

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LOS DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y
TRATA DE PERSONAS"

TESIS DE GRADO

ZOILA PATRICIA SANTISO QUAN

CARNET 20007-05

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LOS DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y
TRATA DE PERSONAS"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
ZOILA PATRICIA SANTISO QUAN

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. OSCAR ALFREDO POROJ SUBUYUJ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. JORGE ALEJANDRO PINTO RUIZ

JAR
Lic. Oscar Alfredo Poroj S.

Diagonal 6, 13-08, zona 10, Edificio Rodríguez

Oficina 310. Tel. 57331474

Guatemala 25 de julio 2011

Sres. Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Rafael Landívar,

Guatemala, C.A.

Honorable Consejo:

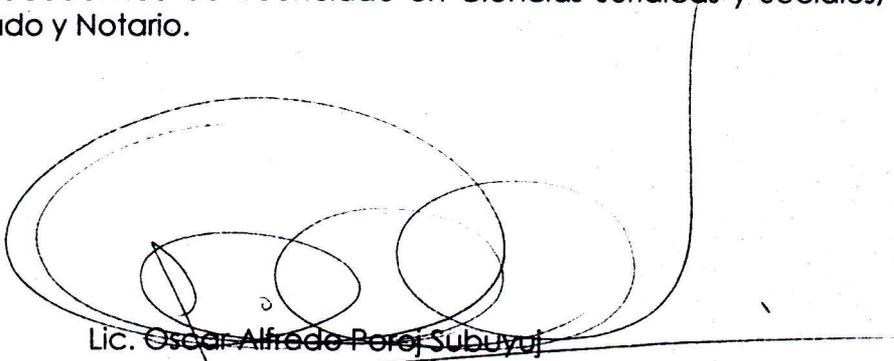
En atención a lo dispuesto por el Consejo de esta facultad en el que se me designa como asesor de Tesis de la estudiante **Zoila Patricia Santiso Quan**, rindo dictamen en la forma que se detalla a continuación.

El tema aprobado fue el de "**Delitos contenidos en la Ley contra la Violencia sexual, explotación y trata de personas**"; se tuvieron varias sesiones de trabajo con la estudiante para determinar ajustes en relación a los contenidos, modalidad de tesis, metodología, referencias bibliográficas, posibles anexos y otros aspectos del trabajo. En cuanto al desarrollo de la investigación y estructuración de contenidos, también se tuvieron sesiones de trabajo conforme avance por capítulos y selección de la información referente al tema.

El trabajo final, presenta tres capítulos: El primero un análisis del Bien jurídico tutelado en general en relación a la indemnidad sexual de las personas; en el segundo se tratan individualmente los delitos contra la Indemnidad sexual a través de su desglose en sus diferentes elementos objetivos del tipo y subjetivo, así como una comparación con legislaciones internacionales. Por último el tercer capítulo que contiene la presentación, discusión y análisis de resultados de los ilícitos.

En el trabajo monográfico de tesis se siguieron los lineamientos fijados por esa Unidad Académica, y su contenido se considera está estructurado en forma lógica y buscando que el tema pueda ser comprendido de mejor manera además de tener aportes de análisis personales de la autora.

Como asesor doy por finalizado dicho acompañamiento y recomiendo la aprobación del presente trabajo de tesis, como requisito académico para acceder al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos de Abogado y Notario.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

~~Lic. Oscar Alfredo Perez Subuyuj~~

Abogado y Notario

Colegiado 5013.



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ZOILA PATRICIA SANTISO QUAN, Carnet 20007-05 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07145-2012 de fecha 9 de enero de 2012, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**"LOS DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL,
EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS"**

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 8 días del mes de septiembre del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

Agradezco a Dios primeramente por permitirme la vida, por darme la fortaleza necesaria para continuar en los momentos difíciles y el gozo para disfrutar los momentos de realización, que me permiten acercarme cada día al propósito divino para el cual Él me dio la vida.

A mis padres Héctor y Connie, agradezco su esfuerzo para darme la mejor formación educativa, por su apoyo y amor a lo largo de mi vida; por los valores que han inculcado en mi y por su ejemplo.

A mis hermanas, Claudia y Astrid, agradezco por las risas compartidas, la complicidad y amistad incondicional.

A mi esposo Mynor Roberto, agradezco por estar a mi lado brindándome su amor, sus conocimientos, sus cuidados y tiempo para la realización de esta meta, por cuidar de nuestra familia siendo el balance necesario entre amor y disciplina. Por ser mi compañero de vida, y esto es parte de la vida que compartimos. Te amo.

A mis hijos, Katherine Marianna, por ser mi compañera de desvelos y hacerme compañía durante las jornadas de estudio nocturno; Christian Roberto y Héctor Andrés, por ser mis caballeritos que me dan su amor incondicional a sus pocos años; A los tres por ser mi motivación para querer seguir cada día adelante. Los amo.

INDICE

Introducción.....	1
Capítulo I: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS	2
Capítulo II: DELITOS CONTRA LA INDEMNIDAD SEXUAL.....	4
Título 1: VIOLACIÓN.....	4
Título 2: AGRESIÓN SEXUAL	30
Título 3: EXHIBICIONISMO SEXUAL.....	48
Título 4: INGRESO A ESPECTÁCULOS Y DISTRIBUCION DE MATERIAL PORNOGRAFICO A PERSONAS MENORES DE EDAD.....	55
Título 5: VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL.....	64
Título 6: PROMOCIÓN, FACILITACIÓN O FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN.....	71
Título 7: PROMOCIÓN, FACILITACIÓN O FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN AGRAVADA.....	88
Título 8: ACTIVIDADES SEXUALES REMUNERADAS CON PERSONAS MENORES DE EDAD.....	97
Título 9: REMUNERACIÓN POR LA PROMOCIÓN, FACILITACIÓN O FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN.....	108
Título 10: PRODUCCIÓN DE PORNOGRAFÍA DE PERSONAS MENORES DE EDAD.....	115
Título 11: EXHIBICIONES OBSCENAS.....	128
Título 12: COMERCIALIZACION O DIFUSIÓN DE PORNOGRAFÍA DE PERSONAS MENORES DE EDAD.....	138
Título 13: POSESIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO DE PERSONAS MENORES DE EDAD.....	147
Título 14: UTILIZACIÓN DE ACTIVIDADES TURISTICAS PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD.....	159

Capítulo III: PRESENTACION, DISCUSION Y ANALISIS DE RESULTADOS.....	169
Conclusiones.....	182
Recomendaciones.....	184
Anexos	185
Referencias.....	199

RESPONSABILIDAD: *“La autora será la única responsable del contenido integro de la presente Tesis y sus conclusiones”.*

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se hace el estudio de los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual de las Personas y sus elementos, contenidos en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, que reformó el Código Penal de Guatemala, Decreto 7-73, del Congreso de la República de Guatemala, para atender la necesidad del Estado de Guatemala de crear normas legales que protejan a la niñez y adolescencia contra toda forma de abuso físico, sexual, emocional y descuido o trato negligente, en respuesta al compromiso adquirido con la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El método utilizado para la investigación, es el deductivo, que requirió de la compilación de información de textos de autores nacionales e internacionales, con el fin de elaborar una definición doctrinaria y desglosar los elementos del tipo objetivo como subjetivo de cada delito, así como la elaboración de cuadros de cotejo que comparan las legislaciones de otros países con la guatemalteca. El objetivo general fue analizar los tipos penales contra la Libertad e Indemnidad Sexual contra las Personas contenidos en el Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas y su comparación con cuerpos legales extranjeros de Centroamérica, España, México y Argentina. Finalmente se analiza y discute la información encontrada, extrayéndose de estas conclusiones y recomendaciones.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis se desarrolló en conjunto con otras, como parte de un proyecto de investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, para la elaboración de un Manual de Derecho Penal que contiene el desarrollo de la parte especial del Código Penal de Guatemala, y otras leyes penales.

La presente sección de investigación constituye, el trabajo de tesis de graduación que lleva el título de “Los Delitos Contenidos en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas”, que tiene como objetivo general completar un capítulo del Manual de Derecho Penal que pueda servir en un futuro a estudiantes universitarios, abogados y a la sociedad en general. Así mismo, como objetivo específico, se propone determinar y analizar los delitos contra la Libertad e Integridad Sexual contra las Personas contenidos en el Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas y los elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, además de su comparación con legislaciones internacionales de los países de El Salvador, Nicaragua, Honduras, Costa Rica, México, Argentina y España.

Para enriquecimiento del presente trabajo de investigación, se elaboró una tabla de comparación, para establecer la forma en que cada figura delictiva es regulada de acuerdo a aspectos como: cuerpo normativo; denominación del tipo penal; y sanción, con el fin de analizar similitudes y diferencias entre las legislaciones, para hacer el correcto aprovechamiento de el avance y experiencia internacional, como punto de referencia para que sean implementadas en Guatemala, con el fin de mejorar la legislación nacional.

CAPITULO I

LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS

Conviene hacer algunas consideraciones sobre el Bien Jurídico Tutelado, analizando por separado los conceptos: libertad sexual e indemnidad sexual.

Libertad Sexual según Marisol Collazos¹, es *“Entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo para ejercer la sexualidad en libertad”*.

“De este concepto derivan dos dimensiones:

La libertad sexual negativa como el derecho de toda persona a no involucrarse en un comportamiento de naturaleza sexual no deseado; La libertad sexual positiva, como la capacidad del sujeto para disponer libremente de su cuerpo a efectos sexuales, ya sea con otra persona o consigo mismo”.

Indemnidad Sexual, según Collazos²: *“Para mejor comprensión se deberá de distinguir entre la indemnidad sexual de los menores de edad y la indemnidad sexual de los incapaces y deficientes mentales”*.

Collazos³, así mismo, afirma: *“Indemnidad sexual de los menores de edad: el ejercicio de la sexualidad se prohíbe con ellos en la medida que puede afectar a la evolución y desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico futuro.*

Indemnidad sexual de incapaces y deficientes mentales: se puede entender desde dos conceptos:

¹ Apuntes Penal II. Collazos, Marisol. Universidad de Murcia, Derecho Penal II . Capítulo 9. Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales. España, 2009, Disponible en: <http://www.marisolcollazos.es/penal-II/Penal-II-09.html> y consultada el 26 de mayo de 2010.

² Loc. cit.

³ Loc. cit.

Concepto absoluto o tradicional: el derecho a no sufrir interferencia por parte de terceros, en cuanto al bienestar psíquico y al normal y adecuado proceso de formación sexual de los menores e incapaces. Se pretende la protección del menor independientemente incida o no el sujeto.

Concepto relativo: se refiere al correcto proceso de formación de los menores e incapaces en materia sexual, con el propósito de que una vez adultos decidan en libertad su comportamiento sexual y no actúen como objetos sexuales de terceras personas, pues semejantes actos pueden causar daños traumáticos a la víctima”.

Por tanto puede concluirse que la libertad sexual se refiere a la libertad que las personas ejercen en el ámbito del ejercicio de la sexualidad, la cual puede ser negativa en cuanto al no querer involucrarse en actividad sexual y positiva, como la libre disposición de su cuerpo en el ámbito sexual.

Indemnidad sexual, se refiere a la inocencia en el desarrollo de la personalidad del menor, que al ser violentada, puede interferir en el desarrollo y producir afectaciones en la vida o en su equilibrio psicológico.

CAPITULO II

DELITOS CONTRA LA INDEMNIDAD SEXUAL

TÍTULO 1: VIOLACIÓN

1. Reseña Histórica

Según Susan Brown⁴, el delito de violación se remonta a los comienzos turbulentos del orden social, en que se basaba el sistema primitivo de relaciones por la fuerza. El hombre se consideraba como predador natural, y la mujer, servil a su voluntad.

No pudiendo dejar de mencionar el miedo de las mujeres a las temporadas abiertas de violación, en las que no eran naturales las inclinaciones a la monogamia. Una vez el hombre tomaba título del cuerpo de una mujer significaba gran conveniencia sexual.

En las historias escritas que se refieren a la sexualidad en sociedades occidentales faltan datos sobre este comportamiento. Quizás la falta de mención se debe a la carencia de un vocablo para nombrar lo que hoy se entiende como violación sexual.

Continua afirmando Brown⁵, que al establecerse el patriarcado, la primera adquisición del hombre, la primera pieza real de propiedad, fue la mujer. La violación surgió como medio para consolidar el poder del hombre. El entendimiento entre hombre y mujer no se circunscribía en este aspecto.

En Babilonia la ley codificada en tablas, la esclavitud, la propiedad y sujeción de la mujer eran cuestiones de la vida. La captura de mujeres era permitida en las afueras de la tribu, el pago al padre era más civilizado y menos peligroso para adquirir una mujer.

⁴ Brown, Miller, Susan. *“Against Our Will, Men, Women and Rape”*. Bartam Books. Estados Unidos 1975. P 6-8.

⁵ *Loc.cit.*

En el Código de Hammurabi, mencionado por Brown⁶, se contemplaba que, si se violaba a una mujer era castigado, pero al igual la víctima era considerada culpable. Hacía referencia al hombre que sabía y realizaba actos sexuales con su hija, era borrado de las paredes de la ciudad. La mujer que tenía mala fortuna debía compartir su vergüenza con el atacante. En la sociedad hebrea no distaba mucho de la babilónica, las vírgenes eran compradas y vendidas para matrimonio por cincuenta piezas de plata. Lo que el padre vendía al novio era el himen intacto de su hija, parte de la propiedad del padre que le pertenecía y él controlaba. Las hijas eran controladas para asegurarse que mantuvieran ese estado, si existía cierto daño solo podría ser vendida como concubina.

Continua afirmando Brown⁷, que si un hombre violaba a una mujer dentro de las paredes de la ciudad ambos debían de compartir la vergüenza y morían lapidados. La sabiduría patriarcal permitía que si el acto de violación era llevado a cabo fuera de las paredes de la ciudad, o mientras la muchacha trabajaba en el campo, si a pesar de sus gritos nadie escuchaba el violador era obligado a pagar al padre cincuenta monedas de plata en compensación de lo que había hecho a su futura esposa y obligado a casarse con ella. Pero si la muchacha ya estaba prometida a ser entregada a otro hombre y acontecía esa situación, la venganza consistía en la cabeza del violador y la casa del padre sufría una gran pérdida de honor. Si el violador no poseía lo suficiente para pagar su ofensa era castigado con la muerte por lapidación y la desafortunada muchacha era vendida por mucho menor valor a quien quisiera tenerla.

