien jurídico a sectores de la población sobre los que no puede proyectarse la idea de decoro; desde esta perspectiva queda comprometido definitivamente el principio constitucional de igualdad.

Por el contrario, de adoptar una concepción exclusivamente subjetiva del pudor (auto estima o propia estimación), las reglas jurídicas quedan sometidas al albur de impulsos emotivo-sentimentales de lo que cada sujeto pueda llegar a pensar que representa para los demás. Esta segunda perspectiva nos sitúa en el sendero de la inseguridad jurídica.”⁸⁵

Como hemos podido inferir, para la teoría fáctica o psicológica del pudor debe distinguirse de éste un aspecto subjetivo y uno objetivo, y la lesión a alguno de ellos constituirían un delito contra el pudor.

“Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

⁸⁵Morales Prats, Fermín, *Comentarios a la parte especial del derecho penal*; Pág. 357.

3.2.1.1. Pudor subjetivo

El pudor subjetivo es el “auto-recato”, la “propia estimación”; ello es, la modestia intrínseca con que cada uno de los seres humanos nace. El pudor subjetivo puede ser considerado “como auto-circunspección; es decir, como el aprecio de la propia dignidad, el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético-sociales.”⁸⁶

Entonces el pudor subjetivo es el “*sentimiento de la propia dignidad moral nacida de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral.*”⁸⁷ Lo anterior se refiere a la autoestima, circunstancia que no es aceptada, debido a que implica que el desconocimiento de la idea del pudor envolvería carecer de él.

A la sazón los menores de edad y los enfermos mentales, si no tuvieran conciencia de su dignidad moral, según esta teoría, carecerían del mismo.

“El pudor subjetivo es, la consideración hacia los demás, de que todos fuimos creados a la imagen de Dios, conforme a su semejanza.”⁸⁸ Por tanto, deberíamos vernos cada uno de nosotros, como seres especiales, dignos de respeto, honor, decoro y alabanza, pues fuimos hechos nada más y nada menos, que por Aquel que ha cambiado hasta los

⁸⁶Soler, Sebastián, **Derecho penal argentino**; Pág. 285.

⁸⁷Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal, parte especial**, tomo II; Pág. 680.

⁸⁸De Reina, **Ob. Cit**; Pág. 2.

tiempos, de quien se toma como base de todo principio y de todo fin de los acontecimientos históricos, sociales, políticos, sistemas económicos, es pues a partir del año cero, después de Cristo (D.C.) y antes de Cristo (A.C.) que se toma base para todo evento pasado, presente y futuro.

Pues a partir de Él (Jesucristo) se determinan los tiempos de todo el universo. Y precisamente por ello, es que deberíamos vernos como hijos e hijas de Dios.

3.2.1.2. Pudor objetivo

El pudor objetivo es, lo que se denomina “dignidad”; es decir, la valoración, integridad y respeto, con que nosotros deberíamos ver a los demás, considerándoles como mayores que a nosotros, aunque se tratare de menores de edad, pues no solo hacia los adultos debemos mostrarnos respetuosamente.

Entonces el pudor objetivo es *“la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social”*.⁸⁹ El humano, al actuar dentro de la sociedad, provoca en los demás, con sus actos, un juicio de valor. Esto es el pundonor (lo que los demás piensan de nuestra integridad moral) y en ella reside el pudor desde el punto de vista objetivo.

⁸⁹Cuello, Ob. Cit; Pág. 680.

En esto anida el pudor desde el paraje objetivo, que tanto hombres hacia mujeres y viceversa, no se vean entre sí como simples objetos, que los niños aprendan a respetar al sexo opuesto desde la infancia y es nuestra misión, como padres y maestros, enseñarles a niños y niñas, que son la maravilla de la creación y no, una generación más, de machos y hembras que solamente sirven para la reproducción sexual.

Es menester enseñarles a nuestros jóvenes y a nuestras jovencitas que, tienen un grande compromiso para con la sociedad, pues la tierra necesita de hombres y mujeres íntegros, no medios hombres que solo hacen de las suyas, dejando de lado a las mujeres con las que copularon y a sus propios hijos, como lo hace un perro que no tiene raciocinio, por que si el ser "hombre", lo definiera del todo, un pene y dos testículos, entonces un perro lo es también, o en el caso de las mujeres, prostituyéndose desde niñas, por falta de guiánza moral y espiritual de parte de sus tutores, que muchos de ellos somos nosotros, a los que se nos encomienda tan loable labor.

Deberíamos pues, de enseñar y preparar a ambos géneros, para que a corto o lejano plazo, asuman su responsabilidad como verdaderos varones en el caso de los niños, comprometidos con sus esposas, sus hijos, sus padres, hermanos, con su vecindario, con su centro de estudios, con su trabajo y con su país y en el caso de las niñas, no solamente como ser unas excelentes profesionales, sino también como ser unas verdaderas esposas y unas madres amorosas, por supuesto, creándoles a ellas mismas con amor, integridad y respeto, pero esto es más difícil de enseñárselo a un adulto, aunque no hay nada imposible para el que abre su entendimiento al cambio. Es

menester señalar que la Legislación guatemalteca protege tanto el pudor subjetivo como el objetivo. La protección del primero está más marcada en los delitos de publicaciones obscenas, mientras la del segundo lo está más en los delitos de exhibiciones obscenas. Pero en ambas transgresiones, comienza con la intención, tanto en la mente como en el corazón del hombre, luego, se manifiestan dichos intentos de corazón, hasta llegar a cometer dichos ilícitos penales.

3.2.2. Teoría normativa del pudor

Las críticas enunciadas contra la teoría fáctica o psicológica del pudor dieron paso a nuevas concepciones, desde postulados *normativo-valorativos y constitucionales*, que intentan aunar la salvaguardia de los valores relativos a la igualdad, el pluralismo y la seguridad jurídica.

Para esta teoría, las personas poseen el derecho a no ser tratadas por debajo de su valor y desde esta perspectiva se define el pudor como *el valor interno de la persona humana*.

Esta afirmación encuentra su asidero en diversos fundamentos, los cuales describimos y entraremos a conocer a continuación:

Para esta conjetura, el pudor es parte integrante de la dignidad prerrogativa de la persona y dicho concepto, se fundamenta en diversas valoraciones, siendo las más importantes las de tipo social, moral y jurídico.

3.2.2.1. Valoración normativa social

“Para esta valoración, el contenido de la dignidad de la persona aparece vinculado al efectivo cumplimiento de los deberes éticos. Hay que hacer notar que las valoraciones sociales, aún dentro del plano individual, no pueden tener mayor trascendencia, dado que están influenciadas por un marcado subjetivismo, lo cual hace que este tipo de valoración responda a determinadas condiciones sociales propias de las épocas y los grupos sociales que las influncian.

Por ello, resulta comprensible que lo determinante de una concepción normativa del pudor no es lo que los demás piensen respecto de una persona.”⁹⁰

Este tipo de valoración es insostenible para los Estados democráticos, ya que, como lo es en el caso de Guatemala, contradice las garantías de libertad de culto y el principio de igualdad ante la ley.

⁹⁰Trejo, Miguel Alberto, Et. al; **Manual de derecho penal**; Pág. 318.

3.2.2.2. Valoración normativa moral

“Las concepciones morales enlazan el pudor con la idea de merecimiento, extraído de un código de moral, generalmente vinculado a una determinada confesión religiosa.”⁹¹

“Artículo 36. Libertad de religión. El ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos.”

3.2.2.3. Valoración normativa jurídica

“Esta valoración concibe el pudor como un derecho a ser respetado por los demás; a no ser escarnecido ni humillado ante uno mismo o ante otros, es un derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente a la condición humana y de ella deriva, con independencia de la capacidad física, psíquica, de la fortuna, raza, religión, posición social o de los méritos contraídos con los propios actos.”⁹²

⁹¹ *Ibid*; Pág. 319.

⁹² *Ibid*.

3.2.3. El pudor como valor interno

La conciencia y el sentimiento de la persona de su valía, es una expresión del pudor como valor interno. “Este aspecto subjetivo se deriva, sin embargo, del objetivo. De la situación objetiva se deriva una pretensión a ese realce. De la situación en el ámbito social nace la notoriedad. El pudor se subjetiviza en un sentimiento.

La expectativa ajena se convierte así en una expectativa propia, que me da derecho a esperar de los demás lo que los demás me atribuyen.”⁹³

3.2.4. Concepto de los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor

“En todas las constituciones políticas de los países democráticos, se regula y protege la libertad y la seguridad de la persona humana, como una garantía de carácter individual en todas sus manifestaciones para el normal desenvolvimiento del individuo dentro de la colectividad.

Como consecuencia de esta regulación constitucional, es indiscutible, que, siendo los actos sexuales, necesariamente voluntarios y consensuales en los que juega el papel principal su anuencia de realizarlos, cualquier atentado que se produzca mediante fuer-

⁹³Muñoz Conde, *Derecho penal*; Pág. 122.

za física, psicológica, engaño o abuso de confianza o inexperiencia en la víctima, para obtener el acceso carnal, constituye un ataque contra la libertad y la seguridad sexuales y el pudor, debido no sólo a la esfera de cierta amoralidad en que se desarrollan, sino también al ámbito personal de la que viene a ser sujeto pasivo de los mencionados actos.”⁹⁴

“La Escuela clásica denominaba a estos delitos sexuales como “Delitos contra la honestidad y de contagio venéreo” incorporando al mencionado concepto títulos delictuosos como la violación, el adulterio, los abusos deshonestos, el estupro, la corrupción de menores y desde luego el contagio venéreo, sin siquiera regular los llamados delitos contra el pudor, tales como el proxenetismo, la rufianería o la trata de mujeres.

Desde luego tal denominación, carecía en absoluto de precisión técnica y propia a inducir a error fácilmente en cuanto a la verdadera naturaleza jurídica de los tipos delictuales, por cuanto que asimilaba “el adulterio” o “el contagio venéreo” a delitos contra la honestidad, por el sólo hecho que su origen o causa eficiente se producía en virtud de actos carnales, que nada tienen que ver con su objeto de protección penal.

Por otro lado, no es en realidad la honestidad, como sinónimo de vida arreglada en el aspecto sexual, lo que se ataca en estas infracciones, por el contrario, en unas lo que se persigue, es la coacción a la libertad sexual en forma de violencia (violación, abusos

⁹⁴Reyes Calderón, José Adolfo, *Revista jurídica de la universidad Rafael Landívar*; Pág. 47.

deshonestos o estupro), en otra la forma pública de perpetración o manifestación (el escándalo público), y en otras los atentados al pudor o intervención de terceros (el caso del proxenetismo o rufianería, o exhibiciones y publicaciones obscenas).

Y en algunas otras como el adulterio lo que se ataca es el rompimiento de vínculos específicamente civiles, motivo por el cual ha sido incorporado en la mayoría de los delitos contra el orden jurídico y familiar, y recientemente despenalizado en algunas legislaciones de países latinoamericanos.⁹⁵

“El confusionismo indicado en que se incurría en la escuela clásica que seguían los lineamientos del positivismo y tomaba como modelo al Código penal italiano, ha sido superado ya que actualmente se ha sistematizado en mejor forma la regulación de todas las figuras delictivas relacionadas con los actos carnales y los ha refundido con el título de “Delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor”.

Aquellas representaciones reprobables que se refieren precisamente al consentimiento de la víctima en la realización de actos carnales, de tercería o profesionalidad y ha excluido el adulterio y al contagio venéreo para incorporarlos al primero, dentro de los delitos del orden familiar como ya se refirió y al segundo dentro del delito de lesiones, como un atentado o daño criminal en contra de la salud de la persona afectada, dejando la modalidad de que se trata de un delito de acción privada.

⁹⁵Ibid; Pág. 48.

Dentro del campo criminológico, también los delitos sexuales han adquirido modernamente una importancia desusada, que debe tenerse en cuenta, ya para tomar las medidas adecuadas en cuanto al tratamiento de delincuentes sexuales, sobre todos aquellos que manifiestan una perversión anormal en la ejecución de estos actos.

Criminológicamente considerada, la cuestión ha adquirido una importancia tan decisiva en la sexología, que ésta cuelga el propósito de convertirse en ciencia independiente, con escuelas, laboratorios, institutos, enciclopedias y revistas especiales.

Dentro de ella, las sicopatías sexuales ofrecen un terreno prácticamente inagotable, pero todavía de resultados demasiado inciertos en lo penal. Relevante importancia tiene esta materia, en relación a la causa de la inimputabilidad por psicopatías.”⁹⁶

“La doctrina moderna, dicta que se debe proteger los atentados que se producen contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor, tomando en máxima consideración de que, la mayoría de tales acriminaciones penales, tienen como sujeto pasivo del delito, o víctima, a la mujer o a menores de edad que por su inexperiencia, falta de capacidad, de razonamiento o por necesidad patrimonial caen en garras del terrible vicio de la amoralidad sexual que produce graves consecuencias en la colectividad por las proyecciones imprevistas en los mismos.

No debemos perder de vista que la mayoría de delincuentes que cometen este tipo de

⁹⁶Ibid; Págs. 48, 49.

atentados, no basta sólo la imposición de la sanción penal, sino se hace imprescindible la aplicación de medidas curativas de su personalidad delictógena.”⁹⁷

3.2.4.1. Caracteres y denominaciones que a través del tiempo y diferentes legislaciones han sido objeto los delitos contra el pudor

En términos generales, en los delitos contra la libertad y seguridad sexuales, el hecho consiste en atentar contra la libertad y seguridad que en materia erótica tienen las personas. También aparecen atentados contra el pudor en materia sexual. Hay otros delitos con referencia a órganos sexuales que tienen un fondo sexual, pero que no son de este título, por lo que es necesario definir algunas características:

3.2.4.1.1. Caracteres

“La acción preponderante en el hecho, es de material sexual y atenta contra la libertad o seguridad en tal sentido. No basta que haya existido en la acción, un antecedente de tipo sexual, sino que se requieren acciones directas encaminadas a limitar o lesionar la libertad o seguridad, a través de actos manifiestamente lúbrico-somáticos ejecutados, en el cuerpo o la mente de la persona ofendida.

⁹⁷ *Ibid.* Págs. 49, 50.

Que la acción de finalidad erótica ejecutada sobre el pasivo produzca inmediatamente un daño o un peligro al bien jurídico tutelado, que en estos casos es la libertad y seguridad en cuanto a la determinación sexual, así como el pudor o recato en materia sexual.”⁹⁸

3.2.4.1.2. Denominaciones

“Estos delitos han sido objeto de diferentes denominaciones a través del tiempo y de las diferentes legislaciones.

El Código francés los denomina: Atentados contra las costumbres; el alemán, crímenes y delitos contra la moralidad; el belga, contra el orden de las familias y la moralidad pública; el danés, atentado contra las buenas costumbres.

Algunos códigos estadounidenses, como los de Nueva York y California hablan de delitos contra la decencia y la moral públicas; el vigente Código del Perú, delitos contra la honestidad, título que según Cuello Calón, se emplea como equivalente a moralidad sexual.”⁹⁹

⁹⁸Ibid. Pág. 50.

⁹⁹González de la Vega, Francisco, *Derecho penal mexicano*; Págs. 307-308. (México, Porrúa, 1981).

3.2.4.2. Necesidad de no confundir las anormalidades sexuales con los delitos sexuales

“La descripción que hace la ley sobre los delitos sexuales, no puede coincidir con las anormalidades, aberraciones o desviaciones sexuales, salvo algunos casos, ejemplo:

En cuanto a la frigidez en el campo sexual, ésta no es la relevante para el Derecho penal. Pero sí lo es la hiperestesia sexual, la exacerbación en sus grados de satiriasis o ninfomanía, que puede conducir a las personas que tiene furor lúbrico de los descritos, a perturbar el orden jurídico mediante hechos delictivos, como atentados al pudor, estupro o violaciones.

En cuanto al homosexualismo, esta ha sido una de las perturbaciones sexuales más discutidas, especialmente en el Derecho Penal. En los países de tradición latina, como los nuestros, ha existido indiferencia ante el problema, salvo cuando los actos de sodomía, se realizan con empleo de fuerza física o intimidación moral, o cuando se practican en menores de edad, constituyendo así pederastia.”¹⁰⁰

Entendiendo la pederastia “como la inversión sexual masculina que recae sobre niños y adolescentes. Tiene importancia jurídica, como toda clase de degeneraciones, por su posible repercusión criminológica.”¹⁰¹

¹⁰⁰Ibid; Pág. 328.

¹⁰¹Ossorio, **Ob. Cit**; Pág. 726.

Por ejemplo, “El superintendente John Stewardson, que encabezó una operación policial con agentes británicos, en la que detuvieron a un centenar de sospechosos de pertenecer a una red de pederastas dedicados al negocio de la pornografía infantil por medio de internet, en la mayor operación de policía de su género, indicaron que la acción en la que se incautaron bases de datos con más de 100 mil fotografías pornográficas de niños, algunos menores de dos años, necesitó de una cooperación sin precedentes entre las Policías de 21 países del mundo, la red de pornógrafos se llamaba así misma *wonderland* o país de las maravillas, comenzó a operar en Estados Unidos, pero sus actividades no salieron a luz hasta que fueron detectadas en el sur del Reino Unido de Gran Bretaña por la seguridad del condado de Sussex.

El vicedirector general del departamento nacional contra el crimen organizado Bob Packham, indicó que se trató de una investigación difícil que necesitó de una colaboración sin precedentes entre las Policías internacionales. Indicando que del material pornográfico aprehendido se induce que los niños de ambos sexos, habían sido víctimas de abusos a *escala masiva* para producir material con el cual alimentar la red internacional pornográfica.

Los esfuerzos de las fuerzas del orden, agregó, se encaminan ahora a localizar a los niños implicados para darles la ayuda que necesitan para que colaboren en la comparecencia de los culpables ante la justicia. La llamada *Operación Catedral* se planeó en una reunión de INTERPOL (por sus siglas International Police) celebrada en Lyon Francia con las Policías de los países afectados. La maniobra comenzó a

desarrollarse en abril y desde entonces los diversos defensores han colaborado entre sí y con expertos informáticos para atrapar a los miembros de la red de pederastas.”¹⁰²

“En Buenos Aires, Argentina, la policía dismanteló un llamado “club de pederastas internacionales” que funcionaba en Argentina y tenía conexiones con otros países de América Latina y España, informó una fuente policial que, para incorporar a un nuevo pederasta al “club” le exigían una determinada cantidad de imágenes inéditas donde se practicaba sexo en forma aberrante y donde se veía a adultos abusando de menores de edad.

En algunos casos se han visto escenas de mujeres con niños y hombres adultos sometiendo a niñas de tres a siete años de edad, explicó. El desbaratamiento de la red se produjo durante una veintena de allanamientos simultáneos en domicilios particulares y cafés cibernéticos de la capital argentina y de las provincias de Salta, Tucumán, Córdoba, Neuquén y Buenos Aires.

La investigación comenzó en la ciudad española de Pontevedra, tras la denuncia realizada por un particular, confiscando equipo informático utilizado por los pederastas y deteniendo a decenas de personas.”¹⁰³

¹⁰² **Golpe a los pederastas**, pág. 63; El Globo (Londres, Inglaterra); **Siglo veintiuno** (Guatemala), 1998, (Jueves 3 de septiembre de 1998).

¹⁰³ **Desmantelan red de pederastas en Argentina**, pág. 45; Prensa libre (Guatemala), 2005, (miércoles 13 de abril de 2005).

“Un ciudadano italiano, identificado como Moisés Borestein, de 54 años de edad, fue capturado por agentes del Servicio Fiscal y de Fronteras de la Policía Nacional Civil, en el edificio “Apartamentos Guatemala”, ubicado en la sexta avenida 12-21, zona uno de esta ciudad, al encontrarle videos de pornografía infantil y equipo para producir CD pirata. Miembros de la Fiscalía de delitos a la propiedad Intelectual del Ministerio Público, indicaron que Borestein reproducía y vendía material pornográfico en un café Internet.

La fiscal Nancy Guzmán explicó que tras un mes de investigaciones se pidió una orden para allanar el negocio. En el sitio encontraron más de 700 discos compactos que contenían películas pornográficas de homosexuales y de menores de edad... La Policía indicó que cuando ingresaron a efectuar el allanamiento, seis menores estaban en una computadora viendo pornografía. El material decomisado será analizado para determinar si fue producido en Guatemala o ha sido descarga de la Internet, se indicó.”¹⁰⁴

3.3. El pudor como bien jurídico tutelado

Hasta ahora hemos analizado figuras en las cuales el bien jurídico protegido era de naturaleza material; veremos ahora figuras en las cuales el bien jurídico es de naturaleza *inmaterial*.

¹⁰⁴Por Lara, Julio F; *Prensa libre*, Guatemala, jueves 22 de julio de 2004, pág. 8.

Más concretamente, figuras en las cuales el bien jurídico tutelado es el pudor. El pudor, como bien jurídico, puede ser considerado desde un doble punto de vista: subjetivo y objetivo, a saber:

3.3.1. Pudor subjetivo

“La necesidad de protección de la persona afectada deriva de que las publicaciones obscenas, aún sin constituir hechos muy graves, afectan a la esfera de personalidad de la víctima en un grado, hasta cierto punto considerable, atacándose la autodeterminación de la persona, pues le obliga a sufrir la experiencia con los estadios subsiguientes: que van desde la simple indignación, pasando por la repugnancia, el susto, hasta llegar a la conmoción psíquica que, en algunos casos, puede llegar hasta el límite de una lesión corporal.”¹⁰⁵

Y por qué no decirlo, en algunos casos las lesiones se producen en los genitales, debido a los primeros experimentos en materia sexual, motivados por lo que se ha visto u oído, en cuanto a actos sexuales se refiere y por no contar con una verdadera guía, muchos jóvenes y jovencitas piensan que, latigear, lacerar o estrangular a una persona produce placer y finalmente sabrán que no, sino que producirá en ellos no solamente heridas físicas, sino emocionales y mentales.

¹⁰⁵Díez, Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras, Ob. Cit; Pág. 77.

“Los daños a que se ven expuestos los niños y adolescentes, cuando son víctimas de publicaciones obscenas, puede resumirse de la siguiente manera:

a) Alteraciones que la sorpresiva confrontación sexual puede originar en el adecuado y normal desarrollo de la personalidad.

b) Perturbaciones en su equilibrio psíquico, derivadas de la incomprensión de las escenas y tomas vistas en este tipo de material pornográfico.

c) Retraso en el desarrollo y crecimiento mental y físico del menor.

e) Rechazo a la escuela.

f) Problemas en su relación con adultos y familiares.

g) Desconfianza y miedo a los adultos.”¹⁰⁶

La aceptación, del referido elemento subjetivo, nos permite aseverar la in admisibilidad de la comisión por imprudencia del delito de publicaciones obscenas. Lo que constituye “corrupción sexual”, exige que “el autor posea el fin de involucrar en un contexto sexual

¹⁰⁶Para elaborar la lista de consecuencias producidas al menor de edad se ha tomado en cuenta las pautas dadas por Díez, *El objeto de protección del nuevo Derecho penal sexual, incorporado al libro Delitos contra la libertad sexual*, Ob. Cit; Madrid 1999, pág. 233 y, por Marchiori, *Ob. Cit*; Pág. 129.

a las víctimas, a través de las publicaciones pornográficas para agregar que, una vez constatado ese elemento subjetivo del injusto, se requiere que exista dolo directo “respecto a la realización de aquellos elementos objetivos que, unidos a la tendencia involucradora, configuran el concepto de corrupción sexual”.

En efecto, una buena parte de la doctrina tanto nacional como extranjera ha coincidido en que “el elemento subjetivo de fabricar, reproducir y vender publicaciones obscenas se encuentra cifrado en la aspiración de enriquecerse, excitando o “satisfaciendo” el impulso sexual ajeno, es decir, que debe mediar una tendencia provocadora.”¹⁰⁷

De la misma forma, podemos afirmar que, en aquellos casos en donde la acción iniciada por el fabricante de las publicaciones obscenas que posteriormente vendrán a ser vendidas en la vía pública o lugar de acceso público, cause algún tipo de curiosidad o interés en el sujeto pasivo, aunque no haya por parte suya consentimiento.

Así se ha dicho, que el error vencible sobre la edad del menor, o el consentimiento del adulto, determinan la imprudencia que “no es punible en este delito, que sólo admite la comisión dolosa”.¹⁰⁸

¹⁰⁷Orts Berenguer, *Ob. Cit*; pág. 206; Muñoz, *Ob. Cit*; Pág. 225, también requiere de ese elemento subjetivo de lo injusto; Begue Lezaun, *Ob. Cit*. Pág. 162.

¹⁰⁸Muñoz, *Ob. Cit*; pág. 225. A favor: Villada, *Ob. Cit*; pág. 144; Orts Berenguer, *Ob. Cit*; pág. 207, y Díez, *Ob.Cit*; pág. 500. **En contra:** Díaz, Malarriga, y Soler, citados por Villada, pág. 144.

Pero ninguna de estas apreciaciones, puede ser sostenida, a la hora de estudiar el tipo penal establecido en el primer supuesto, del primer párrafo, del Artículo que nos ocupa.

Ello, debido a que la ley, atendiendo a los bienes jurídicamente tutelados por esa norma (“delitos contra el pudor y la integridad sexual”), desestima al consentimiento del menor de edad sea expreso o tácito como causal de exclusión del tipo penal.

El término “involuntariamente” va implícito, aunque no de manera textual y se funda en la idea de lo difícil que resulta para el sujeto pasivo manifestar en forma explícita e inmediata su rechazo a la portada de una publicación obscena indirectamente ofrecida frente a él, poco o nada apta para dar tiempo a la víctima a pronunciarse.

“En cuanto al material pornográfico, solo podrá ser considerado como tal aquel que está destinado groseramente a una provocación sexual, es decir, que tiene una intencionalidad concreta dirigida a la exaltación de los deseos sexuales en el otro.

Tal como aparece el tipo penal, pareciera que admite el delito culposo, pero dado que se trata de la protección del menor de edad en su formación, ello implica necesariamente también el elemento de abuso y por tanto, sólo se puede cometer por dolo”.¹⁰⁹

¹⁰⁹Bustos Ramírez, Juan, **Delitos de exhibicionismo y provocación sexual**, MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL, 2ª. Ed. Aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel S.A. Barcelona España, impreso en España, 1991, pág. 131. Instituto de Ciencias penales, Clasificación No. 327.

Dicha circunstancia, habilita a sostener, como ya lo adelantáramos, que los actos de publicaciones obscenas, cometidos en perjuicio de menores de edad, constituye un tipo penal autónomo de la figura genérica del llamado delito de exhibiciones obscenas (puesto que, tanto puede mediar la involuntariedad de la visualización, como una contemplación voluntaria).

3.3.1.1. Consecuencias o cambios de conducta en la personalidad por la “adicción” a la pornografía

1. “Aislamiento de la familia y de amigos.
2. masturbación excesiva.
3. produce tensión “stress” debido a la ansiedad por ver cada vez más.
4. Irritabilidad.
5. distorsiona las relaciones interpersonales en el matrimonio.
6. nunca satisface un poco, siempre se tiende a más.
7. altera la mente.

Una estadística de presos norteamericanos dijeron que antes de cometer delitos de índole sexual, veían pornografía para alentarse a actuar.”¹¹⁰ La pornografía condiciona y predispone a las violaciones sexuales.

Ejemplo de esto último es, el testimonio de Ted Bundy, un adicto a la pornografía y ex prisionero de una cárcel estatal del Estado de Florida, en los Estados Unidos de Norteamérica, quien cometiera delitos de violaciones sexuales impulsado por su adicción a la misma, siendo entrevistado por el doctor James Dobson, horas antes de ser ejecutado a la silla eléctrica.

Comentó en vida el exconvicto: “este tipo de literatura moldeó mi comportamiento mental y que fui buscando cada vez más hasta que la pornografía ya no me satisfacía, pues al igual que un drogadicto, buscaba cada vez algo más fuerte, llegando al punto que ya no me hacía y después de ver pornografía salía a buscar víctimas inofensivas.

El deseo ardiente de hacer algo para saciar y descargar mi energía que me despertaba el ver pornografía, me condujo a cometer éstos horribles crímenes de los cuales me arrepiento, relató.

Yo era el niño americano modelo, pues tenía bien oculta mi adicción a la pornografía, esto me sirvió para ser dejado en libertad la primera vez que caí preso, pues no aparen-

¹¹⁰Por López, Fabián; **Las consecuencias de la pornografía**; programa de televisión: djostv@enlace.org. Canal 21, enlace TBN, (San José, Costa Rica), transmitido en Guatemala, el 3 de agosto de 2005.

taba ser un criminal y tampoco nadie sabía lo que a solas veía y escuchaba en este tipo de material obsceno, ni siquiera mi familia, pues no fueron mis padres quienes me dieron estos ejemplos pues, aunque ellos no eran de la clase alta de los Estados Unidos de América, eran una familia muy honorable y recatada, agregó.

Con mis compañeros del vecindario donde crecimos mis hermanos y yo, solíamos buscar en los callejones, entre la basura, revistas pornográficas que la gente tira en la calle, entre paréntesis, si se va a deshacer de este tipo de material nocivo, asegúrese de destruirlo totalmente, ya que alguien podría encontrarlo, inclusive sus propios hijos.

Continuó informando el entrevistado que, todos sus compañeros de prisión, los que participaron en violaciones sexuales, tuvieron de una u otra forma, contacto con pornografía antes de cometer los ilícitos, dato último que está comprobado por la Agencia Federal de Inteligencia (F. B. I; por sus siglas en inglés: "Federal Bureau of intelligence").

Existen personas cuyos peligrosos impulsos se encienden por la violencia sexual a la que se someten y por la violencia transmitida en la televisión, que se observa todos los días en casa, predisponiendo a los niños a la violencia de toda índole, pues hoy día los niños la pueden observar por cualquier medio, refirió.

El ejecutado violó a Kimberly, una niña de 12 años de edad, quien jugaba en un parque del Estado de Florida y que para encubrir su pecado la asesinó, entre otras niñas y jovencitas a quienes violó y diere muerte, en diferentes fechas.

Bundy, le aseguró al doctor Dobson quien con su equipo de radio y televisión grababan todo lo que aquel decía, que no quería morir por medio de la pena capital, pero reconoció que la sociedad debe protegerse de gente como él, que en estos momentos están viendo y oyendo “basura” refiriéndose a la pornografía, por cualquier medio.

Niños y niñas que, en estos momentos están siendo violados por individuos que tienen atestadas sus mentes de pornografía y que por “ocultar” su delito, asesinan a sus víctimas, debido a que la pornografía con tomas y escenas violentas, incrementa el deseo de matar, aseveró.

Dentro del encuentro, el doctor Dobson, hace la diferencia entre los dos tipos de pornografía que existen:

1. Pornografía refinada: Es aquella en la cual, los editores, productores, fotógrafos y camarógrafos de este tipo de material obsceno, no presentan a los desnudos con escenas de violencia sexual.

Siendo aquellas fotografías o publicaciones en donde aparecen “parejas” teniendo relaciones sexuales “normales”, sin embargo, algunas veces sí exhiben los genitales del hombre y las partes más íntimas de las féminas, pero no se aprecian señales de intemperancia o de agresividad física.

Ejemplo de pornografía refinada serían las tradicionales revistas inglesas, denominadas comercialmente “penthouse” que mudado al español sería “casa colgadiza o casa de

azotea”¹¹¹ y “play-boy” que transcrito a nuestro idioma sería: “señorito, *masculino* amante de los placeres”¹¹².

2. Pornografía dura: Que es la más dañina y brutal, siendo este tipo de material pornográfico, aquel en que sí, muestran, exhiben y filman o fotografían, los genitales de los “hombres” y de las “mujeres”, además que muestra violencia sexual, pues se unen los dos elementos: violencia y sexo, en este segundo tipo.

Ejemplo de este tipo de pornografía dura o brutal, son las escenas donde se ve claramente que palos de escoba son introducidos en cualquier parte del cuerpo humano, mujeres derramándose en sus sangres, tomas donde se mira a éstas teniendo relaciones sexuales con perros o caballos, que incluyen actitudes psicópatas de individuos como Ted Bundy, señaló el doctor Dobson.

En la persona que es adicta a la pornografía, se dan cambios en la personalidad, de conducta y habituales, pues la persona de pronto se aísla de la familia y de sus amigos, mienten cuando son encontrados infraganti.

Políticos que no hacen nada, ni se pronuncian ante este mal mundial, empresarios de la industria pornográfica que dicen no tener la intención de detenerse con estas pro-

¹¹¹C. C. Smith, G. A. Davies, y H. B. Hall; *Diccionario Moderno Langenscheidt, de los idiomas inglés y español*; Primera parte: inglés-español; Pág. 346.

¹¹²*Ibid*; Pág. 356.

ducciones que les producen ingresos multimillonarios y que son capaces de comprar voluntades.”¹¹³

Produciendo la pornografía en las personas, ansiedad, obsesión y compulsión por ver cada vez más, como es el caso de un adicto a las drogas, cada vez su mente y el cuerpo les demanda más, nunca dicen basta, solo un poco más, la tendencia es a absorber mañana más que ahora y cuando la persona viene a sentir, está tan atada como un alcohólico o, un fármaco-dependiente.

Ted Bundy, fue ejecutado en una mañana de 1993.

3.3.1.2. “La pornografía daña y obstruye:

a) La mente, en cuanto al desgaste de la misma, pues se vuelven obsesivos los pensamientos y la persona ya no hace otra cosa que pensar en ello, aunque tenga múltiples ocupaciones.

b) El cuerpo, debido a que, al mismo se le demanda mucho más de la capacidad física que posee.

¹¹³Por Dobson, James, **entrevista realizada al presidiario Ted Bundy, en directo desde la prisión estatal del Estado de la Florida, Estados Unidos de Norteamérica**, en 1993, reproducido y transmitido en Guatemala, por canal 27 de televisión, Guatemala, 21 de julio de 2005.

c) Aprisiona el espíritu, la persona se vuelve esclava y adicta a la pornografía, y solo se puede salir con ayuda profesional y espiritual.

Comentaba este corresponsal dentro del programa de televisión, que en una pareja donde uno de los dos cónyuges ve pornografía, este, desea que la pareja sea o actúe como la “actriz” o el “actor” que grabaron la película pornográfica, o como los personajes que fotografían desnudos y que aparecen en las revistas o prensas pornográficas, es decir, mentalmente forman fantasías sexuales que no existen, pues físicamente tiene a su pareja, pero en la mente “está fornicando con otra persona” que no tiene a la par materialmente hablando.

El adicto a la pornografía, comienza a verle los defectos a su cónyuge, es decir que, a considerar fea a su pareja, pues le empieza a comparar con los personajes que participan en estos actos pornográficos, sin considerar que, a estos histriones les pagan para simular que se “aman”, cuando todos sabemos que esto es una farsa, aún los mismos adictos, pero prefieren ignorarlo.

3.3.1.3. La pornografía es adictiva y conduce a las siguientes situaciones

1) La inmoralidad sexual: Que se trató ampliamente en el Capítulo Segundo de la presente tesis.

2) La lujuria: “Vicio que consiste en el uso ilícito o apetito desordenado de los deleites carnales”.¹¹⁴

3) La lascivia: Que es “la propensión a los deleites carnales, trátase de una tendencia que en sí misma puede carecer de todo contenido jurídico, aun cuando caiga en el campo de lo moral, pero que, llevada a ciertos extremos, da origen a toda clase de delitos contra la honestidad, así como a desviaciones incluíbles en la criminología”.¹¹⁵

4) La perversidad sexual¹¹⁶: “Maldad extrema, corrupción moral en grado avanzado, degeneración en materia sexual, depravación”.¹¹⁷

Y decimos que produce adicción, pues la persona llega a ser dependiente de la pornografía para estimularse y poder así, funcionar en sus relaciones sexuales, pues de otro modo, se le haría muy difícil cumplir con su cónyuge, en el caso que estuviese casado o unido de hecho, con el debito conyugal.