Con los asirios surge la venganza de sangre con la conocida ley del talión, al padre de la virgen violada le era permitido tomar a la esposa del violador.

⁶ *Ibid.*, P 9

⁷ *Ibid.*, Pp. 10-11

En la antigüedad a los griegos y romanos, durante las cruzadas realizadas, exaltaban comportamientos sexuales, condenando a otros.

Las orgías caracterizaban al mundo pagano, debiéndose esto a las prohibiciones que se impusieron distintas a la tradición judeo-cristiana. El placer se llevaba en sentidos distintos a los de la reproducción, por lo que los hombres libres penetraban no importando a quien ni en donde.

Brown⁸ menciona que teniendo establecidas tres limitaciones para dichos actos: *“ni las mujeres vírgenes, ni las casadas, ni los adolescentes por ser estos los futuros padres de familia. En Roma mujeres y niños eran obligados a ser objetos sexuales a disposición de los llamados hombres libres”, según Brown.*

Viada, citado por Puig Peña⁹, afirma que *“la violación es un verdadero acto de barbarie; es a la vez un atentado feroz contra la honra de la mujer y contra la libertad de la misma; de ahí que en todos los tiempos y en todas las legislaciones se haya castigado con particular severidad. En el derecho romano se castigo por la Lex Julia de vi publica, con la pena de muerte. El Derecho canónico dedicó gran atención al stuprum violentum y nuestras antiguas leyes penan también con gran rigor este delito”.*

“El Fuero Juzgo castiga al hombre que ficiere por fuerza fornicio o adulterio contra la muller libre, y las Partidas y el Fuero Real aplican también la pena capital. A partir de nuestro Código de 1822 se inicia el abandono de esta severa penalidad, castigándose con penas de privación de libertad; y desde el Código de 1848 se disciplina la violación de manera parecida a la actual, añadiéndose al concepto de la misma, integrado exclusivamente por la fuerza material, los casos de ausencia de voluntad (...)”, según sigue afirmando Viada.

⁸ Hercovich, Ines. “Enigma Sexual de la Violación.” Editorial Biblos. Argentina. 1997. Segunda Edición. P. 28.

⁹ Puig Peña. Federico. Derecho Penal Parte Especial Tomo IV, Volumen II. Ediciones Nauta, S.A. España. Quinta Edición. P 31

2. Definiciones Doctrinarias

Según el Diccionario de la Real Academia Española¹⁰, la Violación es definida como: *“Acción y efecto de violar”*.

Para Goldstein¹¹, la violación es: *“El delito que se comete por el acceso carnal con persona de uno u otro sexo cuando se usa fuerza o intimidación o se trata de persona privada de razón o de sentido o cuando, por enfermedad o cualquier otra causa, no puede resistir”*.

Según el Proyecto de Código Penal, de España, citado por Muñoz Conde¹², define la violación: *“(…) Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los casos siguientes: 1° Cuando se usare fuerza o intimidación; 2° Cuando la mujer se hallare privada de razón o sentido por cualquier causa; 3° Cuando fuese menor de doce años cumplidos, aunque no concurriesen ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores”*.

Para Manuel Osorio, citado por Barco Berganza¹³, en su trabajo de tesis titulada *“La Violación Sexual como Crimen de Lesa Humanidad en Época de Paz”*, indica que la violación sexual es: *“(…) el acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación, o si es menor de doce años, en que se supone que carece de discernimiento para consentir en acto de tal trascendencia para ella”*.

¹⁰ Violación. Diccionario de la Lengua Española. España, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2001.

¹¹ Violación. Goldstein, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Panamericana Formas e Impresos, S.A., Argentina. 2007. P. 585

¹² Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. 5ta. Edición. Universidad de Sevilla. España, 1983, P. 343.

¹³ Barco Berganza, Handy Audrey. “Violación Sexual como Crimen de Lesa Humanidad en Época de Paz”. Guatemala, 2008, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, P. 15.

González De La Vega¹⁴ lo define como *“la penetración del miembro viril, por cualquiera de los orificios naturales de la persona, sin su conocimiento”*

Para Fontán Balestra¹⁵ *“La violación es el más típico de los delitos sexuales. En su aceptación más amplia, consiste en el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima”*

Según Creus¹⁶, la violación se caracteriza por *“El acceso carnal ilícito”, que se da cuando, “Falta en absoluto, porque el autor le impone su voluntad o porque aquella no puede prestar, un consentimiento minimamente válido”.*

Juan Bustos Ramírez¹⁷ establece *“el comportamiento comprende actividad heterosexual como homosexual, es necesario el acceso carnal, o sea una penetración del pene, sea por vía vaginal, bucal o anal. Ello implica que no se comprende la actividad homosexual, entre mujeres, pues no es posible el acceso carnal”.*

Con lo cual se hace necesaria la explicación de qué es Acceso Carnal, el cual *“se identifica con la intervención del órgano sexual masculino por la vía genital, anal o bucal”*, según Collazos.¹⁸

Maggiore, citado por Porte Petit¹⁹, consiste en *“obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencia o amenazas”.*

Para Soler, citado por Porte Petit²⁰, *“El delito de violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta”.*

¹⁴ González de la Vega, Francisco. “De los Delitos Sexuales en General.” Editorial Porrúa. México. 1994. Pág. 213

¹⁵ Fontán Balestra, Carlos. “Derecho Penal Parte Especial.” Abellido Perrot. Argentina. 1957. Pág. 245

¹⁶ Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Astrea. 6ta edición. Argentina, 1999. P. 168

¹⁷ Bustos Ramírez, Juan. “Manual de Derecho Penal, Parte Especial.” Editorial Ariel S. A. 2da. Edición. Barcelona, España. 1991. Pág. Pág. 114

¹⁸ Collazos, Marisol. *Op. Cit.*

¹⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmatico Sobre el Delito de Violación. México. Editorial Porrúa, S.A. 1985 4ta. Edición. P. 12.

Para Porte Petit²¹, el delito de violación es *“la copula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva”*.

Por tanto se puede definir la violación como el delito que se comete, en contra de una persona, con el fin de obtener acceso carnal con ella, utilizando la violencia, intimidación o aprovechándose de ella por estar privada de razón o cuando por cualquier otra circunstancia, no es capaz de resistir.

3. Definición Legal o Tipo Penal

De acuerdo con el artículo 173 del Código Penal guatemalteco²², violación se define como: *“Quien con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con prisión de ocho a doce años.*

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica.

La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

4. Elementos del Tipo Objetivo

4.1 Bien Jurídico Protegido

Para Muñoz Conde²³, *“dentro de la libertad en general del ser humano se encuentra la libertad sexual, siendo esta parte del ejercicio de la*

²⁰ *Loc. cit.*

²¹ *Loc. cit.*

²² Congreso de la Republica de Guatemala. Dto. 17-73, reformado por decreto 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

²³ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.* P. 450

sexualidad; apareciendo como bien jurídico necesitado de protección penal, no bastando la sola protección a la libertad en general. Teniendo la libertad sexual autonomía, la referencia al ejercicio de la sexualidad le da a su protección penal connotaciones propias”.

Según los autores del Código Penal de El Salvador Comentado, Francisco Moreno y Luis Rueda²⁴, afirman que: “(...) *el bien jurídico protegido es, la libertad sexual, concepto carente de carga valorativa que hace referencia a aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad, en el sentido de disposición sexual sobre el propio cuerpo, en la doble vertiente positiva y negativa”.*

Para Bustos Ramírez²⁵, en relación con el bien jurídico protegido, menciona “*el planteamiento de intangibilidad o indemnidad sexual que hay que entenderlo en el sentido de seguridad de la libertad sexual”.*

Para Cuello Calón²⁶, en relación al delito de violación, afirma que “*constituye predominantemente un ataque contra la libertad sexual, es decir contra la libertad del individuo de disponer sexualmente de su cuerpo, como el comercio carnal realizado mediante violencia o intimidación, o con persona que no puede prestar su consentimiento por su edad o por otra causa”.*

Garrido Montt²⁷, afirma que “*Esta figura ampara indistintamente la libertad de autodeterminación sexual y la llamada intangibilidad sexual”.*

²⁴ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. Código penal de El Salvador Comentado. Tomo I. El Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura.

²⁵ Bustos Ramírez, Juan. *Op. cit.*, P. 134

²⁶ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Parte Especial Tomo II, Vol 2. España. BOSCH, Casa Editorial, S.A. 1980. P 582.

²⁷ Garrido Montt, Mario. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2002. P 348

Fontán Balestra, citado por Porte Petit²⁸, afirma que *“el bien jurídico lesionado es la libertad individual, en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual”*.

Porte Petit²⁹, cita a Frías Caballero, piensa que *“el bien jurídico es el pudor individual como sinónimo de honestidad y subsidiariamente, la libertad sexual”*.

Donna³⁰, cita a Carmona Salgado, quien afirma que *“la noción de libertad sexual se puede utilizar cuando la violación se comete mediante el empleo de fuerza o intimidación, habida cuenta de que no es necesario ningún requisito esencial en la víctima, en la cual se presume su capacidad de conocer y de valorar el alcance del acto que se pretende ejecutar”*.

Carmona Salgado, citado por Donna³¹, continúa afirmando que *“En cambio no puede aceptarse tan fácilmente que el bien jurídico es la libertad sexual en los casos de la menor de trece años y de la persona privada de sentido, ya que no existe tal libertad. De allí la protección de estas personas, con lo cual se habla de intangibilidad sexual o de indemnidad sexual”*.

Los bienes jurídicos que tutela el delito de violación son la libertad y seguridad sexual de las personas, entendiendo esta libertad, como la libre decisión de las personas del ejercicio de su sexualidad, sin que esta se vea afectada por la intimidación o violencia que otro ejerza sobre ella.

Sin embargo en el caso de las personas menores de edad y de las que presentan alguna incapacidad, tal como lo afirma Carmona

²⁸ *Ibid.* P. 29

²⁹ *Loc. cit.*

³⁰ Donna, Edgardo *Op. Cit.*, P.54

³¹ *Loc. cit.*

Salgado, no puede hablarse de libertad sexual, puesto a que su capacidad de conocer la trascendencia de estos actos para su vida futura no está presente en ese momento, es por ello que en estos casos se habla de la indemnidad sexual, entendiendo esta como la intangibilidad sexual.

4.2 Sujeto Activo

Creus³² afirma con respecto al sujeto activo, que, *“únicamente como autor material directo puede actuar el hombre, esa limitación no se extiende para los partícipes en los grados de coautoría participativa, al cómplice o al instigador, que pueden ser personas de uno u otro sexo”*.

Para Muñoz Conde³³, el sujeto activo, *“debe ser un hombre, un varón, mayor de 16 años”*.

4.3 Acción Típica Esperada

Explica González Jarra³⁴, que *“Se trata de un delito con pluralidad de hipótesis. La figura delictiva se construye en torno a la acción de “yacer”, la cual es entendida como sinónima de cópula entre varón y mujer, del acceso carnal de aquel a esta”*.

“El primer problema que se ha planteado en este delito es el de dilucidar si el verbo rector (yacer) alcanza solo a los accesos carnales normales (por vía vaginal) o si también abarca las formas anormales del ayuntamiento sexual (e. g. por vía anal). Los que piensan que la expresión de yacer es solo constitutiva del acceso por vía vaginal, estiman que las formas anormales del acoplamiento deberán sancionarse a título de abusos deshonestos”.

³² Creus, Carlos. *Op. Cit.*, P. 176

³³ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.* P.345.

³⁴ González Jara, Manuel Ángel. *El Delito de Promoción o Facilitación de Corrupción o Prostitución de Menores. Análisis Dogmático y Crítico del Artículo 367 del Código Penal. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1986. Pp. 35 y 36.*

Puntualiza González Jarra³⁵ al afirmar lo siguiente: “*Personalmente creemos que el delito se configura cualquiera sea la forma en que el acceso se produzca, puesto que, como lo veremos, el bien jurídico que la ley protege en este caso es la libertad sexual, y contra esta se atenta no solo forzando a la mujer a un coito por vía vaginal sino también rectal e, incluso, bucal (fellatio in ore)*”.

Para Muñoz Conde³⁶, “*Yacer, equivale a tener trato carnal con otra persona, en definitiva significa realizar la copula carnal, el coito. Tanto el sentido literal del término yacer como de la referencia expresa al sujeto pasivo femenino se deduce que el coito ha de ser heterosexual vaginal, quedando excluido del ámbito de violación el coito anal*”.

Para Cuello Calón³⁷, “*el delito se consuma cuando tiene lugar el yacimiento, sin que sea preciso que este se realice de un modo completo*”.

Donna³⁸, afirma que “*el núcleo del tipo es el acceso carnal; (...) y que por ello se entiende como la introducción del órgano genital masculino en el cuerpo de otra persona, no siendo necesario para su consumación que la penetración sea total o que se produzca la eyaculación*”.

La acción típica del delito, es el acceso carnal, entendido este como la introducción en orificio normal o anormal de la persona, sin importar su sexo, órgano masculino viril u objeto que remplace a este.

Muñoz Conde, hace referencia en su definición a la forma en que en algunos países se contempla el delito de violación; concepción misma que nuestra legislación contemplaba anterior a la reforma,

³⁵ *Loc. cit.*

³⁶ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.*, P. 344.

³⁷ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.*, P. 595

³⁸ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 55

por medio del Decreto 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

4.4 Sujeto Pasivo

Para Bustos Ramírez³⁹, *“el sujeto pasivo es considerado como el destinatario de la protección del bien jurídico tutelado”*.