Todas estas prácticas insensibilizan a la persona, pues aquí ya no hay sentimientos de afecto y de amor, no existe respeto, ni templanza, sino todo lo contrario, se demanda lujuriosamente a la otra persona cosas anormales o aberraciones sexuales como sexo anal, oral, etcétera.

¹¹⁴Ossorio, *Ob. Cit*; Pág. 583.

¹¹⁵*Ibid*; Pág. 553.

¹¹⁶Por López, *Ibid*, (mismo tema y programa de televisión: diosstv@enlace.org. Canal 21, enlace TBN, San José, Costa Rica, transmitido en Guatemala, el 3 de agosto de 2005.)

¹¹⁷Ossorio, *Ibid*; Pág. 744.

3.3.2. “El cibersexo” o “sexo cibernético”

El “cibersexo” o “sexo cibernético” es, “la práctica de conversaciones y fantasías sexuales por la Internet, en donde dos o más personas mantienen una “relación sexual” desinhibidamente.”¹¹⁸

3.3.2.1. Consecuencias emocionales que ocasiona el “cibersexo”

1. “Insensibiliza a las personas, como ya se anotó.
2. Desarrolla un comportamiento compulsivo de adicción.
3. Impotencia sexual: Debido al exceso de masturbación, que a la hora de cumplir con la deuda marital, este no responde y no satisface a su cónyuge, pues ya lo dio todo.
4. En la era o edad erótica, la pornografía ha perneado la vida del ser humano.
5. La pornografía esclaviza, contradiciendo el principio de libertad que amparan las Constituciones Políticas de las naciones del mundo.

¹¹⁸ Por López, Entrevista realizada a los psicólogos Marín Calvo, Laura; y Gutiérrez, Esteban, en el programa de cable televisión diostv@enlace.org Costa Rica, Canal 21 enlace TBN, transmitido en Guatemala, 26 de octubre de 2005.

6. El blanco de la pornografía es, la destrucción de los hogares.

7. Estimula la infidelidad pues, aunque la persona tenga pareja, en la mente fornicar con otra persona, que no es su cónyuge”.¹¹⁹

3.3.2.2. Comentario profesional del presidente de la asociación psiquiátrica en san José de Costa Rica

“El objeto o la finalidad de las relaciones sexuales se desvirtúan pues, se modifica la conducta normal de la sexualidad, debido a que se deja el uso normal entre dos personas para incluir a terceras personas para “que participen” entre los dos, que conlleva a la ruptura conyugal tarde o temprano.

3.3.2.3. Existen los siguientes riesgos

Continuando con el comentario científico, se señalo que, se juega con fuego pues, la persona no desliga que los actores les pagan para simular y actuar para tener relaciones sexuales, produce ansiedad, en la persona, se quiere imitar a los actores en la forma de realizar o de tener relaciones sexuales, la gente llega a sustituir la realidad

¹¹⁹por López, *Ibid*, diostv@entace.org Costa Rica, Canal 21 enlace TBN, transmitido en Guatemala, el 26 de octubre de 2005, 24:00 horas.

por lo virtual. La pornografía produce adicción, pues llega a ser dependiente para estimular deseos sexuales, interfiriendo de esa forma en las relaciones interpersonales y como pareja.

La actividad sexual se llena de fantasías, al grado que la persona adicta a la pornografía, se vuelve exigente, obligando al otro a realizar cosas fuera de lo normal y de lo moral y si no se le cumple, hará uso de la violencia física y/o psíquica.

Generando también violencia sexual, debido a lo atestado que se encuentra la mente de la persona que hace uso de la pornografía, ya que en vez de buscar el placer del otro, se vuelve egoísta y piensa solamente en sus satisfacciones personales y de una relación sexual se puede pasar fácilmente a una violación sexual dentro del matrimonio.

El peligro es igual que con una droga, pues es probable de que haya dependencia. Es destructiva, pues la persona puede perder el control, hasta el punto de cometer el delito de violación".¹²⁰

3.3.3. Pudor objetivo (la conducta típica)

Varias son las consideraciones que al respecto se pueden formular:

¹²⁰Castro Rojas, médico presidente de la asociación psiquiátrica en San José de Costa Rica, **Entrevistado por el mismo corresponsal**, Guatemala, 26 de octubre de 2005, en el mismo programa de cable-televisión.

3.3.3.1. Se advierten sendos comportamientos equiparados: publicar, fabricar o reproducir material pornográfico, así como quien los expusiere, distribuyere o los hiciere circular

La primera de las acciones no trae aparejado problema alguno, en cuanto a la autoría, pues será autor del delito aquel que publicare, fabricare o reprodujere material pornográfico.

Cuando nos encontramos con la segunda acción “exponer, distribuir o hacer circular esos periódicos pornográficos”, las soluciones dadas por la doctrina han sido variadas y haremos un repaso somero de ellas.

Una de la doctrina tanto nacional como internacional, ha entendido que siempre y cuando el “otro” no haya sido manipulado, nos encontramos ante un caso de “autoría mediata”.¹²¹ Pero, hemos podido recabar alguna otra opinión doctrinaria que sostiene que, si aquél quien expone, distribuye o hace circular material pornográfico, actúa de común acuerdo con el que lo publica, fabrica o reproduce, debemos hablar de coautoría.

Se explica esta postura, afirmando que será autor aquél que publica, fabrica o reproduce material pornográfico, debiendo también responder en concepto de autor

¹²¹De acuerdo: Muñoz, Ob, Cit; Pág. 225; Orts, Delitos contra la libertad sexual; Pág. 198, Creus, Derecho penal – parte especial-, Pág. 250, entre otros.

“aquél que expone, distribuye o hace circular tal material ofensivo al pudor, ello siempre y cuando actúe en forma consciente y voluntaria”.¹²²

Entendemos, que los problemas de autoría y participación trae aparejada la acción de “publicar, fabricar o reproducir; y de exponer, distribuir o circular publicaciones obscenas”, no pueden resolverse con formulas genéricas. Cada caso en particular, deberá ser examinado con detenimiento para arribar a la solución correcta.

Así, por ejemplo, en aquellos casos en donde el sujeto que expone, distribuye o hace circular a pedido de otro en forma voluntaria y consciente material pornográfico, no puede ser considerado un “instrumento” que utiliza el “hombre de atrás” para perfeccionar la conducta ilícita, sino que más bien estaríamos en presencia de un supuesto de “coautoría”, en donde ambos sujetos poseen el dominio del hecho.

Con estos sencillos ejemplos, creemos haber demostrado que no existen fórmulas “mágicas”, ni únicas para resolver el conflicto de la autoría para estos hechos delictivos, sino que para ello se debe recurrir a toda la gama de soluciones que la actual teoría del delito nos brinda.

¹²²Begue Lezaun, *Ob. Cit*; Pág. 163.

3.3.3.2. La acción de publicar, fabricar o reproducir y de exponer o hacer circular publicaciones obscenas, debe consistir en un acto o actos de ofensas al pudor

De tal manera, ante el sujeto activo, para el caso del primer párrafo del Artículo 196 del Código penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, se deberá desarrollar un episodio que, consistirá en las intencionadas y maliciosas publicaciones de material netamente de corte erótico pornográfico, en el que hombres y mujeres, en el “mejor de los casos”, ya que también publican gráficas en donde personas del mismo sexo, modernamente denominado “tercer sexo”, salen teniendo relaciones homosexuales o entre lesbianas y son publicados “libremente”.¹²³

También, podemos incluir en estas acciones las denominadas “actividades e inverecundia sexual”¹²⁴, consistentes en las publicaciones de actos de carácter sexual, reales o simulados.

Pero, como claramente queda manifiesto, todas son acciones que se pueden definir como de neto corte sexual. Ahora bien, ¿cuál será entonces la correcta definición de “acción sexual”?

Tal como bien lo apunta Enrique Orts Berenguer, la mejor descripción la ha dado Díez Ripollés cuando caracteriza el acto sexual “como toda acción en la que el autor, por

¹²³Gavier, Ob. Cit; Pág. 92.

¹²⁴Donna, Ob. Cit; Pág. 179 con cita de Creus, Derecho penal –parte especial-, t. I; Pág. 247.

medio de contenidos y objetivos extremadamente variables, aspira a involucrar a otras personas en un contexto sexual”, agregando que “contexto sexual” es “toda situación social para cuya valoración el autor de la conducta, cuando menos, acude a juicios de valor referentes al instinto humano que suscita atracción entre los sexos”.¹²⁵

3.3.4. Actos de exhibición: publicidad obscena

El requisito de publicar es, el elemento esencial para que quede configurado el tipo objetivo de la figura penal que nos convoca en este trabajo. Y afirmamos que, el problema de la publicidad debe resolverse en la tipicidad pues, como parte de la doctrina dominante en la nación Argentina, sostiene que, “el delito de publicaciones obscenas es un delito de peligro abstracto”.¹²⁶

Para el caso del primer párrafo y el primero supuesto del Artículo 196 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código penal guatemalteco, la acción “voluntaria o involuntaria” por tanto, debe necesariamente desplegarse en un lugar o lugares al o a los que el público, en general, tenga algún tipo de acceso y donde las susodichas publicaciones puedan, potencialmente, ser visualizadas involuntaria o involuntariamente (según el caso) por miembros de la comunidad.

¹²⁵Orts, Ob. Cit; Pág. 199.

¹²⁶Una exposición más amplia del tema, con cita de doctrina internacional que define al delito de exhibiciones obscenas como un delito de peligro concreto donde se incluye a la publicidad en el resultado, en Díez Ripollés, **Exhibicionismo...** Ob. Cit; Pág. 338 y siguientes.

3.3.5. Actos de publicación: “lo obsceno”

Lamentablemente, el Legislador Nacional una vez más empleó el impreciso adjetivo “obsceno” para calificar a las publicaciones, lo que permite reformular las mismas críticas que a su tiempo fueron enunciadas por la doctrina suramericana cuando se encontraba vigente el antiguo texto del Artículo 196 del Código penal de la república de Guatemala.

Debemos señalar que, todas las definiciones existentes circunscriben lo obsceno “en torno a algo que se complace en la postración de lo sexual, ya fuere en lo que atañe a relaciones o exhibición de los genitales del hombre y de la mujer”¹²⁷, “con un claro fin lascivo: tratar de excitar las apetencias sexuales”¹²⁸.

Por lo tanto, no es obscena cualquier publicación por “razones de pura moralidad o inmoralidad” sino, exclusivamente, las que sean susceptibles de afectar gravemente el bien jurídicamente tutelado.

Consiguientemente, para determinar que un acto de publicidad obscena afecta el bien jurídico protegido, se requiere: a) La exigencia de un ánimo o una tendencia básicamente lucrativa, en el sujeto activo; y b) Un contenido objetivamente lúbrico y

¹²⁷Vazquez Rossi, Ob. Cit; Pág. 29.

¹²⁸Díez, en “la protección...”, Ob. Cit; Pág. 84, ha dicho que el acto lúbrico lleva implícita una referencia a la tendencia subjetiva, la tendencia lasciva, consistente en aspirar a excitar o satisfacer el impulso sexual propio o ajeno.

tentador, tal y como se ve en las portadas de las películas (DVDS), revistas y prensas pornográficas, como es el caso del periódico semanal denominado "Sexo Libre", cuyos propietarios se dice con rumores a voces que son los rentistas de Prensa Libre, ampliamente conocida en toda Guatemala, por ser uno de los periódicos de mayor circulación en el país, ya que el hecho va acompañado de circunstancias que permiten afirmar la presencia de tal contenido como prácticas masturbadoras de hombres y mujeres, o poses de relaciones sexuales entre terceros.

3.3.6. Otras apreciaciones respecto a la conducta típica

A diferencia de la tipificación de los delitos que integran el Título tercero del Código penal, el contacto físico entre sujeto activo y pasivo se encuentra ausente en las publicaciones obscenas.

Por otra parte, a partir de que la conducta típica estriba en actos de publicaciones obscenas, hechas circular por terceros, de eminente naturaleza sexual, (por ejemplo gráficas donde "hombres" y "mujeres" se les observa teniendo relaciones sexuales, etcétera), las cuales voluntaria o involuntariamente presencia el sujeto pasivo (mayor o menor de edad según la figura legal en la que se enmarque la conducta), quedan descartadas, obviamente, las "incitaciones o provocaciones verbales".

Consecuentemente, publicar, fabricar, reproducir, para luego distribuir o hacer circular material de neto contenido erótico, con ánimo de lucro, haciendo provocar al lector

(menor de 18 años de edad y del público en general) constituye delito al tenor del Artículo 196 del Código Penal, reformado por el Decreto 27-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Por ejemplo, para el Código penal español de 1995, Capítulo IV, Título III, Ley Orgánica 5-1998, del nueve de junio del mismo año, en su Artículo 189, considera el concepto mismo de pornografía como nada pacífico referente al tema. Si por tal se entienden las representaciones de carácter sexual a través de escritos, objetos, medios audiovisuales, etcétera, que tienden a provocar o excitar sexualmente a terceros.

La misma vaguedad del concepto de “pornografía” ha obligado a la doctrina a diferenciar entre pornografía “blanda” y pornografía “dura”, entendiéndose por tal aquellas representaciones sexuales que utilizan la violencia, zoofilia (bestialismo) o las relaciones sexuales entre adultos con niños o niñas (menores de edad).

En este sentido, la utilización de menores o incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos constituye el delito, ya que en este caso el “material pornográfico” debe ser, de algún modo, idóneo para producir algún daño en el desarrollo de la personalidad de personas inmaduras o incapaces de un cierto control de sus instintos sexuales.

Una ulterior restricción se puede hacer en relación con la acción típica (“por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere”) este tipo de material, que exige una puesta en contacto con la víctima.

“Las circulares telegráficas de la Fiscalía del Tribunal Supremo de España, del primero de marzo de 1922; del dos de octubre y uno de noviembre de 1923 (considerando que en ese país europeo no hay feriado ese día) y la del dos de diciembre de 1930, entre otras muchas más, tratan acerca de: Sobre las responsabilidades en que pueden incurrir los librereros por el hecho de tener a la venta obras cuyo texto sea declarado delictivo por inmoralidad.

Sobre publicaciones y espectáculos contrarios a la moral: Circular Uno/1976 de la misma Fiscalía española, véase sentencias del siete de febrero de 1966 (películas), tres de febrero de 1969 (exhibir con lascivo propósito una revista pornográfica a una niña de 12 años de edad...), 19 de abril de 1972 (fotografías) y del 19 de junio de 1979 (revista que expone “técnicas o tácticas amoratorias destinadas a excitar... el goce venéreo” y fotografías de juegos eróticos impúdicos y desenfrenados); La sentencia de 24 de febrero de 1981 considera indiferente que sea por representación gráfica, sonora o literaria.

Según sentencia del 12 de junio del mismo año, debe entenderse por *pornografía* lo obsceno y que incita, artificial y estérilmente, a la lascivia, sin propósito artístico o científico; Repetidas veces se insiste en el relativismo que afecta a esta materia, así sentencia del ocho de noviembre de 1982 (circunstancias de lugar, tiempo y personas a las que alcanza, difusión indiscriminada, etcétera), sin que se deba confundir con el erotismo (sentencia del 27 de noviembre de 1980, ni con el arte (del 9 de octubre de 1981).

Ha de tender a fomentar la lascivia o excitación sexual, con la finalidad de obtener un lucro, (del 24 de febrero de 1981).

No puede ampararse en Constitución española de 1978, Artículo 20, ni cabe invocar la autorización administrativa prevista en el Decreto del seis de octubre de 1977, pues ni la libertad de expresión carece de todo límite ni el referido Decreto se refiere a estas publicaciones, sino a las eróticas: Sentencias del nueve de octubre de 1981, tres de abril de 1982.

Son aplicables, en su caso, los Artículos 13 y 15: sentencia de 23 de enero de 1981. En el mismo sentido véase: Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo de España, del cuatro de marzo de 1893, sentencias del ocho de noviembre de 1971 (encomio de vicios nefandos) y 16 de junio de 1981 de la misma Corte.”¹²⁹

3.3.7. Tipo cualificado

Ya se ha dicho que esta nueva figura de delito carecía de apoyo en la ley de bases. “La adición no parece bien meditada, porque no estamos ante delitos contra la moral individual, sino la moral pública, de manera que no es muy hacedero concebir los supuestos a que ha querido referirse el legislador español.”

¹²⁹Rodríguez Devesa, José María, **Derecho penal español –parte especial-** Delitos contra la honestidad, Capítulo II, Delitos contra el orden moral sexual colectivo; Págs. 189 y 191.

“El Artículo 432 de la misma ley española decreta: La exposición de doctrinas contrarias a la moral pública, consiste este delito en exponer o proclamar por medio de la imprenta u otro procedimiento de publicidad, o con escándalo, doctrinas contrarias a la moral pública.

•
Pena: multa de 30,000 a 300,000 pesetas (equivalente a euros hoy día).

La publicidad o el escándalo convierten en delito lo que en otro supuesto constituiría tan solo la falta del Artículo 566, inciso 5º del mismo decreto español (ya derogado). Por moral pública se ha de entender la moral sexual colectiva.”¹³⁰

Lo que se trata no es de proteger el mero tráfico, solamente, sino a determinadas personas de una confrontación con contenidos que puedan distorsionar su proceso de aprendizaje.

“Para calificar un producto como pornográfico radica en los siguientes datos:

En primer lugar, que el conjunto de la obra esté dominado por un contenido groseramente lúbrico o libidinoso, tendente a excitar o satisfacer instintos sexuales y carente de valor artístico, literario, científico o pedagógico, según ha expuesto en nuestra doctrina Vives Antón, a la vista de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de América.

¹³⁰ *Ibid.* Pág. 191.

Un segundo requisito que se apunta, también importado de dicha doctrina jurisprudencial, consiste en que la representación sea potencialmente ofensiva por desviarse de los “estándares” dominantes contemporáneos de la comunidad relativos a la representación de materiales sexuales.

En este sentido, a la vista de la recortada esfera de sujetos pasivos presente en este tipo, el precepto comprende conductas tales como la facilitación de locales para el ejercicio de la prostitución por parte de menores o incapaces, o su misma financiación a sabiendas de la actividad que se ejerce en los mismos.

El Código penal trata pues de incriminar, indiferenciadamente, conductas que inciden, con mayor o menor intensidad, en la conformación de un mercado de prostitución de menores. En tal contexto, huelga una previsión relativa al favorecimiento de la entrada o salida en territorio nacional de menores de edad con el propósito de explotarles sexualmente.”¹³¹

Las modalidades de acción típica alternativa deben ser interpretadas en un sentido objetivo a los fines de aprehender los actos más relevantes del auspicio de la pornografía protagonizada por menores o incapaces. A partir de tales antecedentes, podemos efectuar un breve análisis crítico de la figura comentada.

¹³¹ Morales Prats, Fermín y García Albero, Ramón, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal, Capítulo IV, de los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, Artículo 186 del Código penal español*; Págs. 279 y 281.

“La *conducta típica* reviste dos modalidades: *Ejecutar por sí o hacer ejecutar a otro* actos lúdicos o de exhibición obscena:

La primera modalidad abarca los supuestos típicos de *exhibicionismo*.

La segunda engloba hipótesis de *autoría mediata*, en las que, si se emplea violencia o amenaza, habrá un *concurso* de delitos con las figuras correspondientes de amenazas o coacciones. Si, además, se ejecutan abusos sexuales sobre la persona a que se obliga a efectuar la exhibición, habrá que acudir también a la normativa concursal.”¹³²

3.4. Definición del pudor

“El pudor a que se refiere la ley no puede ser otro que la moralidad pública, lo que se ha dado en llamar *pudor colectivo* y si esto es así, se identifica con las buenas costumbres, de manera que ambas expresiones han de tomarse como sinónimos, esto es, equivalente a *moral sexual colectiva o pública*.”¹³³

Como dice la senadora italiana Dal Canton, al presentar una propuesta de la ley contra la pornografía: ...“El pudor no es una invención oscurantista de la iglesia, ni se debe de

¹³²Cobo del Rosal, M; Vives Antón, T. S; Boix Reig, J; Orts Berenguer, E; Carbonell Mateu, J. C; *Derecho penal parte especial, Capítulo XXXVI, Delitos contra la honestidad, exhibicionismo y provocación sexual, las conductas provocadoras*; Págs. 645 y 646.

¹³³Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal, parte especial, t. II*, Pág. 608.

confundir con el puritanismo, ni con el moralismo, que son otras cosas. El pudor es un instinto, existente en todos los pueblos y en todas las épocas, puesto por la naturaleza como freno de la actividad sexual, para que ésta no degenera perturbado equilibrio de la convivencia social.”¹³⁴

Lo afectado por las publicaciones obscenas es el pudor público, entendiendo este último como “un valor social que se da en la comunidad y en la medida que esa comunidad lo entiende, se proyecta a los individuos que la componen,”¹³⁵ puesto que “es el derecho a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada de la personalidad.”¹³⁶

El concepto de “pudor” ocupó a numerosos doctrinarios extranjeros. Así podemos rescatar algunas definiciones tales como que es “el sentimiento que induce a los seres humanos a la reserva en todo lo que afecta a las manifestaciones de la libidine, o como la sensibilidad del género humano que, según los pueblos y costumbres temporales, impulsa a una reserva natural en relación a ideas y actitudes que se refieren, aún de forma alusiva, al acto sexual, a los misterios de la generación y a la vida de los sentidos”.¹³⁷

¹³⁴Canton, Dal, ecopress agencia de prensa, Pág. 10.

¹³⁵Edwards, Carlos Enrique, **Delitos contra la integridad sexual**. Pág. 86.

¹³⁶Ripolles, Díez, **El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual**, incorporado al libro “**Delitos contra la libertad sexual**”. Pág. 233.

¹³⁷Díez, **Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales**, Ed. Bosch, Barcelona 1982. Pág. 5.



•

CAPÍTULO IV

4. Delitos contra el pudor

4.1. El pudor visto bajo diferentes ópticas

4.1.1. El pudor como valía social

Como quedó anotado, el pudor es una valía social que se da en la colectividad, el pudor a que se refiere la ley no puede ser otro que la moralidad pública, lo que se ha dado en llamar *pudor colectivo* y si esto es así, se identifica con los buenos usos, es el derecho a no tolerar interrupciones en el transcurso de una preparación intrínseca y adecuada de la personalidad, derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente a la condición humana y de ella derivado, con independencia de la capacidad física o psíquica, fortuna, raza, religión, posición social o de los méritos o deméritos contraídos con los propios actos.

4.1.2. El pudor y la personalidad

El pudor como derecho, es inseparable de la personalidad; recordemos que la personalidad jurídica “es la condición que el Derecho exige y confiere para poder formar parte del mundo jurídico; es la investidura que actúa como *conditio sine qua non*

para proyectar y recibir los efectos jurídicos. Es el marbete sin el cual no se puede entrar en el campo de la juridicidad.”¹³⁸

4.1.3. El pudor como bien jurídico individual

El pudor es considerado un bien jurídico eminentemente individual, que es acogido por la sociedad de la cual la persona forma parte, para protegerlo y resguardarlo de posibles agresiones. Es por ello que el pudor es también poseído por la familia, las personas jurídicas colectivas de cualquier clase, en referencia a los atributos que de éstas pudieran ser irrumpidos.

4.1.4. El pudor en las constituciones

“En todas las constituciones políticas de los países democráticos, se regula y se protege la libertad y la seguridad de la persona humana, como una garantía de carácter individual en todas sus manifestaciones para el normal desenvolvimiento del individuo dentro de la colectividad.

Como consecuencia de esta regulación constitucional, es indiscutible, que, siendo los actos sexuales, necesariamente voluntarios y consensuales en los que juega papel

¹³⁸Puig Peña, Federico, *Tratado de derecho civil*. Pág. 687.

principal su anuencia de realizarlos, cualquier atentado que se produzca mediante fuerza física, psicológica, engaño o abuso de confianza o inexperiencia en la víctima, para obtener el acceso carnal, constituye un ataque contra la libertad y la seguridad sexual y el pudor, debido no sólo a la esfera de cierta amoralidad en que se desarrollan, sino también al ámbito personal de la que viene a ser sujeto pasivo de los mencionados actos.”¹³⁹

4.2. Síntesis histórica de los delitos sexuales

“La Escuela Clásica denominaba los delitos sexuales como “Delitos contra la honestidad y de contagio venéreo” incorporando al mencionado concepto títulos delictuosos como la violación, el adulterio, los abusos deshonestos, el estupro y la corrupción de menores y desde luego el contagio venéreo, sin siquiera regular los delitos contra el pudor, tales como el proxenetismo, la rufianería o la trata de mujeres. Desde luego que tal denominación, carecía en absoluto de precisión técnica y era propia a inducir a error fácilmente en cuanto a la verdadera naturaleza jurídica de los tipos delictuales, por cuanto que asimilaba “el adulterio” o “el contagio venéreo” a delitos contra la honestidad, por el sólo hecho que su origen o causa eficiente se producía en virtud de actos carnales, que nada tienen que ver con su objeto de protección penal.

¹³⁹Reyes Calderón, José Adolfo, **Delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor**, revista jurídica II, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) Universidad Rafael Landívar; Pág. 47.

Por otro lado, no es en realidad la honestidad, como sinónimo de vida arreglada en el aspecto sexual, lo que se ataca en estas infracciones, por el contrario, en unas lo que se persigue, es la coacción a la libertad sexual en forma de violencia o engaño (violación, abusos deshonestos o estupros), en otra la forma pública de perpetración o manifestación (el escándalo público) y en otras los atentados al pudor o intervención de terceros (el caso del proxenetismo o rufianería) y en algunas otras como el adulterio lo que se ataca es el rompimiento de vínculos específicamente civiles, motivo por el cual ha sido incorporado en la mayoría de los delitos contra el orden jurídico familiar y recientemente despenalizado en algunas legislaciones de países latinoamericanos.

El confusionismo indicado en que se incurría en la escuela clásica que seguían los lineamientos del positivismo y tomaba como modelo al Código Penal italiano, ha sido superado ya que actualmente se ha sistematizado en mejor forma la regulación de todas las figuras delictivas relacionadas con los actos carnales y los ha refundido con el título de “Delitos contra la Libertad y Seguridad Sexuales y el Pudor”, aquellas que se refieren precisamente al consentimiento de la víctima en la realización de actos carnales, de tercería o profesionalidad y ha excluido el adulterio y al contagio venéreo para incorporarlos al primero, dentro de los delitos del orden familiar como ya se refirió y al segundo dentro del delito de lesiones, como un atentado o daño criminal en contra de la salud de la persona afectada, dejando la modalidad de que se trata de un delito de acción privada.

Dentro del campo criminológico, también los delitos sexuales han adquirido modernamente una importancia desusada, que debe tenerse en cuenta, ya para tomar

las medidas adecuadas en cuanto al tratamiento de delincuentes sexuales, sobre todos aquellos que manifiestan una perversión anormal en la ejecución de estos actos. Criminológicamente considerada, la cuestión ha adquirido una importancia tan decisiva en la sexología, que ésta acusa el propósito de convertirse en ciencia independiente, con escuelas, laboratorios, institutos, enciclopedias y revistas especiales.

También en la Penología la especialidad de los delitos sexuales ha reflejado con insistencia hasta llegar a proponer medidas particulares para su eficaz represión o prevención, siendo la más radical y discutida de todas la de esterilización y/o castración de estos criminales, como medida eugenesia y voluntaria, habiendo sido reconocida ya por primera ley que versó sobre esta materia en el Estado de Indiana, Estados Unidos de América en 1907, pero como medida punitiva aplicada a criminales, es muy poco moderna, siendo reconocida con esta naturaleza en el Estado de Washington, Estados Unidos de América (ley de 1929) y en Europa, países nórdicos como Dinamarca (1929), Finlandia (13 de junio de 1935) e Islandia (13 de enero de 1938), siendo la más famosa de todas, que a la fecha no tiene vigencia, la Ley Alemana del 24 de diciembre de 1933, que no sólo preveía la esterilización sino también la castración, que originó encendidas polémicas y protestas en la opinión mundial.”¹⁴⁰

Estos delitos han sido objeto de diferentes denominaciones a través del tiempo y de las diferentes legislaciones: “El código penal francés los denomina “atentados contra las costumbres”; el alemán “Crímenes y delitos contra la moralidad”; el belga “contra el orden de las familias y la moralidad pública”; el danés “atentado contra las buenas costumbres”, algunos códigos estadounidenses, como los de Nueva York y California

hablan de delitos contra “la decencia y la moral públicas”; el vigente Código del Perú “delitos contra la honestidad”, título que según Cuello Calón, se emplea como equivalente a moralidad sexual.”¹⁴¹

4.3. Necesidad de no confundir las anomalías o anormalidades sexuales con los delitos sexuales

“La descripción que hace la ley sobre los delitos sexuales, no puede coincidir con las anormalidades, aberraciones o desviaciones sexuales, salvo algunos casos, verbigracia:

En cuanto a la frigidez en el campo sexual, ésta no es relevante para el Derecho penal. Pero sí lo es la hiperestesia sexual, la exacerbación en sus grados de satiriasis o ninfomanía, que puede conducir a la persona que tiene furor lúbrico de los descritos, a perturbar el orden jurídico mediante hechos delictivos, como atentados al pudor, estupro o violaciones. En cuanto al homosexualismo, esta ha sido una de las perturbaciones sexuales más discutidas, especialmente en el Derecho penal. En los países de tradición latina, como los nuestros, ha existido indiferencia ante el problema, salvo cuando los actos de sodomía “se realizan con empleo de fuerza física o intimida-

¹⁴⁰ *Ibid*, Ob. Cit; Págs. 48 y 49.

¹⁴¹ González de la Vega, Francisco, *Derecho penal mexicano*; Págs. 307, 308.

ción moral, o cuando se practican en menores, constituyendo así pederastia”¹⁴², término ya explicado hondamente en el Capítulo tercero de esta tesis, “a diferencia de algunos países anglosajones en donde la reacción social se traduce en incriminaciones.

“Pero en forma directa, nuestras legislaciones no contemplan actualmente como delito la inversión sexual; en cambio en los países sajones se ha sancionado el homosexualismo en sí, pero la tendencia en esos países ha sido de ir suprimiendo el carácter delictuoso de tales actos.”¹⁴³

4.4. Clases de delitos contra el pudor

El Decreto Número 17-73 del Congreso de la república, Código penal guatemalteco, establece como delitos contra el pudor: a) el proxenetismo; b) el proxenetismo agravado; c) la rufianería; d) la trata de personas; e) exhibiciones obscenas y; f) publicaciones y espectáculos obscenos.

A continuación se desarrollan los delitos contra el pudor con base en la legislación penal guatemalteca:

¹⁴²González de la Vega, Ob. Cit; Pág. 328.

¹⁴³Reyes Calderón, Ob. Cit; Págs. 50-51.

4.4.1. Proxenetismo

“Comete este delito quien con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución, sin distinciones de sexo. El lenocinio, celestinaje o alcahuetería, nombres con que se ha conocido esta infracción a través del tiempo.”¹⁴⁴

Otra definición del delito de *proxenetismo* la extraemos del Artículo 191 del Código penal guatemalteco, que al respecto indica:

“Artículo 191.- *Proxenetismo*. Quien, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución, sin distinción de sexo, será sancionado con multa de quinientos a dos mil quetzales.

Quien, en provecho propio realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de trescientos a un mil quetzales.

El delito de proxenetismo tiene los siguientes elementos:

4.4.1.1. Elementos del proxenetismo

a) “El sujeto activo del delito puede ser cualquiera, así como sujeto pasivo, no importa el sexo, de manera que puede darse la prostitución masculina.

¹⁴⁴De León Velasco y De Mata Vela, Ob. Cit; Pág. 404.

b) El hecho material del delito es facilitar o promover la prostitución; generalmente determinando a una mujer el ejercicio de la prostitución.

El elemento interno del delito será, el ánimo de lucro, la satisfacción de deseos ajenos o el aprovechamiento propio de alguna otra manera.”¹⁴⁵

4.4.1.2. Clases de proxenetismo

“Nuestra legislación penal tiene previstas dos clases: El proxenetismo propiamente dicho (Artículo 191) y el proxenetismo agravado (Artículo 192), ambos del Código penal guatemalteco. El proxenetismo agravado se da cuando la víctima es menor de edad; cuando el autor es pariente de la víctima o encargado de su cuidado; y cuando hay violencia, engaño o abuso de autoridad. Por engaño puede entenderse alguna maniobra para disimular el propósito, por ejemplo, decirle a la mujer que va a llegar a servir a una casa, siendo el objeto que realice actos de prostitución.”¹⁴⁶

4.4.2. Rufianería

La rufianería o rufianismo consiste en que el sujeto activo del delito vive a expensas de

¹⁴⁵Ibid. Pág. 404.

¹⁴⁶Ibid.

persona o personas que ejercen la prostitución (Artículo 193 de nuestro ordenamiento jurídico penal).¹⁴⁷

4.4.2.1. Elementos de la rufianería

a) “La materialidad se da cuando la persona vive a expensas de quien realiza el acto de prostitución. También es elemento importante que el activo participe de los beneficios que produzcan al pasivo, el ejercicio de la prostitución.

b) Elemento interno, está constituido por la voluntad de vivir de los beneficios de la prostitución, a expensas de las personas que la practiquen.”¹⁴⁸ El delito existe aún concurriendo el consentimiento del pasivo.

4.4.3. Trata de personas

“Consiste este delito, en promover, facilitar o favorecer la entrada o salida del país de mujeres para el ejercicio de la prostitución. En su primera modalidad, se refiere este delito a la prostitución femenina. Es en esta modalidad que se ha conocido tradicionalmente el hecho con el nombre de “Trata de Blancas” (nombre desde luego

¹⁴⁷Ibid. Pág. 405.

¹⁴⁸Ibid; Pág. 405.

erróneo, por no ser sólo las mujeres de raza blanca las víctimas de este delito). La segunda modalidad, de reclutamiento de personas para el ejercicio de la prostitución, se refiere a las de sexo masculino; y la tercera, a una forma que podemos llamar agravada, cuando concurren las circunstancias señaladas en el Artículo 189 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, que establece las formas agravadas de corrupción.”¹⁴⁹

4.4.4. Publicaciones y espectáculos obscenos

Comete el delito de publicaciones y espectáculos obscenos según lo indica el Artículo 196 del Código penal guatemalteco, quien contra la moral por la razón de exponerlos a la vista de menores de edad y del público (en general), publicare y difundiere por cualquier medio, fabricare, reprodujere o vendiere: libros, escritos, imágenes, gráficos u otros objetos pornográficos y obscenos.

Igual delito comete el que ejecute o haga ejecutar actos de exhibición o provocación sexual obscenos ante menores de edad y en reuniones, manifestaciones o espectáculos públicos. Se exceptúan las obras de teatro, las imágenes y gráficos que correspondan a una obra de arte, monumento histórico y lo que se exhiba con fines educativos, en todo caso, la exhibición debe estar previamente autorizada por el Ministerio de Cultura y Deportes, indicando el lugar donde ha de exhibirse.

¹⁴⁹Ibíd, Pág. 405

El mismo delito cometen los que actúen como directores, gerentes, administradores, representantes legales, ejecutivos, funcionarios o empleados de confianza o que de cualquier manera representen otra persona o personas jurídicas, que participen en la ejecución de los hechos y sin cuya participación no se habrían podido realizar los mismos.