Según Muñoz Conde⁴⁰, *“El sujeto pasivo solo puede serlo la mujer. La cuestión de su puede ser sujeto pasivo del delito la prostituta debe contestarse afirmativamente, ya que ella también tiene libertad para autodeterminarse en la esfera sexual y rechazar el yacimiento con cualquier hombre”*.

Cuello Calón⁴¹, afirma que *“el sujeto pasivo solo puede ser la mujer, sea virgen o no, casada o soltera, de buena o mala fama, incluso una prostituta.*

Creus⁴², afirma, que *“(…) por el contrario, el sujeto pasivo, puede ser una persona de cualquier sexo que esté viva (ya que la ley no pune ni los actos de bestialidad con animales ni los ultrajes sexuales a los cadáveres, como lo hacen otras leyes)”*.

Moreno Carrasco y Rueda García⁴³, por su parte, afirman que: *“(…) puede ser tanto un hombre como una mujer. No cabe la existencia de delito de violación en relaciones homosexuales femeninas, pues el acceso carnal requiere la participación de un órgano genital masculino. Es posible la violación dentro del matrimonio, sea el violador el marido o la esposa, pues el contrato matrimonial no otorga a ninguno de los dos cónyuges derecho para realizar el acto sexual”*.

³⁹ Bustos Ramírez, Juan. *Op. Cit.* P. 173

⁴⁰ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.* P.345.

⁴¹ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* P. 585

⁴² Creus, Carlos. *Derecho Penal. Op. Cit.* P. 176

⁴³ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.* P. 596

Continúan afirmando, Moreno Carrasco y Rueda García⁴⁴, que *“Si el sujeto pasivo es menor de doce años, persona enajenada, inconsciente o incapaz de resistir y, en estos últimos tres casos, el sujeto activo se aprovecha de estos estados, procede la aplicación del artículo que contempla la Violación en Menor o Incapaz”*.

Amuchategui⁴⁵, explica sobre los sujetos pasivos que *“igualmente puede serlo cualquiera, sin importar el sexo, la edad, ni las características de la persona. Lo común es que el sujeto pasivo sea la mujer, pero la propia norma habla de personas de cualquier sexo y hay casos de hombres atacados sexualmente (...). Entre los muchos errores que prevalecen en lo referente a este delito esta el consistente en creer que solo la mujer puede ser sujeto pasivo, lo cual desde ahora debe desecharse; así mismo se cree que solo la mujer virgen puede ser sujeto pasivo, lo que también es falso”*.

Porte Petit⁴⁶, sobre el sujeto pasivo afirma: *“El sujeto pasivo del delito de violación puede ser el hombre o la mujer, dada la redacción del precepto: ‘tenga copula con una persona sea cual fuere su sexo, pero aclarando en el sentido de que puede ser sujeto pasivo el hombre, independientemente del sexo sujeto activo; y sujeto pasivo la mujer con tal de que sea sujeto activo el hombre’ ”*.

Moreno Carrasco y Rueda García⁴⁷, puntualizan con *“Respecto al sujeto pasivo, es un delito impersonal, porque igualmente puede ser cometido en cualquier persona; hombre o mujer”*.

En la legislación Guatemalteca, de acuerdo con el Código Penal⁴⁸, reformado por el Dto. 9-2009, *“tanto el hombre como la mujer podrán ser sujetos pasivos en calidad de víctima”*.

⁴⁴ *Loc. Cit.*

⁴⁵ Amuchategui Requena, Griselda. *Op. Cit.*, P. 372

⁴⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino. *Op. Cit.*, P. 38

⁴⁷ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 596

Anteriormente se consideraba, no solo por la doctrina, sino en la legislación guatemalteca, que la violación solo podía ser perpetrada por un varón, sin embargo, en la actualidad se reconoce que tanto el varón como la mujer tienen la capacidad de cometer dicho delito.

Con la reforma al Código Penal por el Decreto 9-2009, se considera también al varón como sujeto pasivo, puesto a que, al igual que la mujer puede ser penetrado, por miembro viril u otro elemento, en su caso en particular en una cavidad anormal, sin embargo la acción se constituye la misma, que en el caso de la mujer.

5. Elemento Subjetivo del Tipo Penal

Creus⁴⁹ afirma que *“el dolo exige el conocimiento de la ilicitud del acceso por falta de consentimiento de la víctima, o sea, el conocimiento cierto, o dudoso cuando menos, de las circunstancias y calidades de la víctima que le impide prestar válidamente ese consentimiento, de la voluntad contraria de ella o la previsibilidad de esa voluntad contraria. La duda sobre la calidad o condición de la víctima, como acabamos de ver, equivale a ese conocimiento, pero no es suficiente para él la existencia de un deber de saber”*.

Así mismo, Garrido Montt⁵⁰, explica que *“respecto de la culpa, hay que resaltar que ninguna de las formas comisivas descritas funda el injusto en la imputación de un actuar negligente (...)”*.

Es decir que no se considera un delito imprudente o culposo, sino doloso.

⁴⁸ Congreso de la República de Guatemala. Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

⁴⁹ Creus, Carlos. Derecho Penal. *Op. Cit.*, P. 179.

⁵⁰ Garrido Montt, Mario. *Op. Cit.*, P. 371

Según Collazos⁵¹, “*el dolo, entendido como realización voluntaria de una acción violenta o intimidatoria con conocimiento de su significado sexual, solo requiere un elemento subjetivo específico: la presencia de ánimo lascivo o libidinoso*”.

Para Cuello Calón⁵², “*El elementos subjetivo de esta modalidad de la violación está constituido por la conciencia en el agente del estado privado de razón o de sentido de la víctima y por la voluntad de yacer con ella no importando su estado*”.

Afirma González Jarra⁵³, que “*(...) se está ante un delito sexual, toda vez que el móvil del agente concurre con el deseo de satisfacer su libido*”. Continúa afirmando: “*Este elemento subjetivo del tipo penal, es el que permite sostener que hay una intención de satisfacer el deseo sexual por parte del agente*”.

Según Moreno Carrasco y Rueda García⁵⁴, “*Solo es posible la realización de la conducta con dolo directo*”.

Garrido Montt⁵⁵, afirma que “*El delito de violación en cada una de sus formas comisivas requiere dolo directo; quedando excluida su configuración con culpa o dolo eventual*”.

Hace referencia a la existencia del dolo; a la intención del sujeto activo, de querer mantener relaciones sexuales, aun en contra de la voluntad del sujeto pasivo o valiéndose de consentimiento viciado o inválido, para la satisfacción de su libido.

Porte Petit⁵⁶, afirma que “*la especie de culpabilidad que se presenta en este delito es el dolo*”. Citando a Gonzales Blanco y Vannini, afirma que “*para*

⁵¹ Collazos, Marisol. *Op. Cit.*

⁵² Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.*, P. 594

⁵³ González Jarra, Manuel Ángel. *Op. Cit.*, P. 25

⁵⁴ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P 598.

⁵⁵ Garrido Montt, Mario. *Op. Cit.*, P. 371

que exista la violación debe realizarse la copula, que tiene que concurrir con el dolo directo, ya que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta la culpabilidad. En cuanto al dolo eventual, pensamos que no puede presentarse, a virtud de que la exigencia de los medios físicos o morales implican el querer desde el inicio, la copula”.

Continúa Porte Petit⁵⁷, afirmando que *“en el delito de violación puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad en el caso de: El error de licitud, para quienes consideren que cabe el ejercicio de un derecho con relación a la copula normal exenta de circunstancias que la maten de ilicitud, realizada por uno de los cónyuges. Es decir, cuando se llevara a cabo la copula por cualquiera de los medios mencionados, con una mujer creyéndola su cónyuge, pues estaríamos frente a una eximente putativa, al creer el cónyuge que existía a favor suyo una causa de licitud”.*

“El error de licitud” al que se refiere Porte Petit en el párrafo anterior, se refiere a, que el sujeto activo cree tener derecho alguno sobre el cuerpo de una mujer.

6. Consideraciones Especiales

6.1 Materialidad

Amuchategui⁵⁸, opina que *“es el propio sujeto pasivo, o sea cualquier persona física, sin importar sexo, edad, ni calidades o características determinadas”.*

Para Porte Petit⁵⁹, *“Si la conducta del sujeto activo, en este delito, recae sobre persona de cualquier sexo, el objeto material tendrá que ser el hombre o la mujer, según sea el caso en concreto”.*

⁵⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino. *Op. Cit.*, P.62

⁵⁷ *Ibid.*, P. 65

⁵⁸ Amuchategui Requena, Griselda. *Op. Cit.*, P 377

⁵⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino. *Op. Cit.*, P. 40.

Frías Caballero, citado por Donna⁶⁰, explica que *“el elemento material de la violación se encuentra constituido por la conjunción carnal como fin, contra o sin la voluntad del sujeto pasivo y empleando violencia como medio o aprovechando de la especial condición del mismo”*.

El elemento material, se puede concluir, es el cuerpo del sujeto pasivo, sobre el cual es perpetrada la acción.

6.2 Causas de justificación

“El acceso Carnal como Derecho Exigible por el sujeto Activo” según Creus⁶¹, lo explica: *“Ciertos sujetos, por las particulares relaciones que se dan entre el pasivo y el activo, plantean situaciones que tienen que tratarse específicamente: son aquellas en que resulta exigible, por parte del último, la prestación de un debito sexual por el primero. Tales son las relaciones conyugales, concubinarias y de meretricio. Anticipadamente y en general en todos estos casos, el sujeto pasivo habría prestado su consentimiento para ser accedido carnalmente: la esposa en virtud del debito conyugal⁶² incluido en sus obligaciones matrimoniales; la concubina porque la cohabitación implica la realización de la cópula; la prostituta que comercia en un prostíbulo porque su presencia en el lugar importa el ofrecimiento promiscuo de su cuerpo para que los clientes la accedan carnalmente por un precio”*.

Sin embargo plantea Creus⁶³ lo siguiente: *“Violación en el Matrimonio: El acceso carnal estando comprendido entre las obligaciones legales que debe cumplir la esposa, el practicado por el esposo sobre ella.*

Pero esto es exacto mientras el esposo no trascienda los límites del debito conyugal; no así cuando suponga un requerimiento abusivo

⁶⁰ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* P 55

⁶¹ Creus, Carlos. *Derecho Penal. Op. Cit.*, P. 177

⁶² Figura contemplada en el artículo 119 del Código Penal Argentino, citado por Carlos Creus en su obra *Derecho Penal Parte Especial*.

⁶³ Creus, Carlos. *Derecho Penal. Op. Cit.*, P. 177.

donde tal derecho falta, sea por el modo con que se pretende mantener la copula, sea por los peligros que puede implicar para el sujeto pasivo, así como también cuando puedan considerarse que agravia el pudor de la esposa que en todas esas situaciones deja de regir el derecho del marido”.

En el Concubinato, Creus⁶⁴ afirma, que *“la doctrina sostiene que no habiendo una obligación legal de prestarse al acceso, el concubino cometería violación al acceder a la concubina sin su consentimiento. La situación es similar a la del matrimonio, no en cuanto al deber de cohabitar, pero si en cuanto a la prestación general del consentimiento para hacerlo”.*

Por último, “En el caso de la Meretriz que está en un prostíbulo reglamentariamente instalado, el cliente ha cumplido con la prestación que se le requería tiene derecho al acceso; sin embargo, se considera que si utiliza fuerza o intimidación estaría incurso en el ejercicio arbitrario del derecho que puede estar comprendido en el delito de coacción”.

Diferente es el caso de la prostituta que no se encuentre en aquella situación y se niega a prestar sus servicios a una determinada persona; si se utiliza los procedimientos del art. 119⁶⁵ para accederla cometerá

⁶⁴ *Loc. Cit.*

⁶⁵ Art. 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 trece años 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 diez 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 quince 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 veinte años de reclusión o prisión si:

a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;

violación, ya que ella es un sujeto pasivo de violación, como cualquier otro, aunque alguna vez se hayan insinuado dudas en la doctrina a este respecto”.

Porte Petit⁶⁶, cita a: Antolisei, quien afirma que *“la violencia debe ser ilegítima”*; *“El yacimiento o acceso carnal ha de ser ilícito”* según Cuello Calón; Pannain, opina que *“el hecho es ilegítimo todas las veces que concurren todos los extremos del hecho abstracto y no concurren causas de exclusión del delito”*. Por último, Fontán Balestra, afirma que *“el acceso carnal es ilegítimo cuando se realiza con persona respecto de la cual no tenga el agente derecho al coito”*.

Porte Petit⁶⁷, cita también a Zaffaroni, quien afirma que en *“la violación y en otros delitos, afirmada la tipicidad queda también comprobada la antijuridicidad, porque no admite causas de justificación”*.

Así mismo Pannain, citado por Porte Petit⁶⁸ sostiene que *“excepto el ejercicio del derecho y el consentimiento, no parece que puedan presentarse causas de exclusión del delito”*.

Vannini, también citado por Porte Petit⁶⁹ señala, que *“puede en la violación presentarse el ejercicio de un derecho, como el coito violento entre casados y como el caso de aquel que creyese que puede violar*

-
- 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 guarda;
 - c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
 - 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 dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f). (texto según ley 25.087)

⁶⁶ Porte Petit Candaudap, *Op. Cit.*, P. 50.

⁶⁷ *Ibid.*, P. 51.

⁶⁸ *Loc. Cit.*

⁶⁹ *Ibid.*, P. 52.

impunemente a una mujer, y violase a la mujer que, después de haberse hecho pagar anticipadamente el precio de su prestación carnal, no tuviera intención de consentir la unión carnal”.

6.3 Punibilidad

El Código Penal Guatemalteco⁷⁰, contempla la sanción de “*prisión de ocho a doce años*”, para el ilícito de violación.

7 Derecho Comparado

7.1 España

El Código Penal español en el artículo 179⁷¹, tipifica el delito de violación “*Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años*”.

En el artículo 180, se establece la pena que cumplirá el reo por el delito de violación como sigue: “*Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a 10 años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:*

1.ª. Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

2.ª. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

⁷⁰ Congreso de la Republica de Guatemala. *Op. Cit.*

⁷¹ Congreso de los Diputados, España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

3.^a. *Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.*

4.^a. *Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.*

5.^a. *Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.*

2. *Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior”.*

7.2 Argentina

El Código Penal Argentino, en el artículo 119⁷², dice: “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 trece años 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 diez 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.

⁷² Congreso de la Nación de Argentina. Código Penal de la Nación de Argentina, Ley 11.179. 1984

La pena será de seis a quince 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 veinte años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;*
- 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 guarda;*
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;*
- 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 dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.*

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

7.3 México

El artículo 265 del Código Penal Mexicano⁷³ indica: “*Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años*”.

⁷³ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 1931.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido”.

El artículo 265 bis del mismo cuerpo legal señala que “*Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.*

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida”.

Así mismo el artículo 266, indica que: “*Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:*

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad”.

7.4 El Salvador

El artículo 158 del Código Penal⁷⁴ de El Salvador se refiere al delito de violación como sigue: *“Violación. El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionada con prisión de seis a diez años”*

7.5 Honduras

El artículo 140 del Código Penal de Honduras⁷⁵, establece: *“Violación. 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 o 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 catorce (14) y mayor de doce (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.*

⁷⁴ Órgano Legislativo de El Salvador, Decreto Legislativo No. 1030. Código Penal de El Salvador.

⁷⁵ Congreso Nacional de Honduras. Dto. 144-83, Código Penal

El autor del delito de violación será sancionado con reclusión de nueve (9) a trece (13) años. Si la víctima es menor de doce (12) o mayor de setenta (70) años o si la violación se comete por más de una persona, o por alguien reincidente, la pena será de quince (15) a veinte (20) años.

La pena a 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 la violación.

Para los efectos de este Artículo se entenderá por acceso carnal el que se tenga por vía vaginal, anal o bucal”.

7.6 Nicaragua

En el artículo 167 del Código Penal de Nicaragua⁷⁶, se señala: *“Violación. Quien tenga acceso carnal o se haga acceder o introduzca a la víctima o la obligue a que se introduzca dedo, objeto o instrumento con fines sexuales, por vía vaginal, anal o bucal, usando fuerza, violencia, intimidación o cualquier otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido, será sancionado con pena de ocho a doce años de prisión”.*

7.7 Costa Rica

El artículo 156 del Código Penal de Costa Rica⁷⁷, indica que la *“Violación será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos:*

⁷⁶ Asamblea Nacional, Ley No. 641, Código Penal de Nicaragua.

⁷⁷ Ley No. 4573, Código Penal De Costa Rica

1) *Cuando la víctima sea menor de trece años.*

2) *Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esta se encuentre incapacitada para resistir.*

3) *Cuando se use la violencia corporal o intimidación.*

La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma.

Pueden ser autores o víctimas de este delito, personas de uno u otro sexo”.

De las legislaciones citadas, se pueden concluir que, el acceso carnal incluye la penetración por los orificios normales y anormales, siendo estos últimos vía anal y la vía oral.

TITULO 2: AGRESIÓN SEXUAL

1. Reseña Histórica

Describen, Soria y Hernandez⁷⁸, *“Se ha considerado la agresión sexual como una manifestación de un fracaso en la relación sexual personal. No se trata tanto de que estas personas no hayan tenido relaciones sexuales que pueden ser numerosas si no la ausencia de implicación emocional. Como afirma Marshall, en sus historias sexuales se pone de manifiesto que han fracasado en adquirir las habilidades necesarias para establecer relaciones íntimas o existe un fracaso en conseguir relaciones íntimas que conducen a la soledad y a una disposición agresiva manifestada en tender a proponer a otras personas relaciones sexuales bajo amenaza, en un intento paradójico de reparar la intimidad perdida y superar la soledad”*.

Los mismos autores continúa afirmando que *“Goldstein encontró que los agresores sexuales habían tenido una mayor frecuencia de masturbación utilizando material erótico (pornografía), menos contactos eróticos interpersonales y frecuentemente su curiosidad sexual había sido reprimida por sus padres. En aquellos que tienen más contactos sexuales, estos son menos cálidos emocionalmente. Determinado tipo de pornografía (violenta) y programas de violencia/ sexualidad difundidos por los medios de comunicación, pueden contribuir a reforzar estereotipos agresivos posteriormente mantenidos mediante fantasías”*.

Por último, Soria y Hernández⁷⁹, afirman que *“Se han encontrado que agresores sexuales parafilicos se han educado en ambientes rígidos en los cuales no se hablaba de sexualidad y esta era vista de forma muy*

⁷⁸ Soria, Miguel Ángel y José Antonio Hernández. El Agresor Sexual y la Víctima. España, Editorial Boixareu Universitaria. 1994. P. 27

⁷⁹ Loc. Cít.

represiva. Sus primeras relaciones sexuales con otros adolescentes estaban cargadas de ansiedad (...)

1.1 Naturaleza Jurídica

Continúan afirmando estos autores que “El marco jurídico de los delitos por agresión sexual se sitúa dentro de los derechos básicos garantizados por la Constitución Política: la vida, la seguridad y en particular la libertad de las personas”.

Así mismo señalan que “La concepción jurídica actual, por encima de otros valores, enfatiza el derecho a la libertad personal, que se ve truncado al suceder el presente delito. Anteriormente, estos delitos eran llamados contra “la honestidad.” Han sido una forma de controlar y humillar a los hombres: como las violaciones por los soldados vencedores (en Bosnia). En esencia era el pillaje y el deshonor del hombre, padre o marido, y la pérdida de valor de la virgen violada”.

La Naturaleza Jurídica de este tipo de delitos deriva de la libertad, garantizada en la Constitución Política, junto a otras garantías, que debido a la interdependencia que existe entre ellas, deben considerarse

2. Definiciones Doctrinarias

Muñoz Conde⁸⁰ define el delito de Abusos Deshonestos, como “(...) *actos Corporales externos contrarios a la moral sexual social que los prohíbe en tales circunstancias de falta de libertad en la víctima. Tales actos son: la sodomía, la masturbación, los besos, las caricias, etc.*”

⁸⁰ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.*, P.350.

Manuel Ossorio⁸¹, define abusos deshonestos como: *“Delito consistente en cometer actos libidinosos con personas de uno o de otro sexo, menor de cierta edad, privada de razón o de sentido, o mediante el uso de la fuerza o intimidación”*.

Moreno Carrasco y Rueda García⁸², afirman: *“No se hace mención al concepto violencia, pero no es menos cierto que su presencia se ve implícitamente reclamada por el uso de la expresión agresión, que implica acometimiento en contra del sujeto pasivo. Se trata de los casos en que el sujeto activo, (...) obliga el sujeto pasivo a soportar tocamientos o besos de otra persona o a realizar tales tocamientos o besos a otra persona, sea esta o no el sujeto activo, así como del uso de la violencia para obligar a alguien a realizar actos de bestialismo o necrofilia, pero no la mera contemplación de la desnudez. Tradicionalmente se ha exigido contacto físico entre los sujetos, lo que excluiría la punición de los actos que mediante violencia se obliga a otra persona a masturbarse, criterio apoyado por el uso del término agresión, que indica acontecimiento físico”*.

El delito de agresión sexual se asemeja al delito de Abusos Deshonestos que anteriormente contemplaba el Código Penal guatemalteco, con el cual, se define toda acción contraria a la voluntad de la persona, que atenta la libertad sexual de la víctima, que conlleva implícitamente la intencionalidad del agresor de la satisfacción de la libido, sin llegar al “yacimiento”.

Para Cabanellas⁸³, los Abusos Deshonestos los considera como la *“realización de un acto lubrico con persona de uno u otro sexo, siempre que no sea el de yacer con mujer ni tienda a tal objeto. Ha de concurrir alguna de estas circunstancias; a) usar de fuerza intimidación; b) hallarse la*

⁸¹ Abusos Deshonestos. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina, Heliasta, 2008. P. 13

⁸² Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 607

⁸³ Abusos deshonestos. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Argentina. Heliasta. 1981. Veinteava Edición. P 55.

persona de que se abusa privada de razón o sentido; c) ser la víctima menor de 12 años. Este delito puede ser cometido por cualquiera, por supuesto carente de escrúpulos, o por demás excitable, es distinto de los abusos contra la honestidad, circunscrito a funcionarios públicos”.

3 Definición Legal o Tipo Penal

El Código Penal⁸⁴ Guatemalteco, contempla en el artículo 173 BIS, “*Quien con violencia física o sicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años.*

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando sea, una no medie violencia física o psicológica.

La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

4 Elementos Objetivos del Tipo Penal:

4.1 Bien Jurídico Protegido

Con respecto al bien jurídico protegido, Amuchategui⁸⁵, afirma que, “*el bien tutelado es la libertad en el terreno sexual”.*

Para Creus⁸⁶, “*(...)se protege la libertad que constituye la esfera de reserva del sujeto pasivo en lo sexual, que el autor viola atacando su pudor individual”.*

Garrido Montt⁸⁷, manifiesta que “*el legislador ha entendido que la autodeterminación sexual puede ser lesionada, aparte de la ejecución*

⁸⁴ Congreso de la Republica de Guatemala. *Op. Cit.*

⁸⁵ Amuchategui Requena, Griselda. *Derecho Penal. Op. Cit.*

⁸⁶ Creus, Carlos. *Derecho Penal. Op. Cit.* P. 209

⁸⁷ Garrido Montt, Mario. *Op. Cit.* P. 394

no consentida de actos que importen una copula carnal, por otras conductas de trascendencia sexual –ajenas a la violación- (...)”.

Para Donna⁸⁸, el bien jurídico que se protege es “*la reserva sexual de la victima entendida como el respeto a su incolumidad física, y dignidad en tanto persona, especialmente desde la óptica de su pudicia personal sexual*”.

Según Núñez, citado por Donna⁸⁹, afirma que “*tutela la reserva sexual, entendida esta como el derecho del individuo a la incolumidad del consciente y voluntario trato sexual; (...) es un ultraje al pudor*”.

Creus, citado por Donna⁹⁰, afirma que “*teniendo en mira la integridad física y psíquica de las personas como parte de su dignidad, lo que primordialmente se tutela es la voluntad o el consentimiento del sujeto , respecto de aquellos actos de disposición en materia sexual ejecutados por otro, sobre su cuerpo. Se protege la libertad de la persona de consentir actos sexuales o del abuso de la situación en los casos de menores de 13 años*”.

Puede por tanto, concluirse que el bien jurídico protegido es, la libertad individual, en la esfera de lo sexual; es decir, la libre voluntad del sujeto pasivo para determinar su consentimiento hacia la actividad sexual.

4.2 Sujeto Activo

Cuello Calón⁹¹, con respecto al sujeto activo, afirma que “*El sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, hombre o mujer*”.

⁸⁸ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* P16

⁸⁹ *Ibid.*, P17

⁹⁰ *Loc. Cit.*

⁹¹ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.*, P. 598.

Amuchategui⁹² afirma que: “(...) en el delito de abuso sexual, el sujeto activo puede serlo cualquier persona física, o sea hombre o mujer”.

Para Garrido Montt⁹³, con respecto a los sujetos, “no se exige ninguna calificación del sujeto activo, el tipo puede ser ejecutado por cualquier persona, hombre o mujer.

4.3 Acción Típica Esperada

La acción según Cuello Calón⁹⁴, “constituye un acto de ofensa al pudor de una persona realizado sin ánimo de acceso carnal; está constituido por una serie de actos impúdicos ofensivos para el pudor ajeno, excluyendo el yacimiento, el cual puede constituir en un contacto con el cuerpo, aunque no se halle desnudo, de la víctima, o en obligar o inducir a esta a realizar actos impúdicos que no presupongan contacto con el cuerpo de la víctima”.

Según Amuchategui⁹⁵, “la conducta consiste en ejecutar sobre una persona un acto sexual distinto a la copula, u obligarlo a hacerlo”.

Para Donna⁹⁶, la acción está constituida por “actos corporales de tocamiento o acercamiento, de carácter sexual, con persona de uno u otro sexo, menor o mayor de edad, o cuando mediante violencia, 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 acción, por tanto, se configura en llevar a cabo los actos corporales comprendidos en el tocamiento y acercamiento, de

⁹² Amuchategui Requena, Griselda. *Op. Cit.*, P. 306

⁹³ Garrido Montt, Mario. *Op. Cit.*, P. 401

⁹⁴ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* P.598

⁹⁵ Amuchategui Requena, Griselda. *Op. Cit.* P. 308

⁹⁶ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* P 17

carácter sexual sin llegar al yacimiento, sin que esta enumeración de actos sea restrictiva.

4.4 Sujeto Pasivo

Afirma Amuchategui⁹⁷, que el sujeto pasivo “Puede serlo también cualquier persona sin importar sexo o característica (...). Los sujetos idóneos para el sujeto activo en este delito son precisamente los niños. Dada la inmadurez natural, la poca edad y su temor por decir lo que les sucede, aunados a la menor capacidad para defenderse, los niños suelen ser escogidos por quienes realizan estos comportamientos, como sus víctimas idóneas”.

Donna⁹⁸, afirma “con respecto al sujeto activo puede ser tanto el hombre como la mujer, al igual que el sujeto pasivo. El sujeto pasivo puede ser cualquier persona física, hombre o mujer, cuyo cuerpo sufra el abuso sexual por parte del autor”.

El sujeto activo, al igual que el sujeto pasivo, puede ser cualquier persona sin distinción de edad o sexo.

5 Elemento Subjetivo del Tipo Penal:

Para Cuello Calón⁹⁹, este elemento está constituido por la voluntad criminal. Manifiesta que, la definición de esta voluntad criminal ha suscitado varias discusiones en el orden de la doctrina y jurisprudencia. Consistiendo la temática central, de la discusión, de si “*para la existencia del abuso deshonesto basta la mera voluntad de ejecutar el acto deshonesto, o si, por el contrario, es necesaria la concurrencia del móvil lubrico de excitar o apagar la sexualidad*”.

⁹⁷ Amuchategui Requena, Griselda. *Op. Cit.* P. 306

⁹⁸ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 22

⁹⁹ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* P. 599.