En el caso de las personas jurídicas que como tales y por disposición de sus órganos directores, participen en la comisión de estos hechos, tendrá responsabilidad penal su representante legal y además la persona jurídica será sancionada con el cierre de la empresa.

Este delito será sancionado con pena de tres a nueve años de prisión y multa de cien mil (Q.100,000.00) a trescientos mil quetzales (Q.300,000.00).

La pena será aumentada en una tercera parte:

a) A los que resulten responsables, siendo funcionarios o empleados públicos y su actuación como tales permitió la comisión de los hechos. Adicionalmente se les aplicará la suspensión para el ejercicio de cargo o empleo público por el tiempo de dos a tres años.

b) A los que resulten responsables teniendo a su cargo establecimientos, instituciones o dependencias públicas o privadas encargadas del cuidado o protección de menores de edad.

c) Cuando la publicación, difusión por cualquier medio, fabricación, reproducción y venta la realicen menores de edad.

d) Cuando los libros, escritos, imágenes, gráficos u otros objetos pornográficos y obscenos, se refiere a menores de edad.

4.4.5. Exhibiciones obscenas

“Los actos obscenos son aquellos encaminados a provocar maliciosamente la excitación sexual; en este caso, se refiere la ley al exhibicionismo lúbrico del que expone al público sus órganos sexuales, o bien, algún otro tipo de acto obsceno; Tales acciones han de ser ejecutadas en sitio público (lugar público) o lugar abierto al público. En relación con lo ya explicado cuando hablamos del pudor, no es difícil comprender que en otras legislaciones estas acciones sean denominadas como ultrajes a la moral pública (en la mexicana, por ejemplo).”¹⁵⁰

4.4.6. Disposiciones comunes a los delitos sexuales (La acción penal)

“Los delitos de violación, raptó, estupro y abusos deshonestos, son considerados como cuasipúblicos, pues son perseguibles únicamente mediante denuncia del agraviado, sus

¹⁵⁰ Ibid; Págs. 405-406.

padres, sus abuelos, hermanos, tutores o protutores; Pero cuando la persona agraviada carece de capacidad para acusar o no tiene representante legal, entonces el hecho será perseguido por acción pública (Artículo 197 de nuestra legislación penal).

4.4.7. Inhabilitaciones

Para los responsables de los delitos relacionados en los Artículos 173, 174, 175 (Violación); 178, 179, (Estupro y abusos deshonestos); 181, 183 (Rapto); 188, 189, (Corrupción de menores); y 191 a 196 (Contra el pudor), todos del Código penal de Guatemala, si el hecho se comete con infracción de deberes inherentes a una profesión o actividad apareja la pena de inhabilitación es la misma.

4.4.8. Autores y cómplices

De acuerdo con el Artículo 199 de nuestro Código penal, se equipara a la calidad de actores, a quienes cooperan en los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y rapto, corrupción de menores y contra el pudor, siendo ascendientes, tutores, protutores, albaceas, maestros o actúan con abuso de autoridad o confianza."¹⁵¹

¹⁵¹De León y Mata, Ob. Cit. Pág. 407.

CAPÍTULO V

5. Estudio comparado de la legislación penal guatemalteca y otras legislaciones penales iberoamericanas

A continuación se realiza un estudio comparado, relativo a los delitos contra el pudor, establecidos en las legislaciones penales de Argentina, Bolivia, Costa Rica, República Dominicana, Honduras, México, Uruguay, Paraguay, Puerto Rico y la Legislación Penal de Guatemala.

5.1. Los delitos contra el pudor en la legislación penal argentina

Código Penal de Argentina

LIBRO SEGUNDO

De los delitos

CAPÍTULO VI

Abandono de personas

TÍTULO III

De los delitos contra la integridad sexual

Artículo 119.- Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo, cuando ésta fuera menor de 13 años de edad o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a 10 años de reclusión o prisión cuando el abuso, por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a 15 años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a 20 años de reclusión o prisión si:

- a) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio.
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guardia.
- c) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.

d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas.

e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones.

f) El hecho fuere cometido contra un menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el segundo supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a 10 años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o, f).

Artículo 120.- Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del Artículo 119 con una persona menor de 16 años aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a 10 años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e), ó f) del cuarto párrafo del Artículo 119.

Artículo 121.- (Derogado conforme ley No. 25.087)

Artículo 122.- (Derogado conforme ley No. 25.087)

Artículo 123.- (Derogado conforme ley No. 25.087)

Artículo 124.- Se impondrá reclusión o prisión de 15 a 25 años, cuando en los casos de los Artículos 119 y 120 resultare la muerte de la ofendida.

Artículo 125.- El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de 18 años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a 10 años.

La pena será de seis a 15 años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de 13 años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de 10 a 15 años cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda. (Texto según ley 25.087)

Artículo 125 bis. El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de 18 años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a 10 años.

La pena será de seis a 15 años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de 13 años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de 10 a 15 años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también, si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.
(Texto incorporado por ley 25.087)

Artículo 126.- Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a 10 años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores de 18 años de edad mediante engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.
(Texto según ley 25.087)

Artículo 127.- Será reprimido con prisión de tres a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder,

violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción. (Texto según ley 25.087)

Artículo 127 bis. Derogado por ley 26.364

.


Artículo 127 ter. Derogado por ley 26.364

Artículo 128.- Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro meses a dos años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de un mes a tres años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de 14 años.

(Texto conforme la ley 26.388)



Artículo 129.- Será reprimido con multa de un mil pesos (P.1,000.00) a quince mil pesos (P.15,000.00) el que ejecutare o hiciere ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vista involuntariamente por terceros.

Si los afectados fueren menores de 18 años la pena será de prisión de seis meses a cuatro años. Lo mismo valdrá, con independencia de la voluntad del afectado, cuando se tratare de un menor de 13 años. (Texto según ley 25.087)

Artículo 130.- Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual.

La pena será de seis meses a dos años, si se tratare de una persona menor de 16 años con su consentimiento.

La pena será de dos a seis años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de 13 años, con el mismo fin. (Nota: texto conforme ley No. 25.087)

Artículo 131.- (Derogado conforme ley No. 25.087)

Artículo 132.- En los delitos previstos en los Artículos 119, párrafos 1º, 2º y 3º; 120, párrafo 1º; y 130, la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el

asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas. Si ella fuere mayor de 16 años podrá proponer un avenimiento con el imputado. El Tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de plena igualdad, cuando, en consideración a la especial y comprobada relación afectiva preexistente, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima. En tal caso la acción penal quedará extinguida, o en el mismo supuesto también podrá disponer la aplicación al caso de lo dispuesto por los Artículos 76 ter y 76 quater del Código Penal. (Nota: texto conforme ley No. 25.087)

Artículo 133.- Los ascendientes, descendientes, cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualesquiera persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo, cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en este título serán reprimidos con la pena de los autores. (Nota: texto conforme ley No. 25.087)

5.1.1. Comentario en relación con la legislación penal argentina

Como podemos observar, en el Artículo 128 de la legislación penal argentina se incluye dentro del tipo de los espectáculos pornográficos en donde haya representaciones sexuales explícitas en que participaren menores de edad y suministración de material

de igual índole a menores de edad, lo que la legislación penal guatemalteca entiende por publicaciones y espectáculos obscenos.

En el texto legal referido no se incluye a mayores de edad, sino que condena únicamente a que en dichas representaciones sexuales explícitas y espectáculos pornográficos participen menores de edad o que la suministración de material de igual índole, se les facilite por cualquier medio, el acceso a dichos menores de edad, las publicaciones o representaciones obscenas y los espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas, conformando el tipo, tanto la imputación de un hecho que diera lugar a procedimiento penal o disciplinario de oficio, o expusiera al sujeto pasivo del delito a la exposición, como de la difusión de aquellas.

Deja, la legislación argentina, a los delitos de publicaciones y exhibiciones obscenas, lo relativo a las ofensas al pudor o el decoro de las personas, que no se encuentren incluidas en el delito de publicaciones obscenas.

Para la legislación argentina, en lo relativo a los delitos contra el pudor, en principio no se acepta la *exceptio veritatis* para los delitos de publicaciones y exhibiciones obscenas, exceptuándose las causas enumeradas en el Artículo 132: En los delitos previstos en los Artículos 119, párrafos 1º, 2º y 3º; 120, párrafo 1º; y 130, la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas. Si ella fuere mayor de 16 años podrá proponer un avenimiento con el imputado.

El Tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de plena igualdad, cuando, en consideración a la especial y comprobada relación afectiva preexistente, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima.

En tal caso la acción penal quedará extinguida; o en el mismo supuesto también podrá disponer la aplicación al caso de lo dispuesto por los Artículos 76 ter y 76 quater del Código penal argentino.

Con respecto a la facultad de accionar, en estos delitos, al igual que en la legislación penal guatemalteca, quedan comprendidos en los delitos de acción privada y por consiguiente el proceso se inicia sólo mediante querrela presentada por el ofendido.

“Artículo 107 del Código Penal guatemalteco. La responsabilidad penal prescribe: 1º. ... 2º. Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de 20 años, ni ser inferior a tres...”

En lo relativo al tema de la pena se puede evidenciar que las que contempla la legislación penal guatemalteca relativas a la comisión de los delitos contra el pudor, son más severas que las de la legislación argentina, tanto en lo relativo a la pena de privación de libertad como a la de multa, al hacerse la equivalencia en dólares norteamericanos.

5.2. Los delitos contra el pudor en la legislación penal boliviana

Código Penal de la
República de Bolivia

LIBRO SEGUNDO
PARTE ESPECIAL

TÍTULO XI
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

CAPÍTULO IV
ULTRAJE AL PUDOR PÚBLICO

Publicaciones y espectáculos obscenos

Artículo 323. El que con cualquier propósito expusiese públicamente, fabricare, introdujere en el país o reprodujere libros, escritos, dibujos, imágenes u otros objetos obscenos, o el que los distribuyere o pusiere en circulación, o el que públicamente ofreciere espectáculos teatrales o cinematográficos u otros obscenos o transmitiere audiciones de la misma índole, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.

Actos obscenos

Artículo 324. El que en lugar público o expuesto al público realizare actos obscenos o los hiciere ejecutar por otro, incurrirá en reclusión de tres meses a dos años.

Disposición común en los casos previstos por este título

Artículo 325. En los casos previstos por este título, cuando fueren autores los padres, tutores, cuidadores, o encargados de la custodia, se impondrá además de las penas respectivas, la pérdida de tales derechos, cargos o funciones.

5.2.1. Comentario en relación con la legislación penal boliviana

Derivado de la lectura de los Artículos 323, 324 y 325, del Código penal boliviano, la división referente a los delitos contra el pudor es esencialmente la misma que la del Código penal guatemalteco.


En lo referente al delito de actos o exhibiciones obscenos, ambas legislaciones coinciden en que se trata de una ofensa al pudor, ya que la misma es realizada en presencia del ofendido y en lugar o sitio público o abierto al público, así también sanciona con multa económica al que los ejecuta o hace ejecutar por otro dichos actos, aunque en una en forma tácita y en otra de forma expresa.

En lo relativo al delito de publicaciones obscenas, la legislación penal boliviana coincide con la legislación penal guatemalteca, al señalar que comete este tipo de delito quien con cualquier propósito expusiese a la vista del público en general (y no solo ante menores de edad), publicare y difundiere por cualquier medio, introdujere, fabricare, vendiere libros, escritos, imágenes, gráficos u otros objetos pornográficos y obscenos o el que los pusiere en circulación.

Igual delito comete en ambas legislaciones el que ejecute o haga ejecutar actos de exhibición o provocación sexual obscenos y ofreciere espectáculos teatrales o cinematográficos de carácter obsceno, o transmitiere audiciones de la misma índole, que pueden cometerse tanto en lugares públicos como privados y que se sancionan con reclusión y multa.

Con la diferencia que la legislación penal guatemalteca enfatiza que se comete este delito de espectáculos obscenos solamente contra menores de edad, mientras que la legislación penal boliviana deja parcialmente un silencio legal, por lo tanto, lo amplía más, a público en general.

Según la legislación penal boliviana pueden cometerse estos delitos solamente por personas particulares, mientras que la ley penal de Guatemala lo abarca a directores, gerentes, administradores, representantes legales, ejecutivos, funcionarios o empleados de confianza o que de cualquier manera representen a otra persona o personas jurídicas, que participen en la ejecución de los hechos y sin cuya participación no se



habrían podido realizar los mismos (debiendo ser, de instituciones públicas o privadas, respectivamente).

Agregando que, en el caso de las personas jurídicas que como tales y por disposición de sus órganos directores, participen en la comisión de éstos hechos, tendrá responsabilidad penal su representante legal y además la persona jurídica será sancionada con el cierre de la empresa.

En los espectáculos obscenos atribuye a otro la comisión de un delito, aunque es pertinente señalar que no hace especial referencia a lo concerniente al tipo de delito.

Por el contrario, la Legislación penal guatemalteca reserva para las comisiones obscenas la atribución de la comisión de un delito de los que dan lugar a procedimientos de oficio.

Con respecto a la facultad de accionar, en estos delitos, al igual que en la Legislación penal guatemalteca, quedan comprendidos en los delitos de acción privada y por consiguiente el proceso se inicia sólo mediante querrela presentada por el ofendido.

Las penas que señala la Legislación penal boliviana para los delitos de publicaciones y exhibiciones obscenas consisten únicamente en reclusión, mientras en la legislación penal guatemalteca la comisión de dichos delitos se sanciona con pena de prisión y multa.

Con la diferencia de que, como ya se indicó, la legislación penal guatemalteca crea diversos tipos dentro del delito de publicaciones obscenas, atribuyéndoles, por consiguiente, consecuencias distintas en lo concerniente a las penas.

No lo hace así la Legislación penal boliviana, la cual asigna una sola consecuencia probable para la comisión del delito de publicar pornografía.

Derivado del párrafo anterior, podemos concluir que las penas asignadas, como consecuencias, para la comisión de delitos contra el pudor son más severas en la Legislación penal guatemalteca.

Por último, podemos evidenciar que la legislación penal boliviana, al igual que la uruguaya, no acepta, en principio, la *exceptio veritatis* o prueba de verdad, como se le denomina, para los delitos de publicaciones y exhibiciones obscenas, exceptuándose las causas inmersas en el Artículo 324 referentes a los delitos de publicaciones y espectáculos obscenos, como lo son:

El que con cualquier propósito expusiere públicamente, fabricare, introdujere en el país o reprodujere libros, escritos, dibujos, imágenes u otros objetos obscenos, o el que los distribuyere o pusiere en circulación, o el que públicamente ofreciere espectáculos teatrales o cinematográficos u otros obscenos o transmitiere audiciones de la misma índole, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.



5.3. Los delitos contra el pudor en la legislación penal costarricense

Código Penal

República de Costa Rica

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

De los delitos

TÍTULO III

Delitos sexuales

SECCIÓN III

Corrupción, proxenetismo, rufianería

Corrupción

Artículo 167.- Quien promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz o la mantenga en ella, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años.

La misma pena se impondrá a quien utilice a personas menores de edad o incapaces con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos, públicos o privados, de tal índole.

Para los efectos de este Artículo, se entiende por corrupción:

1. Ejecutar actos sexuales o eróticos ante personas menores de edad o incapaces.
 2. Hacer ejecutar a otros, actos sexuales o eróticos, en presencia de personas menores de edad o incapaces.
 3. Hacer participar, en actos sexuales o eróticos, a personas menores de edad o incapaces en presencia de otros.
- (Así reformado por Ley No. 7899 del 3 de agosto de 1999).

Corrupción agravada

Artículo 168.- En los casos del Artículo anterior, la pena será de cuatro a 10 años de prisión:

1. Si la víctima es menor de 12 años.
2. Si el hecho se ejecuta con propósitos de lucro.
3. Si el hecho se ejecuta con engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coacción.
4. Si el autor es ascendiente, descendiente o hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro, madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

5. Si el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

(Así reformado por Ley Número 7899 del 3 de agosto de 1999). DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS AREA DE PROCESOS LEGISLATIVOS 37

Proxenetismo

Artículo 169.- Quien promueva la prostitución de personas de cualquier sexo o las induzca a ejercerla o las mantenga en ella o las reclute con ese propósito, será sancionado con la pena de prisión de dos a cinco años.

La misma pena se impondrá a quien mantenga en servidumbre sexual a otra persona.

(Así reformado por Ley No. 7899 del 3 de agosto de 1999).

Proxenetismo agravado

Artículo 170.- La pena será de cuatro a 10 años de prisión cuando se realice una de las acciones previstas en el Artículo anterior y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si la víctima es menor de 18 años.

2. Si quien realiza la acción es ascendiente, descendiente, hermano o hermana por consanguinidad o afinidad, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

3. Si media engaño, violencia, abuso de autoridad, situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción.

4. Si quien realiza la acción se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no vínculo de parentesco.

(Así reformado por Ley No. 7899 del 3 de agosto de 1999).

Rufianería

Artículo 171.- Quien coactivamente se haga mantener, aunque sea en forma parcial, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de tal actividad, será sancionado con pena de prisión de dos a ocho años.

La pena será:

1) Prisión de cuatro a 10 años, si la persona ofendida es menor de 12 años.

2) Prisión de tres a nueve años, si la persona ofendida es menor de 12 años, pero menor de 18 años de edad.

(Así reformado por Ley No. 7899 del 3 de agosto de 1999).

Trata de personas

Artículo 172.- Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años.

La pena será prisión de cuatro a 10 años, si media alguna de las circunstancias enumeradas en el proxenetismo agravado.

(Así reformado por Ley No. 7899 del 3 de agosto de 1999).

Fabricación o producción de pornografía

Artículo 173.- Quien fabrique o produzca material pornográfico, utilizando a personas menores de edad o su imagen, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años.

Será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años, quien comercie, transporte o ingrese en el país ese tipo de material con fines comerciales.

(Así reformado por Ley No. 7899 del 3 de agosto de 1999). DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS AREA DE PROCESOS LEGISLATIVOS 38

Difusión de pornografía

Artículo 174.- Quien comercie, difunda o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años.