Continua manifestando Creus¹⁰⁰, “*Esa materialidad no existe, por tanto, si faltare el acercamiento o el contacto. Tampoco existe si el acto deshonesto lo realiza el autor sobre su propio cuerpo, aunque se lo haga contemplar al sujeto pasivo contra su voluntad, (podría tratarse de una exhibición obscena o hasta de un procedimiento corruptor)*”.

Por último, Creus¹⁰¹ concluye en que: “*(...) pueden ser aproximaciones o contactos del cuerpo del agente con el de la víctima que en si contengan un significado sexual, como es el tocamiento de las partes pudendas o los roces que normalmente tienen ese significado, sea que el mismo agente acceda con sus tocamientos o aproximaciones al cuerpo de la víctima, ya que por su obra logre que sea la víctima la que actué sobre el cuerpo del agente*”.

Garrido Montt¹⁰², afirma que “*el tipo penal requiere de dolo directo y queda excluida la posibilidad de dolo eventual o comisión culposa. El conocimiento de los presupuestos de hecho (...) del abuso supone que el sujeto activo actué en forma abusiva o no consentida, lo que induce a exigir una intención dirigida a dicho fin*”.

El elemento interno se configura a partir de la intencionalidad del acto que se comete; es decir que el sujeto activo debe tener toda intención de producir el efecto, pues de lo contrario no puede configurarse como delito por la falta de este elemento, por tanto se habla de un delito doloso.

¹⁰⁰ Creus, Carlos. *Op. Cit.* P 210

¹⁰¹ *Loc. Cit.*

¹⁰² Garrido Montt, Mario. *Op. Cit.* P. 400

6 Consideraciones Especiales

6.1 Materialidad

Para Amuchategui¹⁰³, *“en este delito, el objeto material es el propio sujeto pasivo. Ya se apunta que puede serlo, en principio, cualquier persona y en los casos especiales (...) los menores de 12 años y quienes no pueden comprender o resistir la conducta típica”*.

Para Creus¹⁰⁴, *“Materialmente, (...) consiste en conductas de acercamiento o contactos corporales con la víctima, de significación sexual, sin que constituyan acceso carnal”*.

Garrido Montt¹⁰⁵, se refiere a la faz objetiva de abusos sexuales como sigue: *“se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella”*.

Para Donna¹⁰⁶, *“es una acción efectuada sobre el cuerpo de la víctima, aunque no sea con una finalidad sexual, si el autor tiene conocimiento que lesiona la libertad sexual de la persona ofendida”*.

El elemento material es el cuerpo físico de la persona sobre la cual recaen las acciones sexuales, siempre y cuando estas no se sean las acciones típicas del delito de violación.

6.2 Causas de Justificación

Según la autora Amuchategui¹⁰⁷, *“no pueden configurarse ninguna hipótesis de causas de justificación, como estado de necesidad, legítima defensa, etcétera”*.

¹⁰³ Amuchategui Requena, Griselda. *Op. Cit.* P.307

¹⁰⁴ Creus, Carlos. *Derecho Penal. Op. Cit.*, P. 210

¹⁰⁵ Garrido Montt, Mario. *Op. Cit.*, P. 394

¹⁰⁶ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 17

Para Alberto Gonzales Blanco, citado por Amuchategui¹⁰⁸, *“considera que es factible el ejercicio de un derecho, respecto de cónyuges y por causa de necesidad en el caso de los médicos”*.

Afirma, en este mismo sentido, Marcela Martínez Roaro, citada por Amuchategui¹⁰⁹, *“es posible el ejercicio de un derecho y el estado de necesidad”*.

Se consideran dos criterios: el primero que no es posible invocar causas de justificación puesto a que sin la intencionalidad no puede configurarse el delito; La segunda que afirma que es factible, entre cónyuges y la causa de necesidad, en el caso de los médicos, en el estricto ejercicio de su profesión.

7 Derecho Comparado

7.1 España

El Código Penal español¹¹⁰, contempla en el artículo 178, este tipo penal así: *“El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años”*.

El artículo 180, del Código Penal español¹¹¹, continua: *“1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a 10 años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

1.ª. Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

¹⁰⁷ Amuchategui Requena, Griselda. *Op. Cit.*, P.311.

¹⁰⁸ *Loc. Cit.*

¹⁰⁹ *Loc. Cit.*

¹¹⁰ Congreso de los Diputados, España, *Op. Cit.*

¹¹¹ *Loc. Cit.*

2.^a. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

3.^a. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.

4.^a. Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

5.^a. Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior”.

Así mismo se refiere en el artículo 181, de el Código Penal español¹¹²:
“El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare.

¹¹² Loc. Cit.

La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3. a o la 4. a , de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código”.

7.2 Argentina

El Código Penal argentino¹¹³, en el artículo 119 determina: “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 trece años 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 diez 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 quince 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 veinte años de reclusión o prisión si:

a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;

¹¹³ Congreso de la Nación de Argentina. Op. Cit.

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 guarda;

c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;

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 dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

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

7.3 México

El artículo 260 del Código Penal Mexicano¹¹⁴, afirma que *“al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión.*

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad”.

7.4 El Salvador

El Código Penal de El Salvador¹¹⁵, contempla este delito en tres artículos, siendo estos:

¹¹⁴ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 1931.

¹¹⁵ Órgano Legislativo de El Salvador, Decreto Legislativo No. 1030. Código Penal de El Salvador.

“Artículo 160. Otras Agresiones Sexuales. El que realizare en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la agresión sexual consistiere en acceso carnal bucal, o introducción de objetos en vía vaginal o anal, la sanción será de seis a diez años de prisión”.

“Artículo 161. Agresión Sexual en Menor e Incapaz. La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.

Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo anterior, la sanción será de catorce a veinte años de prisión”.

“Artículo 162. Los delitos a que se refieren los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena máxima correspondiente, aumentada hasta en una tercera parte, cuando fueren ejecutados:

- 1) Por ascendientes, descendientes, hermanos, adoptantes, adoptados o cuando se cometiere en la prole del cónyuge o conviviente;*
- 2) Por autoridad pública o por cualquier otra persona que tuviere bajo su custodia a la víctima;*
- 3) Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad;*

4) *Por persona encargada de la guarda, protección o vigilancia de la víctima;*

5) *Cuando se ejecutare con el concurso de dos o más personas;*

6) *Cuando se hiciera uso de medios, modos o instrumentos especialmente brutales, degradantes o vejatorios; y,*

7) *Con abuso de relaciones domésticas o de confianza derivada de relaciones de trabajo”.*

7.5 Honduras

El Código Penal hondureño¹¹⁶, en el artículo 141 plantea que “*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 (3) a cinco (5) 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 (9) a trece (13) años de reclusión”.

7.6 Nicaragua

En Nicaragua, el Código Penal¹¹⁷, en el artículo 172 contempla este tipo penal como: “*Abuso sexual. Quien realice actos lascivos o lúbricos tocamientos en otra persona, sin su consentimiento, u obligue a que lo realice, haciendo uso de fuerza, intimidación o cualquier otro medio que la prive de voluntad, razón o sentido, o aprovechando su estado de incapacidad para resistir, sin llegar al acceso carnal u otras conductas*

¹¹⁶ Congreso Nacional de Honduras. Dto. 144-83, Código Penal

¹¹⁷ Asamblea Nacional, Ley No. 641, Código Penal de Nicaragua.

previstas en el delito de violación, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años.

Cuando en la comisión del delito se dé alguna de las circunstancias de la violación agravada, la pena será de siete a doce años de prisión. Si concurren dos o más de dichas circunstancias o la víctima sea niña, niño, o adolescente se impondrá la pena máxima.

No se reconoce, en ninguno de los supuestos, valor al consentimiento de la víctima cuando ésta sea menor de catorce años de edad, o persona con discapacidad o enfermedad mental”.

7.7 Costa Rica

En Costa Rica, el Código Penal¹¹⁸, en el artículo 161 contempla: *“Abusos Sexuales en Contra de Personas Menores de Edad e Incapaces. Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien, de manera abusiva, realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación.*

La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando:

- 1) La persona ofendida sea menor de trece años.*
- 2) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.*
- 3) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.*
- 4) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.*

¹¹⁸ Ley No. 4573, Código Penal De Costa Rica.

5) *El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.*

6) *El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.*

7) *El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.*

8) *El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco”.*

El Artículo 162, establece: *“Abusos Sexuales Contra las Personas Mayores de Edad. Si los abusos descritos en el artículo anterior se cometen contra una persona mayor de edad, la pena será de dos a cuatro años de prisión.*

La pena será de tres a seis años de prisión cuando:

1) *El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.*

2) *El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.*

3) *El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.*

4) *El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.*

5) *El autor sea el tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.*

6) *El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.*

7) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco”.

En Guatemala y El Salvador el delito se denomina agresiones sexuales, son denominados de formas distintas; en el caso de Nicaragua y Costa Rica, como Abusos Sexuales.

Las legislaciones citadas concuerdan en que son actos sexuales, distintos a los actos que constituyen el delito de violación, pudiendo recaer tanto en personas mayores de edad, como menores de edad, comprendiendo los besos, los tocamientos , las caricias en áreas pudendas, del sujeto pasivo, y del sujeto activo, si este ha forzado al sujeto pasivo para que las realice.

TITULO 3: EXHIBICIONISMO SEXUAL

1 Definiciones Doctrinarias y otras

En la página web de Información Sexual¹¹⁹, se encuentra la definición de *“Exhibicionismo sexual, se denomina a la exhibición de los genitales en público o ante personas a las cuales se toma desprevenidas.*

El exhibicionista se excita sexualmente y puede llegar a masturbarse ante la mirada sorprendida o asustada, de las personas ante las cuales realiza su acto, generalmente mujeres.

La excitación del exhibicionista sexual es causada por el asombro o el miedo que produce, no se trata sólo de mostrar los genitales sino que también debe existir la reacción de temor o sorpresa en la persona que lo ve”.

Según Stamotoulos¹²⁰, *“El exhibicionismo constituye una conducta específicamente lúbrica, y en tal sentido, el adjetivo obsceno con que se califica la conducta exhibicionista, no hace sino redundar en el contenido sexual de la misma, y por decirlo de alguna manera, indicar su gravedad, susceptible de provocar el deseo sexual del sujeto pasivo menor o incapaz”.*

Amuchategui¹²¹, define el exhibicionismo como: *“para obtener placer, la persona se exhibe desnuda o muestra sus genitales a personas extrañas. Luego el sujeto se masturba (...)”*

La página de Internet Suite101.net¹²², refiere sobre el tema del exhibicionismo sexual como una parafilia, de la cual afirma que *“El*

¹¹⁹ Información Sexual. Dosh Dosh and the Wrong Advices. El Exhibicionismo Sexual. Estados Unidos. Disponible en: <http://www.infosexual.net/index.php/2007/11/08/el-exhibicionismo-sexual> y consultada el 30/06/2010.

¹²⁰ Enciclopedia Jurídica. Stamotoulos, Constantino. Theodakis Publishing Ltd., Exhibicionismo y Provocación Sexual, disponible en línea en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/exhibicionismo-y-provocacion-sexual/exhibicionismo-y-provocacion-sexual.htm>. Consultada el 30/06/2010.

¹²¹ Amuchategui Requena, Griselda. Derecho *Op. Cit.* P 383

exhibicionista sexual goza particularmente cuando su espectador es sorprendido y obligado a verlo. La reacción de la víctima, en este caso, es lo que excita. Casi una motivación cercana a aquella que motiva a un violador, el sometimiento de la víctima, sólo que en este caso, el daño, aunque lo es, se mide en mucho menos. Las víctimas favoritas de este tipo de exhibicionistas son los niños o las mujeres jóvenes, más factibles de sentir temor o sorpresa frente a la genitalia masculina. Después del acto de exhibición, el individuo se masturbará rememorando el shock de las víctimas. Se trata en este caso de una parafilia (desviación sexual). No existe la parafilia de este tipo en el sexo femenino”.

Exhibicionismo, es definido por Cabanellas¹²³, como “*Propensión o tendencia a Exhibirse. Los psiquiatras refieren esta palabra al prurito de exhibiciones deshonestas”.*

2 Definición Legal o Tipo Penal

El Código Penal de Guatemala, en el artículo 188, establece el tipo penal de Exhibicionismo Sexual, así: “*quien ejecuta, o hiciere ejecutara otra persona, actos sexuales frente a personas menores de edad o personas con incapacidad volitiva o cognitiva, será sancionada con prisión de tres a cinco años”.*

3 Elementos Objetivos del Tipo Penal

3.1 Bien Jurídico Protegido

Afirma Muñoz Conde¹²⁴, que “*El derecho no protege la moral sexual del individuo aislado, sino la libertad de ese individuo referida a la moral sexual colectiva; así, por ejemplo, el exhibicionismo no se castiga*

¹²² Suite101.net. de Miguel, Veronique. Exhibicionismo, el Gusto de Ser Mirado. Canadá. 2009. Disponible en línea en: http://problemassexuales.suite101.net/article.cfm/exhibicionismo_el_gusto_de_ser_mirado . Consultado el 09/07/2010

¹²³ Exhibicionismo. Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.*, P.630

¹²⁴ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.*, P 367

porque lesiona la moral sexual del individuo que lo sufre, sino porque objetivamente es escandaloso, en la medida en que lesiona la moral sexual colectiva”.

Donna¹²⁵ cita a Creus: “Adviértase que está en juego el bien jurídico libertad del sujeto pasivo que se ve involucrado en una acción sexual cuando no lo quería”.

El bien jurídico que se protege se enfoca en la colectividad, por tanto es la moral sexual colectiva y no la individual, puesto que se dirige a cualquier persona, lo cual provoca alteración del orden público.