La misma pena se impondrá a quien exhiba, difunda, distribuya o comercie, por cualquier medio y cualquier título, material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o donde se utilice su imagen, o lo posea para estos fines.

(Este segundo párrafo del Artículo 174, fue adicionado por el Artículo único de la Ley N° 8143, de 5 de noviembre de 2001.) (Así reformado por Ley No. 7899 del 3 de agosto de 1999).

Participación de terceros relacionados con la víctima por parentesco o que abusen de su autoridad o cargo

Artículo 175.- Los ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad, el cónyuge, los hermanos y cualesquiera personas que abusando de su autoridad o de su cargo, cooperaren por cualquier acto directo a la perpetración de los delitos correspondientes a esta Sección y cuya participación no haya sido tipificada expresamente, serán reprimidos con la pena de los autores.

5.3.1. Comentario en relación con la Legislación penal costarricense

De la lectura del Artículo 173 al 175 de la legislación penal costarricense, se denota una legislación depurada y apegada al respeto de la dignidad que es inherente a todo ser humano.

Los delitos de fabricación o producción de pornografía están contemplados en la Legislación penal costarricense como delitos contra el pudor; la corrupción, el proxenetismo, en sus grados de agravados, la rufianería y la trata de personas quedan inmersos en el tipo de los delitos mencionados como agravante de los mismos.

Ambas legislaciones penales, la guatemalteca y la costarricense, coinciden en que las publicaciones obscenas atentan contra la moral pública, señalando que comete este delito quien comercie, difunda o exhiba material pornográfico a personas menores de edad; quien exhiba, difunda, distribuya o comercie, por cualquier medio y cualquier título, material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o donde se utilice su imagen, de que serán sancionados con pena de prisión quienes comercien, transporten, distribuyan este tipo de material con fines comerciales.

Las dos legislaciones penales, guatemalteca y costarricense consideran que, el mismo delito comete cualquier persona que abusando de su autoridad o de su cargo (directores, gerentes, administradores, representantes legales, ejecutivos, funcionarios o empleados de confianza que, cooperaren por cualquier acto directo a la perpetración de los delitos correspondientes a esta sección o participen en la ejecución de los

hechos y sin cuya participación no se habrían podido realizar los mismos y su actuación como tales permitió la comisión de los hechos). También existen similitudes en cuanto a la aplicación de las penas, ya que ambas legislaciones penales sancionan este delito con penas de prisión y multa.

Por su parte, la legislación penal costarricense castiga, si se tratare de fabricar o producir material pornográfico, utilizando a menores de edad o su imagen, con pena de multa y prisión respectivamente, debido a que sanciona con pena de prisión de tres a ocho años al autor de este delito;

Así también sanciona con pena de multa a quien comercie, transporte o ingrese al país ese tipo de material con fines comerciales, o comercie, difunda o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces.

Mientras que la legislación penal guatemalteca responsabiliza penalmente a aquellos que están en eminencia y además la persona jurídica es sancionada con el cierre de la empresa; sancionando este delito con pena de prisión y multa de cien mil (Q.100,000.00) a doscientos mil (Q.200,000.00) quetzales;

No obstante, a pesar de que el Artículo 196 fue reformado desde el año 2002 según Decreto Número 27-2002, del Congreso de la República de Guatemala, nunca han penalizado a nadie ni con la mínima mucho menos con la máxima de las cantidades tipificadas en nuestra legislación penal.

Escrito está que la pena será aumentada en una tercera parte:

a) A los que resulten responsables, siendo funcionarios o empleados públicos que su actuación como tales permitieron la comisión de los hechos, adicionalmente se les aplicará la suspensión para el ejercicio del cargo o empleo público.

b) A los que resulten responsables, teniendo a su cargo establecimientos, instituciones o dependencias públicas o privadas encargadas del cuidado o protección de menores de edad.

c) Cuando la publicación, difusión por cualquier medio, fabricación, reproducción y venta la realicen menores de edad.

d) Cuando los libros, escritos, imágenes, gráficos u otros objetos pornográficos y obscenos, se refiera a menores de edad.

Con respecto a las exhibiciones y publicaciones obscenas, la legislación penal costarricense, al igual que la guatemalteca, establecen que consiste en una acción o expresión que tiende a lesionar el pudor y la moral pública de una persona, menoscabando su valor o atentando contra su propia estima. Por su parte, la legislación penal costarricense crea una gradación de las exhibiciones obscenas en el segundo párrafo del Artículo 167 de la Ley Número 4573 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, indicando que: ...“la misma pena se impondrá a quien utilice a personas menores de edad o incapaces con fines eróticos, pornográficos u obscenos,

en exhibiciones o espectáculos, públicos o privados, de tal índole". Y en la corrupción agravada, descrita en el Artículo 168 de este cuerpo legal centroamericano describe los casos en que la pena será aumentada de cuatro a 10 años de prisión:

a) Si la víctima es menor de 12 años de edad.

b) Si el hecho se ejecuta con engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coacción.

c) Si el hecho se ejecuta con propósitos de lucro.

d) Si el autor es ascendiente, descendiente o hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro, madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

e) Si el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

Con respecto a la facultad de accionar, como se establece en el Código Penal costarricense, estos delitos, al igual que en la Legislación Penal guatemalteca, quedan comprendidos en los delitos de acción privada y por consiguiente el proceso se inicia sólo mediante querrela presentada por el ofendido u ofendida o de su representante legal.

5.4. Los delitos contra el pudor en la legislación penal hondureña

Código Penal

República de Honduras

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

TÍTULO II

DELITOS CONTRA

LA LIBERTAD SEXUAL y LA HONESTIDAD


CAPÍTULO I

VIOLACIÓN, ESTUPRO, ULTRAJE AL PUDOR, RAPTO

Artículo 140.- El acceso carnal con persona de uno u otro sexo mediante violencia o amenaza de ocasionarle al sujeto pasivo, al cónyuge de éste o compañero de hogar a uno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad un perjuicio grave e inminente, constituye el delito de violación.

Son casos especiales de violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1) Que la víctima sea menor de 14 y mayor de 12 años.



2) Que la víctima se halle privada de razón o de voluntad o cuando por cualquier causa no pueda oponer resistencia.

En igual pena incurrirá quien intencionalmente drogue o embriague a una persona con el fin de violarla.

3) Cuando el sujeto activo esté encargado de la guarda o custodia de la víctima y se valga de su condición de autoridad para tener acceso a la misma; y

4) Cuando el culpable se hace pasar por otra persona.

El autor del delito de violación será sancionado con reclusión de nueve a 13 años. Si la víctima es menor de 12 o mayor de 70 años o si la violación se comete por más de una persona, o por alguien reincidente, la pena será de 15 a 20 años.

La pena que se refiere el párrafo anterior se aplicará también a los que a sabiendas que son portadores del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida/Virus de Inmuno Deficiencia Humano (SIDA/VIH) o una enfermedad contagiosa incurable, cometen violación.

Para los efectos de este Artículo se entenderá por acceso carnal el que se tenga por vía vaginal, anal o bucal.

Artículo 141.- Quien valiéndose de las condiciones o empleando los medios indicados en el Artículo anterior hace víctima a otra persona de actos de lujuria distintos del acceso carnal, será penado con tres a cinco años de reclusión.

Cuando los actos de lujuria consistan en la introducción de objetos o instrumentos de cualquier naturaleza en los órganos sexuales u otros orificios naturales o artificiales que simulen los órganos sexuales del cuerpo del sujeto pasivo, el culpable será sancionado con nueve a 13 años de reclusión.

Artículo 142.- El estupro de una mujer mayor de 14 años pero menor de 18 años de edad, se sancionará con seis a ocho años de reclusión.

Cuando el estupro se cometa mediante engaño se sancionará con pena de cuatro a seis años de reclusión.

Cualquier otro abuso deshonesto que se cometa concurriendo alguna de las circunstancias previstas en este Artículo se sancionará con pena de dos a cuatro años de reclusión.

Las penas aplicables a los abusos deshonestos a que se refieren el presente Artículo y el párrafo primero del anterior se incrementarán en un tercio si la persona ofendida es menor de 14 años de edad aún cuando haya consentido el acto, o si siendo mayor de esa edad el sujeto pasivo adolece de enfermedad mental o de desarrollo psíquico

incompleto o retardo o se halla privado de razón o de voluntad o cuando por cualquier causa no pueda oponer resistencia.

Artículo 143.- Comete ultraje al pudor quien en lugar público o expuesto al público ejecuta actos obscenos o vierte expresiones de análogo carácter. Este delito será sancionado con multa de cinco mil (L.5,000.00) a diez mil (L.10,000.00) Lempiras;

Quien ofrezca públicamente espectáculos teatrales, televisados, cinematográficos o circenses obscenos o las transmita por radio u otros medios análogos, o haga, distribuya o venda publicaciones de idéntico carácter, será sancionado con una multa igual al doble de la anterior.

Artículo 144.- Quien con miras deshonestas y mediante fuerza, intimidación o engaño sustrae o retiene a una persona mayor de 18 años, incurrirá en el delito de rapto y será sancionado con reclusión de tres a seis años.

Artículo 145.- El rapto de una persona menor de 18 años se sancionará con la pena prevista en el Artículo anterior, aumentada en un tercio.


Artículo 146.- (DEROGADO)

Artículo 147.- (DEROGADO)

Artículo 147 A.- Quien valiéndose de una situación de superioridad jerárquica laboral, administrativa, docente o análoga, cause a la víctima inestabilidad laboral, descalificación en el desempeño de su trabajo o para ascensos laborales o le impida el acceso al puesto de trabajo; Como represalias al rechazo de actos indecorosos realizados a través de insinuaciones o solicitud de favores de carácter sexual para sí o para un tercero, incurrirá en el delito de hostigamiento sexual y será sancionado con pena de reclusión de uno a tres años o de inhabilitación especial por ese mismo período, cuando proceda, siempre y cuando las insinuaciones o solicitud de favores sexuales hubiesen sido rechazadas ante quien la formula o se hubiesen, puesto oportunamente, en conocimiento de la autoridad jerárquica laboral o del gremio a que está afiliado el sujeto pasivo.

Artículo 148.- Quien habitualmente o con abuso de autoridad o confianza o con ánimo de lucro promueva o facilite la prostitución o corrupción de personas de uno u otro sexo para satisfacer los deseos sexuales de otros, será sancionado con reclusión de cinco a ocho años más multa de cincuenta mil (L.50,000.º) a cien mil (L.100,000.º) Lempiras.

La pena anterior será aumentada en la mitad cuando el sujeto pasivo sea menor de 18 años de edad. En la misma forma se sancionará a quienes impidan que una persona abandone el ejercicio de la prostitución.



Artículo 149.- Será sancionado con reclusión de cinco a ocho años y multa de cien mil (L.100,000.00) a doscientos mil (L.200,000.00) Lempiras quien promueva o facilite la entrada al país de personas de cualquier sexo o edad para que ejerzan la prostitución y quien promueva o facilite la salida del país de tales personas para que ejerzan la prostitución en el extranjero.

Artículo 150.- Los reos de rapto que no den razón del paradero de la persona raptada o de su desaparición o muerte, serán sancionados con reclusión de nueve a 12 años.

Esta pena quedará reducida a la ordinaria del rapto si en cualquier tiempo la persona desaparecida es encontrada o se demuestre que sobrevivió al desaparecimiento o que el indiciado no es responsable de su muerte, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que haya incurrido.

Artículo 151.- En los casos de estupro o rapto el delincuente quedará exento de toda pena si contrae matrimonio con la persona ofendida. Para que lo anterior sea aplicable al rapto será indispensable que el sujeto pasivo haya sido puesto en libertad.

Artículo 152.- En los delitos comprendidos en el Capítulo I del presente Título se procederá mediante querrela o denuncia del ofendido.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior y en el Artículo 15 del Código de Procedimientos penales, el Juez podrá actuar de oficio o a instancia de la Fiscalía General de la República, del respectivo Alcalde Municipal o de cualquier otra persona del pueblo, cuando:

- 1) La víctima sea menor de 14 años.
- 2) Se trate de un menor sin padre, madre o representante.
- 3) El delito es acompañado de otra infracción perseguible de oficio o haya sido cometido por los padres, tutores o representantes.
- 4) Se trate de delito de ultraje al pudor o de alguno de los casos previstos en los Artículos 148 y 149, precedentes; y
- 5) Se trate del delito de violación.

Artículo 153.- Los reos de violación o estupro serán también condenados, por vía de indemnización, a:

- 1) Proveer alimentos a la ofendida y a los concebidos como consecuencia de la relación sexual, en su caso; y

2) Reconocer a los concebidos como consecuencia de la relación sexual, salvo oposición de la madre.

Artículo 154.- Los ascendientes, tutores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices a la perpetración de los delitos comprendidos en el Capítulo precedente, serán penados como autores.

5.4.1. Comentario en relación con la legislación penal hondureña

De la lectura del título II “De los delitos contra la libertad sexual y la honestidad” de la legislación penal hondureña, podemos inferir que existen algunas similitudes, pero sobre todo diferencias en relación con la Legislación Penal guatemalteca, primero en cuanto a las penas, segundo en cuanto a la exención de la pena y por último en cuanto a la excepción de verdad, como lo veremos a continuación.

En lo relativo a los delitos de publicaciones y espectáculos obscenos, la Legislación Penal hondureña coincide con la Legislación Penal guatemalteca al señalar que comete ultraje al pudor quien en lugar público o expuesto al público ejecuta actos obscenos o vierta expresiones de análogo carácter.

Quien ofrezca públicamente espectáculos teatrales, televisados, cinematográficos o circenses obscenos o los transmita por radio u otros medios análogos, o haga,

distribuya o venda publicaciones de idéntico carácter, será sancionado con multa económica; Se trata de toda expresión o acción que tienda a despertar la lujuria en terceras personas, no importando si está es dirigida a la juventud o no y sin importar el daño psíquico, emocional y mental de quien pudiera observar aquello.

La legislación penal hondureña no señala taxativamente los delitos de publicaciones y exhibiciones obscenas, aunque sí esboza el tipo, señalándole como consecuencia la pena pecuniaria, si fuere el caso.

Con respecto a la facultad de accionar, en estos delitos, al igual que en la Legislación Penal guatemalteca, quedan comprendidos en los delitos de acción privada y por consiguiente el proceso se inicia sólo mediante querrela presentada por el ofendido.

En lo que concierne a las penas atribuidas a los delitos contra la libertad sexual, la honestidad y el pudor, en la Legislación Penal hondureña, según el Artículo 143 del mismo texto legal, a la ejecución de actos obscenos en lugar expuesto al público solamente se le asigna pena de multa, mientras que la Legislación Penal guatemalteca en su Artículo 196 a las publicaciones y espectáculos obscenos se les asigna pena de prisión y multa.

Y con respecto al delito de proxenetismo en la Legislación Penal hondureña según el Artículo 148 que sin tener epígrafe, indica que la pena asignada es de multa y de arresto, mientras en la Legislación Penal guatemalteca en su Artículo 191 se le asigna solamente pena de multa.

Para concluir el tema de las penas asignadas a los delitos contra el pudor en la Legislación Penal hondureña, podría decirse que en ésta las penas son más benignas en algunos casos que en la legislación penal guatemalteca.

Por último, podemos evidenciar que la Legislación penal hondureña, al igual que las otras legislaciones penales analizadas, no acepta, en principio, la *exceptio veritatis*, para los delitos contra el pudor.

5.5. Los delitos contra el pudor en la legislación penal mexicana

Código Penal Federal

De los Estados Unidos Mexicanos

LIBRO SEGUNDO

TÍTULO OCTAVO

DELITOS CONTRA EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

CAPÍTULO I

Corrupción de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo

Artículo 200.- Al que comercie, distribuya, exponga, haga circular u oferte, a menores de 18 años de edad, libros, escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios impresos, imágenes u objetos, de carácter pornográfico, reales o simulados, sea de manera física, o a través de cualquier medio, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de 300 a 500 días multa.

No se entenderá como material pornográfico o nocivo, aquel que signifique o tenga como fin la divulgación científica, artística o técnica, o en su caso, la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes, siempre que estén aprobados por la autoridad competente.

CAPÍTULO II

Pornografía de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo

Artículo 202. Comete el delito de pornografía de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de éstas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de computo, electrónicos o sucedáneos.

Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a 12 años de prisión y de 800 a 2000 días multa.

A quien fije, imprima, video grabe, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados, en que participen una o varias personas menores de 18 años de edad, o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo, se le impondrá la pena de siete a 12 años de prisión y de 800 a 2000 días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito.

La misma pena se impondrá a quien reproduzca, almacene, distribuya, venda, compre, arriende, exponga, publicite, transmita, importe o exporte el material a que se refieren los párrafos anteriores.

Artículo 202 bis. Quien almacene, compre, arriende, el material a que se refieren los párrafos anteriores, sin fines de comercialización o distribución se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de 100 a 500 días multa asimismo, estará sujeto a tratamiento psiquiátrico especializado.

CAPÍTULO III

Turismo sexual en contra de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo

Artículo 203. Comete el delito de turismo sexual quien promueva, publicite, invite, facilite o gestione por cualquier medio a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio nacional con la finalidad de que realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de 18 años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo.

Al autor de este delito se le impondrá una pena de siete a 12 años de prisión y de 800 a 2000 mil días multa.

CAPÍTULO V

TRATA DE PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD O DE PERSONAS QUE NO TIENEN CAPACIDAD PARA COMPRENDER EL SIGNIFICADO DEL HECHO O DE PERSONAS QUE NO TIENEN CAPACIDAD PARA RESISTIRLO

Artículo 205. (Derogado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2,007)

Artículo 205 bis. Las sanciones señaladas en los Artículos 200, 201, 202, 203 y 204 se aumentarán al doble de la que corresponda cuando el autor tuviere para con la víctima, alguna de las siguientes relaciones:

A) Los que ejerzan la patria potestad, guarda y custodia.

B) Ascendientes o descendientes sin límite de grado.

C) Familiares en línea colateral hasta cuarto grado.

D) Tutores o curadores.

E) Aquel que ejerza sobre la víctima en virtud de una relación laboral, docente, doméstica, médica o cualquier otra que implique una subordinación de la víctima.

F) Quien se valga de función pública para cometer delito.

G) Quien habite en el mismo domicilio de la víctima.

H) Al Ministro de un culto religioso.

I) Cuando el autor emplee violencia física, psicológica o moral en contra de la víctima; y

J) Quien esté ligado con la víctima por un lazo afectivo o de amistad, de gratitud, o algún otro que pueda influir en obtener la confianza de ésta.

En los casos de los incisos A), B), C) y D), además de las sanciones señaladas, los autores del delito perderán la patria potestad, tutela o curatela, según sea el caso, respecto de todos los descendientes, el derecho a alimentos que pudiera

corresponderle por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto de los bienes de ésta.

5.5.1. Comentario en relación con la legislación penal mexicana

De la lectura del Título Octavo “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad” de la Legislación penal mexicana, se denota una legislación más depurada y apegada al respeto de la dignidad que le es inherente a todo ser humano.

Los delitos de corrupción, pornografía, turismo sexual, trata de personas, todos de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, son los contemplados en la legislación penal mexicana como delitos contra el libre desarrollo de la personalidad.

Ambas legislaciones penales, la guatemalteca y la mexicana, coinciden en que la pornografía es la imputación de un delito hecha a sabiendas de las ganancias que ésta genera; a pesar de que “la alarma cundió en la multimillonaria industria pornográfica de California, cuando se supo que un popular actor pornográfico dio resultados positivos del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) que causa el Síndrome de Inmune Deficiencia Adquirida (SIDA); Los defensores de la industria pidieron inmediatamente una moratoria de 60 días en las filmaciones para que otros actores puedan someterse a análisis de detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH); El actor Darren

James dio positivo del virus mencionado el miércoles... después de haberse sometido a los análisis de rutina que se hacen a los 1,200 actores regulares que trabajan en películas pornográficas en California, según Elizabeth Mitchell, de la Fundación de Atención para la Industria de Adultos.

Los actores tienen que dar resultados negativos para poder seguir trabajando en la industria pornográfica, explico Mitchell, quien añadió que sólo el 17 por ciento de ellos usa condones... James el primer actor pornográfico que resulta VIH positivo desde 1,999, se hacía análisis cada tres semanas durante los últimos siete años y según Mitchell, pudo haber contraído el virus hace unas cuatro semanas, cuando estaba filmando en Brasil sin usar condones;

La industria pornográfica de Los Ángeles, que suele filmar tres o cuatro películas diarias, tendrá que esperar 60 días para saber si el VIH ha infectado a 14 actrices que mantuvieron relaciones sexuales con James ante las cámaras, o a los 35 personas que tuvieron relaciones íntimas con ellas posteriormente. El actor infectado ha sido aislado hasta el ocho de junio... La ex actriz porno Jill Kelly, fundadora de la empresa Jill Kelly Productions Holding Inc; dijo que tanto ella como la mayoría de sus productores habían suspendido las filmaciones hasta dentro de dos meses.

El posponer ocho películas no será muy perjudicial y esto se puede remediar rápidamente duplicando las filmaciones, dijo Kelly, sin embargo, los actores que viven de cheque en cheque podrían tener dificultades para cubrir sus gastos personales durante la moratoria.

Kelly dijo que ella estuvo en cuarentena en 1,999 después de haber trabajado con el actor Tony Montana, quien contrajo el VIH e infectó a otros actores: No me infecté, pero tuve miedo confesó".¹⁵²

Asimismo, también hay concomitancias entre ambas legislaciones penales hispanas, como son las penas, ya que tanto la legislación penal mexicana como la legislación penal guatemalteca castigan con prisión y multa dichos delitos.

Por su parte, la Legislación penal mexicana castiga, si se tratare de cometer el delito de pornografía de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de éstas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de computo, electrónicos o sucedáneos.

Al autor de este tipo de delito se le impondrá pena de siete a 12 años de prisión y de 800 a 2,000 días multa.

¹⁵²Farándula, virus del sida estremece la industria porno; Pág. 24, El Periódico Guatemala 2004, miércoles 21 de abril de 2004.

Así también dicha legislación penal mexicana, impondrá la misma pena, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, a quien fije, imprima, video grabe, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados, en que participen una o varias personas menores de 18 años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo.

La equivalente pena se impondrá a quien reproduzca, almacene, distribuya, venda, compre, arrende, exponga, publicite, transmita, importe o exporte el material a que se refieren los párrafos anteriores. Con respecto a las publicaciones obscenas, la legislación penal mexicana, al igual que la guatemalteca, establecen que consiste en una acción o expresión que tiende a lesionar la dignidad de una persona, menoscabando su pudor o atentando contra su propia estima.

Acerca de la facultad de accionar, como se interpreta en los Capítulos I, II, III y V, del Título Octavo, Libro Segundo del Código Penal mexicano, estos delitos, al igual que el Capítulo VI, Título III, Libro Segundo de la Legislación penal guatemalteca, quedan comprendidos en los delitos de acción privada y por consiguiente el proceso se inicia sólo mediante querrela presentada por el ofendido o su representante legal.

Tanto en la Legislación penal mexicana como en la guatemalteca, no se acepta la *exemptio veritatis* para los delitos de publicaciones y exhibiciones obscenas, probar la verdad de las imputaciones, en los casos de flagrante delito.

5.6. Los delitos contra el pudor en la legislación penal uruguaya

Código Penal

De la República Oriental del Uruguay

LIBRO II

PARTE ESPECIAL

TÍTULO X

DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES

Y EL ORDEN DE LA FAMILIA

CAPÍTULO V

ESPECTÁCULOS y PUBLICACIONES INMORALES y PORNOGRÁFICOS

Artículo 278. Exhibición pornográfica.

Comete el delito de exhibición pornográfica el que ofrece públicamente espectáculos teatrales o cinematográficos obscenos, el que transmite audiciones o efectúa publicaciones de idéntico carácter.

Este delito se castiga con la pena de tres a 24 meses de prisión.

Artículo 279. La acción

En el delito de violación se procederá a instancia de la parte ofendida. Dejará de observarse esta regla cuando la persona ofendida fuere menor de 15 años de edad o mayor de 15 y menor de 21 años de edad y careciere de representante legal.

5.7. De las faltas contra la moral y las buenas costumbres en la legislación penal uruguaya

Código Penal

De la República Oriental del Uruguay

LIBRO III

TÍTULO I

DE LAS FALTAS

CAPÍTULO II

De las faltas contra la moral y las buenas costumbres

Artículo 361.

Serán castigados con multa de 10 unidades reajustables (10 U. R.) a cien unidades reajustables (100 U. R.) o prisión equivalente:

1. (Palabras o ademanes contrarios a la decencia pública proferidas o ejecutados en públicos).- El que en un lugar público, abierto o expuesto al público, profiere palabras o ejecutare ademanes contrarios a la decencia pública.

2. (Escritos o dibujos contra la decencia pública, exteriorizados en lugares públicos).- El que en un lugar público o abierto o expuesto al público, en forma visible, escribiere palabras o trazare dibujos o figuras, contrarias a la decencia pública.

3. (Venta y circulación de escritos y dibujos contrarios a la decencia pública).- El que en lugar público o abierto al público, ofreciere en venta, distribuyere o expusiere escritos, dibujos, estampas, fotografías, grabados u otros objetos contrarios a la decencia pública.

4. (Desnudez contraria a la decencia pública).- El que en lugar público, abierto o expuesto al público ofendiere por su desnudez la decencia pública.

5. (Galantería ofensiva).- El que en un lugar público o abierto al público, importunare a una mujer que no hubiere dado motivo para ello, con palabras o ademanes groseros, o contrarios a la decencia.

6. (Abuso de alcohol o estupefacientes).- El que en lugar público o accesible al público se presentare en estado de grave alteración psíquica producida por el alcohol o por sustancias estupefacientes y el que por los mismos medios provocare en otros dichos estados.

7. (Mendicidad abusiva).- El que se dedicare a mendigar públicamente, sin estar inhabilitado para el trabajo por causa de invalidez, enfermedad o vejez, o en lugares donde haya establecimiento destinados a asilar o socorrer a los mendigos.

8. (Instigación a la mendicidad).- El que dedicare niños a mendigar públicamente.

9. (Juego de azar).- El que en lugares públicos o accesibles al público, o en círculos privados de cualquiera especie, en contravención a las leyes, tuviere o facilitare juegos de azar.

10. (Participación en juego de azar).- El que, en las mismas circunstancias tomare participación en juegos de azar.

Artículo 362. (Definiciones)

Se considera juego de azar toda combinación en que la pérdida o la ganancia dependan totalmente o casi totalmente de la suerte, siendo el lucro, el móvil que induce a tomar parte en ella.

Se considera círculo privado al lugar concurrido por más de seis personas para jugar, cualquiera que él fuere, incluso el que sirviere de habitación, no debiendo contarse, para fijar el número, los miembros integrantes de la familia.

Artículo 363. (Confiscación preceptiva)

Debe siempre procederse a la confiscación del dinero expuesto en el juego, así como de los muebles o instrumentos destinados a él.

5.7.1. Comentario en relación con la legislación penal uruguaya

Como podemos observar, en el Artículo 278 de la legislación penal uruguaya incluye dentro del tipo de exhibición pornográfica lo que la legislación penal guatemalteca entiende por exhibiciones, publicaciones y espectáculos obscenos.

En la primera de éstas se subsume las figuras de publicaciones y espectáculos de la misma índole, conformando el tipo tanto la imputación de un hecho que diere lugar a procedimiento penal o disciplinario de oficio, o expusiera al sujeto pasivo del delito a la inverecundia sexual, como a la perversidad o degeneración de instintos.

Deja, la legislación uruguaya, al delito de exhibición pornográfica lo relativo a las ofensas al pudor o el decoro de las personas, que no se encuentren incluidas en el delito de exhibiciones obscenas.

Para la legislación uruguaya, en lo relativo a los delitos contra el pudor, en principio no se acepta la *exemptio veritatis* para los delitos de exhibición pornográfica, exceptuándose las causas enumeradas en el Artículo 279: La veracidad de las afirmaciones actuará como exención de la pena para el autor de los delitos de violación y corrupción sexual

cuando: El sujeto pasivo fuere menor de 15 o mayor de 15 y menor de 21 años de edad y careciere de representante legal; Cuando en contra de la persona ofendida estuviere abierto o se acabare de iniciar procedimiento penal o disciplinario;

Cuando fuere evidente que el autor del delito ha obrado con ánimo de lucro; Cuando el querellante pidiere formalmente que el juicio se siga hasta establecer la verdad o falsedad de los hechos; Y por último, cuando fuere evidente que el autor de la publicación o emisión obró con el ánimo de difundir un hecho éticamente reprochable o toda vez resultare notorio el interés de su conocimiento por la opinión pública.

Con respecto a la facultad de accionar, en estos delitos, al igual que en la legislación penal guatemalteca, quedan comprendidos en los delitos de acción privada y por consiguiente el proceso se inicia solo mediante querrela presentada por el ofendido.

En lo que concierne a la prescripción de los delitos contra el pudor en la legislación uruguaya, es de un año para el delito de exhibiciones pornográficas. La legislación penal guatemalteca, en lo referente a la prescripción de la pena de los delitos contra el pudor no contiene una norma especial, por ende nos remite a la prescripción general.

“Artículo 107. La responsabilidad penal prescribe:

1º. ... 2º. Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de 20 años, ni ser inferior a tres...”

En lo relativo al tema de la pena se puede evidenciar que las que contempla la legislación penal guatemalteca relativas a la comisión de los delitos contra el pudor, son más severas que las de la legislación penal uruguaya, tanto en lo relativo a la pena de privación de libertad como a la de multa.

5.8. Los delitos contra el pudor en la legislación penal paraguaya

Código Penal

República del Paraguay

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

TÍTULO I

Hechos punibles contra la persona

CAPÍTULO V

Hechos punibles contra la autonomía sexual

Artículo 128.- Coacción sexual

1º. El que mediante fuerza o amenaza con peligro presente para la vida o la integridad física, coaccionara a otro a padecer en su persona actos sexuales... con terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta 10 años.

TÍTULO I

Hechos punibles contra la persona

CAPÍTULO V

Hechos punibles contra la autonomía sexual

Artículo 128.- Coacción sexual

1º. El que mediante fuerza o amenaza con peligro presente para la vida o la integridad física, coaccionara a otro a padecer en su persona actos sexuales, o a realizar tales actos en sí mismo o con terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta 10 años.

Cuando la víctima haya sido coaccionada al coito con el autor o con terceros, la pena privativa de libertad será de dos a 12 años. Cuando la víctima del coito haya sido un menor, la pena privativa de libertad será de tres a 15 años.

2º. La pena podrá ser atenuada con arreglo al Artículo 67 cuando, por las relaciones de la víctima con el autor, se dieran considerables circunstancias atenuantes.

3º. A los efectos de esta ley se entenderán como:

1. Actos sexuales, solo aquellos que respecto del bien jurídico protegido, sean manifiestamente relevantes.

2º. Cuando el autor actuara comercialmente o como miembro de una banda que se ha formado para la realización de hechos señalados en el inciso anterior, se aplicará lo dispuesto en los Artículos 57 y 91.

Artículo 130.- Abuso sexual en personas indefensas

1º. El que realizara actos sexuales en otra persona que se encontrase en estado de inconsciencia o que, por cualquier razón, estuviese incapacitada para ofrecer resistencia, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años. Será castigada también la tentativa.

2º. Si los actos sexuales con personas que se encontrasen en las condiciones referidas en el inciso anterior comprendieran el coito, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta 10 años.

3º. La pena podrá ser aumentada con arreglo al Artículo 67 cuando, por las relaciones de la víctima con el autor, se dieran considerables circunstancias atenuantes. En este caso no se castigará la tentativa.

Artículo 131.- Abuso sexual en personas internadas

El que en el interior de:

1. Una penitenciaría o una institución para la ejecución de medidas.

2. Una institución de educación; o

3. Un área cerrada de un hospital,

realizara actos sexuales con internados bajo su vigilancia o asesoramiento, o hiciera a la víctima tales actos en sí mismo o con terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

Artículo 132.- Actos exhibicionistas

El que realizara actos exhibicionistas que produjeran una perturbación considerable o inquietaren en modo relevante a otra persona, será castigado con pena de multa. Se podrá prescindir de la ejecución de la pena cuando el autor se sometiera a un tratamiento idóneo. Será aplicable, en lo pertinente, el Artículo 49.

Artículo 133.- Acoso sexual

1º. El que con fines sexuales hostigara a otra persona, abusando de la autoridad o influencia que le confieren sus funciones, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años.

2º. En estos casos se aplicará lo dispuesto en el Artículo 59.

3°. La persecución penal dependerá de la instancia de la víctima.

CAPÍTULO VI

Hechos punibles contra menores

Artículo 134.- Maltrato de menores

El encargado de la educación, tutela o guarda de un menor de 16 años que sometiera a éste a dolores síquicos considerables, le maltratara grave y repetidamente o le lesionara en su salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa, salvo que el hecho sea punible con arreglo al Artículo 112.

Artículo 135.- Abuso sexual en niños

1°. El que realizara actos sexuales con un niño o lo indujera a realizarlos en sí mismos o a terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. Con la misma pena será castigado el que realizara actos sexuales manifiestamente relevantes ante un niño y dirigido a él, o lo indujera a realizarlos ante sí o ante terceros.

2°. En los casos señalados en el inciso anterior la pena privativa de libertad será aumentada hasta cinco años cuando el autor:

2.1. Al realizar el hecho haya maltratado físicamente a la víctima en forma grave;

2.2. Haya abusado de la víctima en diversas ocasiones; o

2.3. Haya cometido el hecho con un niño que sea su hijo biológico, adoptivo o hijastro, o con un niño cuya educación, tutela o guarda esté a su cargo.

.

3°. Cuando concurren varios agravantes de los señalados en el inciso 2°, el autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis años.

4°. En los casos señalados en inciso 1°, la pena privativa de libertad será de dos a 10 años cuando el autor haya realizado el coito con la víctima.

5°. Será castigado con pena de multa el que:

5.1. Realizara delante de un niño actos exhibicionistas aptos para perturbarle; o

5.2. Con manifestaciones verbales obscenas o publicaciones pornográficas en los términos del Artículo 14, inciso 3° se dirigiera al niño para estimularlo sexualmente o causarle rechazo respecto al sexo.

6°. Cuando el autor sea menor de 18 años, se podrá prescindir de la pena.

7°. En los casos de los incisos 1° y 5° se podrá prescindir de la persecución penal, cuando el procedimiento penal intensificara desproporcionadamente el daño ocasionado a la víctima.

8°. Se entenderá por niño, a los efectos de este Artículo, a la persona menor de 14 años.

Artículo 136.- Abuso sexual en personas bajo tutela

1°. El que realizara actos sexuales con una persona:

1.1. no menor de catorce ni mayor de dieciséis años, cuya educación, guarda o tutela esté a cargo.

1.2. no menor de 16 años ni mayor de edad (en el entendido que según el Código Civil de la República del Paraguay, Libro Primero: DE LAS PERSONAS y DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES DE FAMILIA, Título Primero: DE LAS PERSONAS FÍSICAS, Capítulo Segundo: DE LA CAPACIDAD E INCAPACIDAD DE HECHO, Artículo 36, reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido 20 años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente), cuya educación, guarda o tutela esté a cargo del autor quien, abusando de su dependencia, lo sometiera a su voluntad.

1.3. que sea su hijo biológico, adoptivo o hijastro del cónyuge o concubino; o

1.4. que indujera al menor de edad a realizar tales actos en él,

será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

Con la misma pena será castigado el que, ante un menor y dirigido a él, realizara actos sexuales o lo indujera a realizarlos ante sí o ante terceros.