3.2 Sujeto Activo

El sujeto activo es constituido por *“un hombre mayor, solitario, sin pareja (...)”*, según *Abpsique.com*¹²⁶

3.3 Acción Típica Esperada

Para Serrano Gómez¹²⁷, con respecto a la acción, afirma que *“la acción puede integrarse con hechos de diversa índole, siempre, por supuesto, mediante actos de exhibición obscena; el exhibicionismo más frecuente consiste en que un varón muestre a otra persona, generalmente de distinto sexo, los órganos genitales, con la finalidad de provocarle sexualmente, o para satisfacer lujuria propia. El autor persigue excitar al sujeto pasivo en lo libido sexual”.*

Fontán Balestra¹²⁸, utiliza exponer, como sinónimo de exhibir, definiéndolo como *“poner a la vista de cualquiera o de un grupo”.*

¹²⁵ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*. 177

¹²⁶ Apsique. Aguayo Mesías, Ivonne y Patricia Sepúlveda. *Op. Cit.*

¹²⁷ Serrano Gómez, Alfonso. *Derecho Penal Parte Especial*. España, Dykinson. 2004. P. 231

¹²⁸ Fontan Balestra, Carlos. *Op. Cit.* P 169

Para Muñoz Conde¹²⁹, afirma que *“la acción puede ser (...) el exhibicionismo, (...) cuando produzcan grave escándalo o trascendencia. Por tal deben extenderse los hechos, objetivamente contrarios a la moral sexual, que lleguen a conocimiento de otra u otras personas”*.

Henríquez¹³⁰ señala que *“Es el caso de quien, para excitarse asimismo o a otra persona, realiza actos de significación sexual, frente a un niño o niña menor de catorce años de edad.*

También se sanciona a quien obliga a un niño o niña menor de catorce años a presenciar espectáculos o películas pornográficas.

Asimismo, se sanciona a quien obligue a un niño o niña menor de catorce años de edad a realizar en su propio cuerpo actos de significación sexual, delante suyo o de otro, como masturbarse o besar o tocar a otro niño o niña.

3.4 Sujeto Pasivo

Se señala en Suite101.com¹³¹, el sujeto pasivo está constituido por mujeres y niños, al afirmar lo siguiente: *“Las víctimas favoritas de este tipo de exhibicionistas son los niños o las mujeres jóvenes, más factibles de sentir temor o sorpresa frente a la genitalia masculina”*

Lo anterior no significa que los hombres no puedan ser sujetos pasivos de este delito pero no son lo preferentes.

¹²⁹ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.*, P 366

¹³⁰ Henríquez, Sergio. Delitos Sexuales: Historia – Normas - Estadísticas [Internet]. Versión 2. Knol. 2008 sep 8. Disponible en: <http://knol.google.com/k/sergio-henriquez/delitos-sexuales/39cygfd5qc7a/6>. Consultada el 13/07/10.

¹³¹ Suite101.net. de Miguel, Veronique. *Op. Cit.*

4 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

Cabe resaltar que la intencionalidad del sujeto activo es dolosa, aunque autores como Rodríguez Devesa citado por Muñoz Conde¹³² opina que, *“es posible la comisión culposa, sobre todo en aquellos casos en los que los actos escandalosos, como los homosexuales, se realizan en la intimidad, pero al no adoptar las precauciones necesarias trascienden al público”*.

Afirma Serrano Gómez¹³³, que *“solo cabe el dolo directo, pues el autor persigue excitar al sujeto pasivo en el orden sexual”*.

Para Muñoz Conde¹³⁴, *“el dolo debe abarcar la gravedad de los hechos y que con ellos se ofende la moral sexual colectiva (...), considerando desde el momento en que trascienden públicamente los hechos se cumple el delito en todos sus elementos, incluido el tipo subjetivo doloso”*.

5 Consideraciones Especiales

5.1 Punibilidad

“Será sancionado con prisión de tres a cinco años”, a quien ejecute o hiciere ejecutar a otra persona, actos sexuales frente a personas menores de edad, señala el Código Penal de Guatemala¹³⁵, en el artículo 188.

¹³² Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.*, P 368.

¹³³ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P 231

¹³⁴ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.*, P 368

¹³⁵ Congreso de la Republica de Guatemala, *Op. Cit.*

6 Derecho Comparado

6.1 España

El Código Penal de España¹³⁶, el artículo 185 establece que *“El que ejecutare o hiciere ejecutar a otros actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de multa de tres a 10 meses”*.

6.2 Argentina

No contempla dentro de su legislación penal este delito.

6.3 México

El código penal mexicano no contempla este tipo penal.

6.4 El Salvador

El tipo penal de Exhibición Obscena no está incluido en la legislación salvadoreña.

6.5 Honduras

Honduras no contempla este tipo penal en su legislación.

6.6 Nicaragua

En la legislación nicaragüense no contempla este tipo penal.

6.7 Costa Rica

La legislación penal de Costa Rica, no contempla este tipo penal.

¹³⁶ Congreso de los Diputados, España, *Op. Cit.*

TITULO 4: INGRESO A ESPECTÁCULOS Y DISTRIBUCIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO A PERSONAS MENORES DE EDAD

1 Definiciones doctrinarias y otras

El Diccionario de la Lengua Española¹³⁷ se refiere al término espectáculo como “(...) 3. *Acción que causa escándalo o gran extrañeza*”.

Distribución según el Diccionario de la Lengua Española¹³⁸, se define como “1. *Acción y efecto de distribuir*; 2. *Reparto de un producto a los locales en que debe comercializarse*”.

Material Pornográfico es definido por el autor Morillas Fernández¹³⁹ como “*Toda aquella representación visual y real de un menor desarrollando actividades sexuales explícitas; esto es, en donde aparezca contacto sexual (incluyendo el genital-genital, oral-genital, anal-genital y oral-anal entre menores o un adulto y un menor), brutalidad, masturbación, desarrollo de conductas sádicas o masoquistas o exhibición lasciva de los genitales o el área púbica de un infante*”.

Morillas Fernández¹⁴⁰ hace referencia a Orts Berenguer, quien por su parte destaca “*No solo las obras escritas, cinematográficas, graficas, son susceptibles de propiciar la aplicación del precepto citado, pues este tiene vocación de englobar en su tipicidad a todo objeto susceptible de servir de soporte a una muestra de pornografía, no importa cuál sea la apariencia que adopte*”.

Serrano Gómez¹⁴¹, afirma que: “*Lo pornográfico es la producción literaria o artística de contenido lubrico y obsceno, que pretende reproducir vivencias reales en los sujetos que tienen acceso a la misma, que en este caso serán*

¹³⁷ Espectáculo. Diccionario de la Lengua Española. *Op. Cit.*

¹³⁸ Distribución. Diccionario de la Lengua Española. *Op. Cit.*

¹³⁹ Morillas Fernández, David Lorenzo. Análisis Dogmatico y Criminológico de los Delitos de Pornografía Infantil. España, Dykinson, 2005. P 240.

¹⁴⁰ *Loc. Cit.*

¹⁴¹ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P. 233,

(...) los menores de dieciocho años o incapaces. También se incriminan la difusión y venta. Difundir equivale a divulgar o propagar y exhibir a mostrar. (...) La situación tiene especial interés en materia televisiva, ya que pueden emitirse programas de contenido obsceno y por tanto, no aptos para menores e incapaces. En este caso se debe especificar al comienzo de los mismos las edades para las que no están autorizados”.

Morillas Fernández¹⁴² cita el Código de los Estados Unidos, la Sección 22.56 para referir a la pornografía infantil la cual es definida en los siguientes términos:

“Pornografía infantil significa cualquier imagen, incluyendo fotografía, película, video, pintura, u ordenador o computadora – capaz de generar imágenes o dibujos, ya sea creado o producido por vía electrónica, mecánica u otra análoga, que represente conductas sexuales explícitas donde:

(A) En la producción de referido material haya participado un menor desarrollando comportamientos de naturaleza sexual explícitos;

(B) En la imagen aparezca o se crea que exista un menor desarrollando conductas sexuales explícitas;

(C) Tal iconografía haya sido creada, adaptada o modificada para que contemple a un menor identificable desarrollando actos de naturaleza sexual explícita; o

(D) La imagen anuncie, promueva, presente, describa o distribuya de cualquier forma aparente que el material es o contiene una galería de imágenes de un menor desarrollando actos sexuales explícitos”.

Se define por tanto, como la facilitación del ingreso a exhibiciones o funciones con carácter sexual u obsceno, a menores de edad. Así

¹⁴² Morillas Fernández, David Lorenzo. *Op. Cit.*, P 240.

mismo, distribución de material pornográfico, se refiere a hacer llegar a las manos de menores de edad cualquier tipo de producción cuyo contenido sea sexual u obsceno.

2 Definición Legal o Tipo penal

El Código Penal Guatemalteco¹⁴³ refiere este tipo penal en el artículo 189, así: *“Sera sancionado con prisión de tres a cinco años, quien:*

- a. Permita presenciar espectáculos de naturaleza sexual reservados para adultos, a personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva.*
- b. Permita a menores de edad el ingreso a espectáculos públicos de naturaleza sexual, reservada para adultos.*
- c. De cualquier forma distribuya a personas menores de edad material pornográfica.*
- d. De cualquier forma permita adquirir material pornográfico a personas menores de edad”.*

3 Elementos Objetivos del Tipo Penal

3.1 Bien Jurídico Protegido

Serrano Gómez¹⁴⁴, afirma que *“el bien jurídico protegido es la libertad sexual”*

Gavier, citado por Donna¹⁴⁵, entiende que *“ha dejado de ser un atentado al pudor público y es ahora un ataque al normal desarrollo psíquico y sexual de menores de 18 años”.*

¹⁴³ Congreso de la Republica de Guatemala, *Op. Cit.*

¹⁴⁴ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.* P. 233

¹⁴⁵ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* P. 165

Villada, citado por Donna¹⁴⁶ afirma “*que se tutela el pudor sexual y la moralidad de los menores*”.

Diez Ripolles, según Donna¹⁴⁷, afirma “*que la protección de menores es también protección de la libertad individual*”.

El bien jurídico que se protege es la libertad sexual.

3.2 Sujeto activo

Edwards¹⁴⁸, afirma que “*en cuanto a los sujetos activo (...) de este delito, pueden ser cualquier persona, no estableciéndose diferenciación en razón del sexo, aunque si por la edad. Autor puede ser cualquier persona física, tanto varón como mujer; las figuras no efectúan ninguna distinción a este respecto*”.

3.3 Acción típica o esperada

Edwards¹⁴⁹, con respecto a la acción, manifiesta que “*distribuye quien hace llegar al destinatario una cosa; en este caso, lo que debe distribuirse son imágenes pornográficas; es decir que lo que se produce o publica deben ser imágenes de carácter pornográfico*”.

Concluye Edwards¹⁵⁰, que “*se contemplan dos acciones típicas: facilitar y suministrar. Facilita quien permite el acceso a espectáculos pornográficos de a un menor de catorce años; suministra quien entrega al menor de catorce años material de carácter pornográfico*”.

¹⁴⁶ *Loc. Cit.*

¹⁴⁷ *Loc. Cit.*

¹⁴⁸ Edwards, Carlos Enrique. Delitos contra la Integridad Sexual. Argentina. Ediciones de Palma, 1999. P 83

¹⁴⁹ *Ibid.*, P 82

¹⁵⁰ *Ibid.*, Pp. 82 y 83

Para Donna¹⁵¹, las acciones típicas son: “*la organización de espectáculos en vivo con menores de 18 años, en que se expongan a escenas pornográficas (...)*”.

Así mismo con respecto a la distribución, Donna¹⁵² afirma que “*distribuir es entregar a los adquirientes o destinatarios conociendo el contenido de lo que se distribuye*”

3.4 Sujeto Pasivo

Según Edwards¹⁵³, “*En cuanto a la víctima, también puede ser cualquier persona que presente la edad exigida por la norma penal, no fijándose ninguna diferencia en relación con el sexo, pudiendo ser tanto el varón como la mujer*”

4 Elemento subjetivo del tipo penal

Afirma Serrano Gómez¹⁵⁴, que “*solo cabe el dolo directo, pues el autor persigue excitar al sujeto pasivo en el orden sexual*”.

Para Muñoz Conde¹⁵⁵, “*el dolo debe abarcar la gravedad de los hechos y que con ellos se ofende la moral sexual colectiva (...), considerando desde el momento en que trascienden públicamente los hechos se cumple el delito en todos sus elementos, incluido el tipo subjetivo doloso*”.

Solo se considera la existencia del dolo directo, por la gravedad de los hechos.

5 Consideraciones especiales

¹⁵¹ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 166

¹⁵² *Loc. Cit.*

¹⁵³ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P83

¹⁵⁴ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P 231

¹⁵⁵ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.*, P 368

5.1 Punibilidad

El Código Penal Guatemalteco¹⁵⁶ se refiere en el artículo 189, a la sanción, la cual consiste en *“prisión de tres a cinco años”* al que cometiere este delito.

6 Derecho Comparado

6.1 España

El Código Penal de España¹⁵⁷, tipifica en el artículo 186, esta conducta así: *“El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses”*.

6.2 Argentina

El Código Penal de Argentina¹⁵⁸, en el artículo 128, establece que *“Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren dichos menores.*

En la misma pena incurrirá el que distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hiciera manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen.

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

¹⁵⁶ Congreso de la Republica de Guatemala, *Op. Cit.*

¹⁵⁷ Congreso de los Diputados, España. *Op. Cit.*

¹⁵⁸ Congreso de la Nación de Argentina. Ley 11. 179, 1984. Código Penal de la Nación de Argentina.

6.3 México

México no contiene este delito en su cuerpo legislativo.

6.4 El Salvador

El Salvador no tipifica en su legislación penal, este delito.

6.5 Honduras

Honduras no lo contempla en su legislación.

6.6 Nicaragua

El Código Penal de Nicaragua¹⁵⁹, contempla este delito en el Artículo 175: *“Explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante pago. Quien induzca, facilite, promueva o utilice con fines sexuales o eróticos a personas menor de dieciséis años o discapacitado, haciéndola presenciar o participar en un comportamiento o espectáculo público o privado, aunque la víctima consienta en presenciar ese comportamiento o participar en él, será penado de cinco a siete años de prisión y se impondrá de cuatro a seis años de prisión, cuando la víctima sea mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad.*

Quien promueva, financie, fabrique, reproduzca, publique, comercialice, importe, exporte, difunda, distribuya material para fines de explotación sexual, por cualquier medio sea directo, mecánico, digital, audio visual, o con soporte informático, electrónico o de otro tipo, la imagen, o la voz de persona menor de dieciocho años en actividad sexual o eróticas, reales o simuladas, explícitas e implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días de multa.

¹⁵⁹ Asamblea Nacional. Ley No. 641, Código Penal de Nicaragua.

Quien con fines de explotación sexual, posea material pornográfico o erótico en los términos expresado en el párrafo anterior, será castigado con la pena de uno a dos años de prisión.

Quien ejecute acto sexual o erótico con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad de cualquier sexo, pagando o prometiéndole pagar o darle a cambio ventaja económica o de cualquier naturaleza, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”.

6.7 Costa Rica

Costa Rica no incluye este delito en su legislación.

Las legislaciones consultadas que contemplan este delito, concuerdan con sancionar a quien permita el ingreso a menores de edad a espectáculos obscenos; así mismo, sanciona a quien permita que el material pornográfico o de contenido obsceno llegue a manos de menores de edad.

TITULO 5: VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD SEXUAL

1. Definiciones doctrinarias

Ossorio¹⁶⁰, en su Diccionario Jurídico, define el término violación, como *“Infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato. Incumplimiento de un convenio”*.

Las sanciones a que da lugar se fundan en que siendo el orden jurídico un conjunto de normas coactivamente impuestas y obligatorias, el estado puede y debe restablecerlo, cuando se lo ha violado, y sancionar civil y penalmente al infractor.

Intimidad: *“Refiérese la expresión al derecho que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad (Ossorio y Gallardo). Según modernas corrientes doctrinales y jurisprudenciales, quien infringiese esa norma, aun no mediando dolo ni culpa, incurrirá en responsabilidad civil y estaría obligado a resarcir el daño causado”*. Ossorio¹⁶¹.

Para el Diccionario Consultor Jurídico de Honduras¹⁶², la intimidad *“Es el derecho que tienen las personas a que su vida íntima sea respetada. Nadie debe poder entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad (Ossorio y Gallardo). Actualmente se acepta la obligación al resarcimiento de daños y perjuicios por parte de quien infringe la regla precedente”*.

¹⁶⁰ Violación. Ossorio, Manuel. *Op. Cit.*, P 578

¹⁶¹ *Ibid.*, P234

¹⁶² Intimidad. Viklund, Andreas. Consultor Jurídico Digital de Honduras. Diccionario Consultor Jurídico de Honduras. Honduras. 2005. CD-ROM.

Transgresión a la privacidad o vida íntima de una persona, entrometiéndose en la existencia ajena mediante la publicación de retratos, divulgación de secretos o de cualquier otra forma que perjudique su intimidad.

2 Definición legal o tipo penal

Artículo 190 del Código Penal¹⁶³ guatemalteco establece que *“Quien por cualquier medio, sin el consentimiento de la persona, atentare contra su intimidad sexual y se apodere o capte mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes de su cuerpo, para afectar su dignidad, será sancionado con prisión de uno a tres años.*

Las mismas penas se impondrán al que sin estar autorizado, se apodere, acceda, utilice, o modifique, en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados que se encuentren en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, en perjuicio de la persona titular de los datos o de una tercera persona.

Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien difunda, revele o ceda, a cualquier título, a terceros, los datos descubiertos o las imágenes captadas a que se refiere este artículo”.

3 Elementos Objetivos del Tipo Penal

¹⁶³ Congreso de la República de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, reformado por el Dto. 9-2009, Ley en contra de la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

3.1 Bien Jurídico Protegido

Diez Ripollés, citado por Ramón Gomis¹⁶⁴, sostiene que *“la libertad se veía amenazada en el preciso momento en que un tercero era involucrado en un contexto sexual sin su consentimiento, toda vez que ello suponía una agresión a dicha libertad”*.

Según Serrano Gómez¹⁶⁵, *“El bien jurídico protegido es la libertad sexual”*.

Moreno Carrasco y Rueda García¹⁶⁶, opinan que: *“al igual que con otros preceptos (...), se trata de la indemnidad sexual de los menores, así como la intangibilidad en esta esfera de los deficientes mentales, en aras, en los primeros, de lograr su adecuada educación sexual y su socialización correcta, y, en los segundos, el respeto por su dignidad en este campo”*.

Para Creus, que es citado por Donna¹⁶⁷, considera que *“el pudor es el bien jurídico protegido, entendiéndose este como sentimiento medio de decencia sexual. Este sentimiento es el que pone límites a las manifestaciones de lo sexual que se puede hacer a terceros, al margen de las relaciones de carácter privado, que en las que los límites de esas manifestaciones están condicionados por la voluntad de los sujetos que la integran”*.

Continua afirmando Creus: *“Adviértase que está en juego el bien jurídico libertad del sujeto pasivo que se ve involucrado en una acción sexual cuando no lo quería”*.

¹⁶⁴ Ramón Gomis, Luisa y otros. *Op. Cit.*, P 54

¹⁶⁵ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.* P.231

¹⁶⁶ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, 633

¹⁶⁷ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.* P. 177

Donna¹⁶⁸, cita a Diez Ripolles, que por su parte afirma que *“lo que se protege en este tipo delictivo no es otra cosa que el derecho del sujeto adulto a no ser confrontado con el acto sexual de otro sin su voluntad”*.

Jägger, según la cita de Donna¹⁶⁹ concluye en *“que lo que se busca en este tipo de normas es evitar la intromisión en la esfera de la libertad sexual de los demás. Por tanto es un derecho individual, que si es violado provoca molestias aun en las personas tolerantes”*.

Diez Ripolles, quien es citado por Donna¹⁷⁰, afirma que *“en el fondo, el bien jurídico protegido es la libertad del individuo, y no la sociedad”*.

Para Ossorio¹⁷¹ *“El bien jurídico protegido es el ultraje público al pudor, quedan fuera de la norma penal los actos obscenos realizados en sitio privado.*

Busca proteger de la intromisión de la esfera de libertad sexual así como el derecho al respeto de la intimidad.

3.2 Sujeto Activo

Cuello Calón¹⁷², con respecto al sujeto activo, afirma que *“El sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, hombre o mujer”*.

Amuchategui¹⁷³ afirma que: *“(…) en el delito de abuso sexual, el sujeto activo puede serlo cualquier persona física, o sea hombre o mujer”*.

Para Garrido Montt¹⁷⁴, con respecto a los sujetos, *“no se exige ninguna calificación del sujeto activo, el tipo puede ser ejecutado por cualquier persona, hombre o mujer”*.

¹⁶⁸ *Loc. Cit.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, 178

¹⁷⁰ *Loc. Cit.*

¹⁷¹ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina Heliasta, 2008.

¹⁷² Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.*, P. 598.

¹⁷³ Amuchategui Requena, Griselda. *Op. Cit.*, P. 306

3.3 Acción típica o esperada

Atentado contra la intimidad sexual por medio del apoderamiento o captura de mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o imágenes del cuerpo, para afectar la dignidad del sujeto pasivo.

3.4 Sujeto Pasivo

Garrido Montt¹⁷⁵ continua afirmando, sobre el sujeto pasivo: *“Lo mismo sucede con el sujeto pasivo. Sin embargo tiene importancia que la victima sea mayor o menor de doce años (...)”*.

Así mismo, afirma Amuchategui¹⁷⁶, que el sujeto pasivo *“Puede serlo también cualquier persona sin importar sexo o característica”*.

Los sujetos serán cualquier persona sin distinción de género, pudiendo considerarse, a los menores de edad como sujeto pasivo.

4 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

Afirma Serrano Gómez¹⁷⁷, que *“solo cabe el dolo directo, pues el autor persigue excitar al sujeto pasivo en el orden sexual”*.

Para Muñoz Conde¹⁷⁸, *“el dolo debe abarcar la gravedad de los hechos y que con ellos se ofende la moral sexual colectiva (...), considerando desde el momento en que trascienden públicamente los hechos se cumple el delito en todos sus elementos, incluido el tipo subjetivo doloso”*.

Exige la existencia del dolo directo.

¹⁷⁴ Garrido Montt, Mario. *Op. Cit.*, P. 401

¹⁷⁵ *Loc. Cit.*

¹⁷⁶ Amuchategui Requena, Griselda. *Op. Cit.*, P. 306

¹⁷⁷ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.* P 231

¹⁷⁸ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.*, P 368

5 Consideraciones especiales

5.1 Punibilidad

La sanción impuesta por el Código Penal guatemalteco es de “*prisión de 1 a 3 años*” a quien “*se apodere o capte mensajes, conversaciones, sonidos, imágenes en general o de su cuerpo que afecten la dignidad de las personas*”; y “*prisión de 2 a 4 años, a quien difunda los datos descubiertos o las imágenes captadas*”

6 Derecho Comparado

6.1 España

España, no contempla este delito en específico.

6.2 Argentina

El Código Penal argentino, no establece este delito.

6.3 México

La legislación mexicana no incluye este tipo penal.

6.4 El Salvador

La legislación salvadoreña, al respecto, no dedica artículo alguno a este tipo penal.

6.5 Honduras

El Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras¹⁷⁹, artículo 34, contempla la siguiente norma, que se asemeja al tipo penal guatemalteco: “*Los medios de comunicación social están obligados a respetar la intimidad y la vida personal de los niños. No podrán, en consecuencia, publicar entrevistas, informes, noticias o datos que se*

¹⁷⁹ Dto. 73-96, Código de la Niñez y Adolescencia, Honduras

relacionen con aquella o con la de su familia o la de sus relaciones sociales si de cualquier modo pueden afectar su honra. La contravención de esta norma se sancionara en la forma prevista en el Artículo 32, anterior”.

6.6 Nicaragua

No contempla este tipo penal.

6.7 Costa Rica

No contempla en su legislación, este tipo penal.

TITULO 6: PROMOCIÓN, FACILITACIÓN O FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN

1 Reseña Histórica

Henríquez¹⁸⁰, afirma con base en las memoria judiciales de Rancagua que *“Pese al importante aporte social y productivo que realizaba la mujer (...) siempre fue objeto del maltrato de los hombres, quienes por ser considerados pilares de la familia,(...) estaba autorizado para adoctrinar a sus hijos y mujer. Podemos visualizar que el maltrato constante que recibían las mujeres,(...) y valida por ende la violencia sexual, que por su puesto no será sancionada mientras se enmarque dentro de los estándares aceptados, esto es en el matrimonio (los deberes maritales), (...). Lo que se protege siempre, como puede apreciarse, es el honor, no la integridad sexual, por otra parte (...) los mismos niños y niñas que pasaban a una casa ejerciendo servidumbre, negociaban sus condiciones de servicios con otras familias, las que a cambio de sus servicios les daban alimento y abrigo, y hasta la consideración de parentesco(...). A cambio, los niños debían servir en todo lo que se les requiriera, inclusive en el aspecto sexual, donde frecuentemente eran abusados y violados. Estos actos tampoco fueron perseguidos, pues no había honor dañado, ya que la familia que lo acogía estaba siendo caritativa al entregarle un apellido, religión, y un oficio”* refiere Henríquez¹⁸¹ del texto Hijos de la Providencia, la Circulación de Niños.

“La mujer indígena por su parte, así como las niñas de etnias nativas, eran sometidas a toda clase de trabajos forzosos, malos tratos, y por supuesto abusos sexuales y violaciones, (...). En 1559, en la relación de Santillán, se señala que los españoles esturpraban a las mujeres e hijas de los indios;

¹⁸⁰ Henríquez, Sergio. *Op. Cit.*

¹⁸¹ *Loc. Cit.*

“Sin embargo la Iglesia Católica (...) impedían que la mujer común y corriente saliera de sus funciones reproductivas, y que los niños y niñas fuesen más autónomos. Muy por el contrario, se reforzó la idea de que la mujer debía mantener su pureza en el hogar, criando a los hijos, entregándoles mucho más que educación, también las bases para mantener la sociedad patriarcal que se conocía en ese entonces. afirma Salinas, citado por Henríquez¹⁸².

Después de los movimientos feministas y la Ratificación de la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales post segunda guerra mundial, conceptos como Derechos Humanos, derechos reproductivos, integridad sexual, indemnidad sexual, entre otros, fueron inundando nuestras normas y doctrina, fue así como nacieron los bienes jurídicos integridad e indemnidad sexual, basados en las normas internacionales y las constituciones que garantizaban la integridad física y psicológica. (...) Fue a raíz de esto que se produjeron las reformas legales que dieron como resultado la normativa penal que conocemos.

2 Definiciones doctrinarias

Donna¹⁸³, cita a Soler, quien define la acción de prostituir de la siguiente manera: *“Es la actividad de entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas más o menos determinadas, que eventualmente lo requieran”.*

Fontán Balestra, citado por Edwards¹⁸⁴, con respecto a la prostitución, afirma que *“tradicionalmente se caracteriza la prostitución como el trato sexual promiscuo, habitual y por precio. Los tres requisitos, entrega*

¹⁸² *Loc. Cit.*

¹⁸³ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 142

¹⁸⁴ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P64

indeterminada, habitualidad y precio, son necesarios para que se configure la prostitución”.