2º. El que se dirigiera al menor con manifestaciones verbales obscenas o publicaciones pornográficas en los términos del Artículo 14 inciso 3, para estimularse sexualmente o causarle rechazo, será castigado con pena de hasta 180 días multa.

Artículo 137.- Estupro

1º. El hombre que persuadiera a una mujer de 14 a 16 años de edad a realizar coito extramarital, será castigado con pena de multa.

2º. Cuando el autor sea menor de 18 años de edad, se podrá prescindir de la pena.

Artículo 138.- Actos homosexuales con menores

El que siendo mayor de edad realizara actos sexuales con una persona del mismo sexo, menor de 16 años de edad, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

•
Artículo 139.- Proxenetismo

1º. El que indujere a la prostitución a una persona:

1.1. Menor de 18 años de edad.

1.2. Entre 18 años y la mayoría de edad, abusando de su desamparo, confianza o ingenuidad; o

1.3. Entre 18 y la mayoría de edad, cuya educación esté a su cargo, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa.

2º. Cuando el autor actuara comercialmente, el castigo será aumentado a pena privativa de libertad de hasta seis años.

Se aplicará también lo dispuesto en los Artículos 57 y 94.

3º. Cuando la víctima sea menor de 14 años, el castigo será aumentado a pena privativa de libertad de hasta ocho años.

Artículo 140.- Rufianería

El que explotara a una persona que ejerce la prostitución, aprovechándose de las ganancias de ella, será castigado con privativa de libertad de hasta cinco años.

5.8.1. Comentario en relación con la legislación penal paraguaya

De las legislaciones penales autorizadas, es la legislación paraguaya la que resulta más compleja en su redacción de tipos, aunque es necesario señalar su gran similitud con la legislación penal de la república del Perú y del Uruguay.

De la lectura de los Artículos 128 al 140 se colige que la Legislación Penal paraguaya contempla los delitos contra el pudor como lo hace la Legislación Penal guatemalteca, solamente varía el orden en que los numera.

Dichas legislaciones no crean ninguna limitante con respecto a la imputación a que se refiere el tipo, ello es, no se limita a la falsa imputación de un delito de los que dan origen a la persecución pública de oficio.

En lo que respecta a los delitos de trata de personas, actos exhibicionistas, proxenetismo y rufianería, la Legislación penal paraguaya coincide con la guatemalteca, indicando que cometen estos delitos a quienes atenten contra las buenas costumbres y el orden de la familia y a quienes hubieren ofendido de alguna manera el pudor, la reputación o el decoro de alguna persona, siendo la nota esencial para diferenciar los delitos de exhibiciones, publicaciones y espectáculos obscenos, en la Legislación penal paraguaya, la imputación de la comisión de un hecho.

Con respecto a la facultad de accionar, estos delitos, al igual que en la Legislación penal guatemalteca, quedan comprendidos en los delitos de acción privada y por consiguiente el proceso se inicia sólo mediante querrela presentada por el ofendido.

Para el delito de abuso sexual en personas bajo tutela, la legislación penal paraguaya, contempla pena de privación de libertad de tres años o con multa o el que se dirigiera al menor con manifestaciones verbales obscenas o publicaciones pornográficas, para estimularle sexualmente o causarle rechazo, será castigado con pena de hasta 180 días multa, mientras que en la legislación penal guatemalteca se aumentaría en una tercera parte la pena de tres a nueve años de prisión y la multa de Q.100,000.⁰⁰ a Q.200,000.⁰⁰ quetzales.

Por último, podemos evidenciar que la legislación penal paraguaya, al igual que la legislación penal guatemalteca, no acepta, en principio, la *exceptio veritatis* o prueba de verdad, como en ella se le denomina.

CONCLUSIONES

1. Las publicaciones obscenas no deben gozar del derecho a la libertad de emisión del pensamiento, puesto que discrepan con los bienes jurídicos tutelados por el Estado de Guatemala conocidos como: Protección a la persona y a la familia; Y Delitos contra el pudor, garantizados en la Constitución Política de la República y, en el Decreto 17-73 (Código Penal) del Congreso de la República.
2. La pornografía es dañina para la sociedad en general, puesto que destruye los valores y principios de los seres humanos, mucha de la corrupción sexual precoz en niños y niñas de nuestro país, está determinada por el contacto que tienen los menores de edad con pornografía.
3. Basándonos en la premisa constitucional descrita en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, podemos concluir que: El pudor público y el desarrollo integral de nuestra juventud guatemalteca, prevalece, sobre los intereses particulares lucrativos de los fabricantes, distribuidores y vendedores de publicaciones obscenas.
4. La pornografía atrapa, esclaviza, distorsiona los pensamientos, a tal punto que un adicto a este tipo de esclavitud mira a todas las personas en forma anormal, miran a todas las personas como objetos sexuales, así mismo, adicta a las personas, pues no basta ver un poco, la tendencia siempre va de menos a más.

5. El objeto o la finalidad de las relaciones sexuales se desvirtúan al frecuentar sitios de pornografía pues se modifica la conducta normal del acto sexual entre dos personas para incluir en el mismo a terceras personas, aunque sea mentalmente, a través de dichas estimulaciones virtuales, lo que conlleva a la ruptura conyugal más temprano que tarde.

Para agregar, el más interesado en que a su tiempo el hombre o la mujer obtenga su pareja, es Dios, entonces, para que adelantarnos o correr para instruirse erróneamente, sí instintivamente fuimos creados para amar, concluimos esta obra repitiendo lo que Dios dijo desde el principio (allá en Génesis): “No es bueno que el hombre esté solo, por tanto, le haré su ayuda idónea”.¹⁵³

¹⁵³ De Valera, Ob. Cit; Pág. 6

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado, los miembros de una comunidad y sociedad en general debemos proteger la salud física y mental de nuestras familias, evitando introducir a nuestras casas publicaciones obscenas que vulneran a nuestros hijos e hijas, para que el ambiente donde se desarrollen sea el más adecuado y velando para que dichas publicaciones obscenas no se les venda a menores de edad.
2. Que el Estado y las iglesias de diferente credo, a través de los medios de comunicación social y privados, deben informar masivamente, a la sociedad guatemalteca en general, para que padres de familia abordemos en casa, el tema relacionado a la educación sexual y, que dejemos de tomar una actitud pasiva en contra de quienes desean la destrucción de nuestra descendencia.
3. Que los padres de familia o tutores debemos seguir pronunciándonos a nivel individual y colectivamente en contra de las publicaciones obscenas y las autoridades deberán actuar de oficio o, a petición de parte, tomando medidas tales como bloquear el acceso a ese tipo de publicaciones en Internet.
4. Que no debemos visitar esos canales de cable TV, ni siquiera en días de semana santa, ni en las vigiliass de navidad, pues estos industriales inescrupulosos no están dispuestos a perder sus millonarios ingresos económicos, aún en los llamados jueves y viernes santos, así como en noche buena proyectan sus películas inmundas, ni siquiera pierda su tiempo en comprobar lo que le decimos;

5. ¿Cómo poder ayudar a un joven adicto a la pornografía y cómo se sale de dicha adicción?

5.1. Fortaleciendo la comunicación con la familia, intentando abrir un espacio familiar o, a falta de esta, la iglesia como sustituta de aquella, pues en todas las denominaciones se les denomina padres a los que están al frente y si hay padres es porque hay hijos y si hay hijos es porque hay hermanos, ese es mi criterio.

5.2. Aprender a llamar cada miembro del cuerpo humano por su nombre desinhibidamente, es decir, sin ningún tipo de morbo o vergüenza alguna, sin caer en vulgaridades sabiendo que, Dios le dio una función a cada parte de nuestro organismo.

5.3. Debe haber un deseo de cambiar, buscando ayuda profesional y espiritual, según el caso, verbigracia, sustituir las ocupaciones mentales, llenar nuestra mente de cosas positivas y constructivas: La Palabra de Dios, ser parte de la iglesia de Cristo, servir en la misma, cantándole, alabándole, etcétera.

5.4. Médicamente son conductas aprendidas, que se pueden modificar, reconociendo el problema, pues lo hay, por ejemplo, no me diga usted que es normal que un adulto se goce viendo pornografía de niños. Por lo demás...

“todo lo que es verdadero, todo lo honesto, todo lo justo, todo lo puro..., todo lo que es de buen nombre, si hay alguna virtud..., en esto pensad”.¹⁵⁴

- 5.5. Dios todo lo hizo hermoso a su tiempo, hay un tiempo para cada deleite debajo del sol y hay un tiempo para cada cosa, ¡no corramos! No debemos adelantarnos en la vida, observemos a los animalitos que no necesitan mirar pornografía para estimularse y así tener contacto sexual o aprender a poseer a su pareja, es algo instintivo que Dios puso en cada ser humano.

¹⁵⁴De Valera, Ob. Cit; Pág. 1090

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. San José, Costa Rica: Ed. Juricentro, S. A; 1995.

BARRIOS AGUILAR, Iris Yasmín. **La legítima defensa del honor**. Tesis de grado; Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

BEGUE LEZAUN, J. J. **Delitos contra la libertad e indemnidad sexual**. Ed. Bosch, Barcelona: 1999.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte especial; Delitos de exhibicionismo y provocación sexual**. Instituto de ciencias penales, clasificación No. 327, 2ª ed; aumentada, corregida y puesta al día, Barcelona, España: Ed; Ariel, S. A; 1991.

BUSTOS, Juan y, Hormazábal, Hernán. **Lecciones de derecho penal, vol. I**. Madrid, España: Ed. Trotta, S. A; 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

CAFFERATA, Nores. Diputado nacional de la cámara baja de la república federal de la Argentina; **Delitos sexuales dentro de la ley 25087**; Publicaciones jurisprudenciales, Argentina: 21 de julio de 1999.

COBO DEL ROSAL, M; et. al. **Derecho penal parte especial, Capítulo XXXVI, De los delitos contra la honestidad, exhibicionismo y provocación sexual, conductas provocadoras**. 3ª ed; Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1990.

CREUS, Carlos. **Derecho penal, parte especial, t. I**. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina: 1998.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte especial, t. II.** 14 ed; Barcelona, España: Ed. Bosch, casa editorial, S. A; 1992.

DAVIES, G. A. et. al. **Diccionario moderno langescheidt de los idiomas inglés y español.** 14ª ed; Madrid, España: Ed. Héroes, S. A; 1983.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual;** incorporado al libro “**Delitos contra la libertad sexual**”. AAVV, Estudios de derecho judicial; Madrid: 1999.

DÍEZ, José. **Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadores.** Ed. Bosch, Barcelona, España: 1982.

DÍEZ, José, et. al. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general.** 1ª. ed; Guatemala: Ed. Artemis Edinter, 2001.

DONNA, Edgardo Alberto. **Delitos contra la integridad sexual.** Ed. Rubinzal–Culzoni, Buenos Aires: 2000.

EDWARDS, Carlos Enrique. **Delitos contra la integridad sexual.** Ed. De palma, Buenos Aires: 1999, con cita de CREUS, Carlos, **Derecho penal, parte especial, t. I.** Ed. Astrea, Bs. As; 1998.

GARCÍA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 45ª ed; México: Ed. Porrúa, S. A; 1993.

GISPERT, Carlos, et. al. **Diccionario enciclopédico océano uno color.** Barcelona, España: 1996.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano;** 2ª ed; México: Ed. Porrúa, 1981.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público.** s. e. Universidad de San Carlos de Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1994.

DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal, José, De Mata. **Derecho penal guatemalteco, partes general y especial.** 13ª ed; Guatemala: Ed. Crockmen, 2002.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II.** Guatemala: Cooperativa de Ciencia Política, 1984.

MARCHIORI, Hilda. **Criminología: El delito de exhibiciones obscenas a niños en victimología.** Número 8, AAVV, publicación del centro de asistencia a la víctima del delito; Córdoba, Argentina: 1993.

MORALES PRATS, Fermín y, Ramón, García Albero. **Comentarios a la parte especial del derecho penal, Capítulo IV, Delitos de exhibicionismo y provocación sexual, Artículo 186 Código penal español.** 2ª ed; Barcelona: Ed. Arazandi, 1999.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal parte general.** 8ª ed; Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1991.

MUÑOZ, Francisco. **Derecho penal parte especial.** 8ª ed; Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1995.

OVALLE MARTÍNEZ, Erick Orlando. **Manual de derecho internacional público.** 3ª ed; Guatemala: Ed. Praxis - Vásquez, 2002.

PACHECO GÓMEZ, Máximo. **Teoría del derecho.** 4ª ed; Chile: Temis Ed. Jurídica de Chile, 1990.

PEÑA, Pascal. **Teología moral para seculares, fundamentos teóricos, debates del presente, textos del pasado, literatura heterodoxa.** Copyright, todos los derechos reservados, identidades@identidades.org, Madrid: 2002.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Ed. Revista de derecho privado, Madrid, España: julio, 1957.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho.** 12ª ed; México: Ed. Porrúa, S. A; 1997.

DE REINA, Casiodoro y, Cipriano De Valera. **Santa Biblia.** Ed. Sociedades bíblicas unidas, Corea: 1960.

REINALDI, Víctor F. **Los delitos sexuales en el Código penal argentino, ley 25087.** Ed. Marcos Lerner; Córdoba, Argentina: 2000.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Delitos contra la libertad y seguridad sexual y contra el pudor.** Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), Universidad Rafael Landívar de Guatemala (U. R. L;) **Revista Jurídica II.** Ed. Serviprensa, Guatemala, C.A: julio, 2001.

RODRÍGUEZ DEVESA, José Mª. **Derecho penal español, parte especial.** Delitos contra la honestidad, Capítulo II, contra el orden moral sexual colectivo—escándalo público—. 9ª ed; Madrid, España: Ed. Artes Gráficas Carasa, 1983.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Introducción al estudio del derecho.** 2ª ed; reimpresión, México: Ed. Porrúa, 1992.

ROSENTAL, M. M; y, P. F. Ludin. **Diccionario filosófico.** (s. l. i.) Ed. Ediciones Tecolut, 1975.

SACHICA, Luis Carlos. **Derecho constitucional de la libertad, derechos y deberes de la persona.** 2ª ed; reimpresión, Ed. Librería del profesional, Bogotá, Colombia: 1988.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino, t. III.** 4ª ed; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1991.

TAMARIT SUMALLA, Josep Mª. **La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual.** Ed. Aranzadi; Navarra, España: 2000.

TREJO, Miguel Alberto, et. al. **Manual de derecho penal.** 1ª ed. Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de reforma judicial, El Salvador: 1992.

VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. **Lo obsceno.** Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, Argentina: 1985.

WESSELS, Johannes. **Tratado de derecho penal.** Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina: 1980.

Desmantelan red de pederastas en Argentina. pág. 45; Prensa libre (Guatemala: 2005), miércoles 13 de abril de 2005.

Golpe a los pederastas. pág. 63; Siglo Veintiuno, El Globo, (Guatemala: 1988), Guatemala, jueves 3 de septiembre de 1988.

GONZÁLEZ, Miguel y, Seijo, Lorena. **“¿Quién vigila venta de videos?”.** pág. 32, Prensa Libre, Actualidad, Guatemala Hoy, (Guatemala: 2004), Guatemala jueves 27 de mayo de 2004.

LARA, Julio F. **Capturan a extranjero con pornografía.** pág. 8, Internacionales, Prensa libre, (Guatemala: 2004), Guatemala, jueves 22 de julio de 2004.

DE PALOMO, Lucrecia. **“Venta de pornografía infantil”.** pág. 15, Opinión, Prensa libre, (Guatemala: 2004), Guatemala, jueves 27 de mayo de 2004.

UNESCO (Por sus siglas en inglés: United Nations Educational Scientific and Cultural Organization), entidad de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U; por sus iniciales en español); pág. B5; **Tiempos del mundo** (Guatemala: 2002), jueves 7 de marzo de 2002.

Virus del sida estremece la industria porno. pág. 24, El Periódico; Farándula, (Guatemala: 2004), Guatemala, miércoles 21 de abril de 2004.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, de 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, la cual entra en vigor el 18 de julio de 1978, al depositarse el undécimo instrumento de ratificación por Granada.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada de fecha 20 de noviembre de 1989, suscrita por el Gobierno de la República de Guatemala, con fecha 26 de enero de 1990.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gacetas, discos compactos (C. D.) (Guatemala: 2001); Gaceta No. 8, expediente 25-88, sentencia del 26/05/1988, disco compacto, gacetas jurisprudenciales, Corte de Constitucionalidad (Guatemala: 2001). Magistrados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta No. 10, expediente 271-88, sentencia del 06/10/1988, pág. 55.

Código Penal guatemalteco. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Emisión del Pensamiento. Decreto Número 9 de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: 1989.

Código Penal de la República de la Argentina. Ley 25087, Libro Segundo, Capítulo VI, Título III.

Código Penal de la República de Bolivia. Libro Segundo, Parte Especial, Título XI, Capítulo IV.

Código Penal de la República de Costa Rica. Ley No. 4573, Publicado en la Gaceta No. 257, del 04 de mayo de 1970. En vigor desde el 15 de mayo de 1971, La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Código Penal de la República de Honduras. Sancionado en 1995, Reformas publicadas en la Gaceta del Diario Oficial de la República de Honduras de fecha 17 de septiembre de 1999. Año CXXIII, Núm. 28,971.

Código Penal Federal de los Estados Unidos Mexicanos. (En vigor a partir de septiembre de 1931). Legislación Federal Vigente a marzo de 2009.

Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Poder Legislativo, Libro III, Título I DE LAS FALTAS, Capítulo I, De las faltas contra el orden público, Montevideo, abril de 1998, Poder Legislativo.

Código Penal de la República del Paraguay. Publicación Oficial, Tipografía y encuadernación de la República, 1892; Procedencia del original: Universidad de Harvard; Actualizado, concordado, referenciado y digitalizado de fecha 10/04/2008, Número de páginas 91.