Para Núñez, citado por Donna¹⁸⁵, afirma que *“es la depravación de los motivos generadores del trato sexual. El sexo y el amor son sustituidos, como motivo habitual del acto sexual, por la finalidad de satisfacer el propio lucro o el ajeno, entregándose carnalmente a personas indeterminadas”.*

Así mismo Donna¹⁸⁶, cita a Aguirre Obarrio, quien manifiesta que *“en la prostitución se tipifica tanto la promoción o facilitación tanto de menores como de mayores, aunque este último caso exige mayores requisitos la ley, en cuanto a los medios”.*

Para Donna¹⁸⁷, *“promueve la prostitución el que opera como actor y parte en el acto sexual, tendiente a degradar los motivos para tal acto, a mantener a la víctima en la prostitución o a volver más torpe su comercio sexual”.*

Afirma Donna¹⁸⁸ que *“Facilita quien obra haciendo más fácil o posible la autoprostitución (...), en su iniciación, mantenimiento o empeoramiento”.*

Estrella y Godoy Lemos, citados por Donna¹⁸⁹, manifiestan que *“por ende, va a promover la prostitución aquel que la inicia o la mantienen en ella. En cambio facilitara la prostitución aquel que ayude a una decisión del menor a estar en ese estado. No es alcanzado por la norma el cliente que tiene relaciones con la menor, ya que no facilita la prostitución, sino que realiza propiamente el acto, para el cual otros facilitaron, como ser, dar una habitación”.*

¹⁸⁵ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 142

¹⁸⁶ *Ibid.*, P 119

¹⁸⁷ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 143

¹⁸⁸ *Ibid.*, P 143

¹⁸⁹ *Ibid.*, P 144

Creus¹⁹⁰ explica el significado de *facilitamiento de la corrupción*, indicando que: “*Se facilita cuando se suministran los medios para que el sujeto pasivo que quiere corromperse lo haga, o quien ya está corrompido desarrolle las actividades propias de ese estado, manteniéndose en el o incrementándolo, o no se las impida debiendo hacerlo*”.

Así mismo, con respecto a la promoción, afirma Creus¹⁹¹, “*También la prostitución puede promoverse o facilitarse. La promueve el que, con su iniciativa, trata de conseguir que la víctima asuma el estado de prostitución, lo mantenga o intensifique su ya lo tiene. Facilita el que elimina obstáculos o suministra medios u oportunidades, para que la víctima logre su propio objetivo de prostituirse o realice las actividades del estado en que ya se encuentra; esta última conducta puede ser asumida por medio de omisiones, como ocurría en la facilitación de corrupción*”.

Según Serrano Gómez¹⁹², “*los conceptos de inducir, promover, favorecer o facilitar son genéricos (...), estando todos ellos encaminados a cooperar o ayudar al ejercicio de la prostitución*”. Serrano Gómez¹⁹³, cita el Diccionario de la Real Academia, afirmando que “*inducir, equivale a instigar, persuadir; Promover a iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro; favorecer es ayudar, amparar, socorrer; y facilitar: hacer fácil o posible la ejecución de alguna cosa o la consecución de un fin, proporcionar o entregar*”.

Así mismo, Creus, citado por Edwards¹⁹⁴, afirma con respecto al lucro que se encuentra presente en la prostitución, “*no se puede decir que el lucro sea indispensable porque en el resida la depravación de los motivos sexuales; también es una motivación depravada la de entregarse habitualmente a sujetos indeterminados, no por lucro ni en razón del propio vicio erótico, sino por otros motivos, con lo cual no parece que el lucro sea*

¹⁹⁰ Creus, Carlos. *Op. Cit.*, P. 196.

¹⁹¹ *Ibid.*, P. 198.

¹⁹² Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P. 236

¹⁹³ *Ibid.*, P. 236

¹⁹⁴ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P 64

típicamente indispensable, aunque no dejaría de ser una disposición relativamente académica en nuestra realidad social actual, donde normalmente la prostitución se ejerce por lucro”.

Se refiere a la promoción, facilitación y favorecimiento de la prostitución, a aquellas acciones tendientes a adecuar las condiciones para el ejercicio de la prostitución; es adecuar las circunstancias para que el desenvolvimiento de dichas actividades se den sin obstáculo alguno.

3 Definición legal o tipo penal

El Código Penal de Guatemala¹⁹⁵ *“La explotación de una persona mayor de edad, a través de la promoción, facilitación o favorecimiento de su prostitución, será sancionada con prisión de cinco a diez años y con multa de cincuenta mil a cien mil quetzales”.*

4 Elementos Objetivos del Tipo Penal

4.1 Bien Jurídico Protegido

Serrano Gómez¹⁹⁶ manifiesta, con respecto al bien jurídico protegido: *“es la libertad sexual cuando se trate de menores de edad o incapaces en cuanto se les inicia, o colabora en ello, al ejercicio de la prostitución. Se incluye también al correcto desarrollo sexual de los mismos”.*

Moreno Carrasco y Rueda García¹⁹⁷, afirman que el bien jurídico protegido es: *“La indemnidad o intangibilidad sexual de los menores”.*

Así mismo, Donna¹⁹⁸, cita a Núñez, quien afirma que *“el bien jurídico que se protege en los delitos de promoción y facilitación de la*

¹⁹⁵ Congreso de la Republica de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, reformado por Dto. 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

¹⁹⁶ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P.236

¹⁹⁷ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*,P. 633

¹⁹⁷ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P. 627

prostitución o corrupción es el derecho de las personas a mantener incólume la normalidad del trato sexual, sea en sus motivos, que se lesionan al promover o facilitar la prostitución”.

Creus, citado por Donna¹⁹⁹, opina que “*el bien es el normal desarrollo del trato sexual*”.

Donna²⁰⁰, concluye que “*se tiende a dar una mayor protección al derecho de toda persona humana a elegir que conducta sexual tendrá en su vida, sin que el Estado pueda dar una indicación sobre cual es la normalidad sexual, ya que, de acuerdo con la Constitución Nacional de Argentina, tutela la autonomía ética del hombre, la decisión sobre este punto queda en manos de cada individuo*”

La libertad e indemnidad sexual en los menores de edad, en sentido al derecho del desarrollo de su sexualidad sin perturbaciones de ninguna clase que representen afectaciones posteriores en su personalidad.

4.2 Sujeto Activo

Para los autores Moreno Carrasco y Rueda García²⁰¹, “*el sujeto activo puede ser tanto hombres como mujeres*”.

El sujeto activo es cualquier persona sin distinción de género.

4.3 Acción típica o esperada

De acuerdo con Creus²⁰², “*Es un delito formal que se consuma con la realización de los actos objetivamente idóneos para depravar y que el autor realiza haciéndolos trascender subjetivamente hacia esa finalidad,*

¹⁹⁸ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 123

¹⁹⁹ *Loc. Cit.*

²⁰⁰ *Loc. Cit.*

²⁰¹ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 627

²⁰² Creus, Carlos. *Derecho Penal. Op. Cit.*, P.198

sin que sea necesario que efectivamente el sujeto pasivo se corrompa o prostituya, o vea facilitada su propia corrupción o prostitución. En este sentido es suficiente el peligro de que se produzcan tales resultados”.

Moreno Carrasco y Rueda García²⁰³, sobre la acción: *“Se castiga inducir, facilitar, promover o favorecer la prostitución”.*

Para Serrano Gómez²⁰⁴, *“la acción se da aunque (...) ya estuviera dedicándose a la prostitución, pues con ello se le está induciendo a continuar en la misma, cuando esta es una actividad que puede ser abandonada (...), es decir, no es irreversible. No requieren del ánimo de lucro o ventaja material, por ser de naturaleza formal, de mera actividad o tendencia y de resultado cortado”.*

Edwards²⁰⁵, afirma que *“debe aclararse que lo que se reprime esta figura penal no es la prostitución en sí misma, que en nuestro derecho no configura un delito, sino la actividad del proxeneta. Por ende, las acciones típicas consisten en promover o facilitar la prostitución.”*

“Promueve quien induce (...) a que se prostituya o que continúe en su estado de prostitución, facilita aquel que posibilita los medios para que (...) se inicie en la prostitución o continúe en ella”, continua afirmando Edwards.

Se concreta la acción con la realización de cualquiera de las acciones tipificadas en la configuración penal, sin embargo debe tenerse en cuenta que puede darse cualquiera de todas las conductas contempladas en el delito para que se considere perfeccionado el delito.

²⁰³ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 627

²⁰⁴ Gómez, Alfonso. Derecho Penal Parte Especial. España. Dikynson. 2004. 9na. Edición P. 237

²⁰⁵ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P 64

4.4 Sujeto Pasivo

Para los autores Moreno Carrasco y Rueda García²⁰⁶, *“el sujeto pasivo puede ser tanto hombres como mujeres, pero debe tener menos de dieciocho años cumplidos”*.

Para Donna²⁰⁷, no cabe la duda de que *“tanto puede haber prostitución del hombre como de la mujer. Tampoco es relevante con quien se ejerce la prostitución, ya sea hombre o mujer”*.

Según Creus²⁰⁸, *“Sujeto pasivo puede serlo cualquier persona – sin distinción de sexo- comprendida en las edades señaladas en los distintos incisos del artículo”*.

El sujeto pasivo puede ser indistintamente, hombre o mujer, incluyendo también a los menores de edad.

5 Elemento subjetivo del tipo penal

En este sentido Creus²⁰⁹ afirma: *“El error sobre circunstancias objetivas como es la edad de la víctima o aun el carácter depravador del acto, puede eliminar la culpabilidad”*.

Serrano Gómez²¹⁰, considera *“que aunque es posible el error, difícilmente puede darse con respecto a la incapacidad de la víctima, y todavía menos respecto con la edad, pues el sujeto activo tiene facilidad en estos supuestos para conocerla, pudiendo recurrir a documentación que lo justifique”*.

Han considerado como causas de justificación, el error en cuanto a la edad de la víctima o respecto a la incapacidad de la víctima, sin

²⁰⁶ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 627

²⁰⁷ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 144

²⁰⁸ Creus, Carlos. *Derecho Penal. Op. Cit.* P. 202.

²⁰⁹ *Loc. Cit.*

²¹⁰ Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P. 237

embargo de acuerdo con Serrano Gómez, debido a la relación que puede haber entre el sujeto activo y pasivo, este error es superado por ser la víctima de conocimiento previo del sujeto activo.

Edwards²¹¹, afirma que *“la figura contiene dos elementos subjetivos del tipo (...): ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos”*.

Para Creus²¹², *“Tal como actualmente está estructurada la figura, es imprescindible el dolo directo en lo que atañe al logro de la depravación del sujeto pasivo; no es suficiente, por tanto, la simple voluntad de realizar el acto que se sabe depravador, sino que se debe querer depravar”*.

Serrano Gómez²¹³, opina que *“solo caben las conductas dolosas”*.

Para Donna²¹⁴, *“El delito de prostitución es doloso, no admitiéndose la culpa y como veremos en la construcción del tipo, el dolo debe ser directo, lo que significa saber que la acción que uno lleva a cabo tiende a promover la corrupción de un mayor de dieciocho años o tiene la finalidad de allanar los obstáculos para la corrupción que el mayor ha decidido por sí”*.

Roxin, citado por Donna²¹⁵, quien establece que *“se quiere significar que existe una tendencia subjetiva inherente a un elemento típico. La tendencia lubrica le da un carácter sexual especial a la conducta del autor”*.

La animosidad del lucro y la satisfacción de la libido personal y de terceros.

6 Consideraciones Especiales

²¹¹ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P 66

²¹² Creus, Carlos. *Op. Cit.*, P. 203.

²¹³ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P237

²¹⁴ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 144

²¹⁵ *Ibid.*, P 147

6.1 Materiales

Donna²¹⁶ explica que “*para que se dé la corrupción de mayores debe tener lugar promoviendo o facilitando la prostitución con alguno de los medios establecidos en ley*”.

Son aquellos actos manifiestos que tienden a materializar la facilitación, promoción o favorecimiento de la prostitución.

6.2 Causas de justificación

Según Serrano Gómez²¹⁷, “el consentimiento del menor o incapaz no excluye el delito. No cabe ninguna causa de justificación”.

No existe causa de justificación, de acuerdo con Serrano Gómez, puesto a que el consentimiento prestado por menor de edad se considera inválido.

6.3 Punibilidad

Para quien cometa este delito será “*sancionado con prisión de cinco a diez años y con multa de cincuenta mil a cien mil quetzales*”, según el Código Penal Guatemalteco²¹⁸.

7 Derecho Comparado

7.1 España

El Código Penal de España²¹⁹, establece según el artículo 189, que “1. *Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:*

²¹⁶ *Ibid.*, P 146

²¹⁷ Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P.237

²¹⁸ Congreso de la Republica de Guatemala, Dto, 17-73, Código Penal, reformado por Dto. 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

²¹⁹ Congreso de los Diputados, España. Ley Orgánica 10/1995. Código Penal Español.

a) *El que utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos o privados, o para la elaboración de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades.*

b) *El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hubiesen sido utilizados menores de edad o incapaces, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.*

2. *El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.*

3. *Serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años los que realicen los actos previstos en el número 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

a) *Cuando se utilicen a niños menores de 13 años;*

b) *Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio;*

c) *Cuando los hechos revistan especial gravedad atendiendo al valor económico del material pornográfico;*

d) *Cuando el material pornográfico represente a niños o a incapaces que son víctimas de violencia física o sexual;*

e) *Cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades;*

f) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho o de derecho, del menor o incapaz.

4. El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.

5. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento, a un menor de edad o incapaz, y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o incapaz, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.

6. El ministerio fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.

7. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis meses a dos años, el que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada.

8. En los casos previstos en los apartados anteriores, se podrán imponer las medidas previstas en el artículo 129 de este Código cuando el culpable pertenezca a una sociedad, organización o asociación,

incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades”.

7.2 Argentina

Argentina en el artículo 125 del Código Penal²²⁰, se encuentra regulado este tipo penal, estableciendo que *“El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años.*

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años”.

Y el artículo 126 del Código Penal argentino²²¹ *“Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores de dieciocho años de edad mediando engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.*

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince 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”.

7.3 México

²²⁰ Congreso de la Nación de Argentina. Ley 11.179, 1984. Código Penal de la Nación de Argentina.

²²¹ Congreso de la Nación de Argentina. Ley 11.179, 1984. Código Penal de la Nación de Argentina.

El Código Penal de México²²², el artículo 202 que dice “Comete el delito de pornografía de personas menores de dieciocho 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 estas 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 cómputo, electrónicos o sucedáneos. Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil 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 dieciocho 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 doce años de prisión y de ochocientos a dos mil 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”.

7.4 El Salvador

El Código Penal de El Salvador²²³, contempla este tipo penal en el artículo 169, el cual indica: “El que indujere, facilitare, promoviere o

²²² Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 1931.

²²³ Órgano Legislativo de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1030. Código Penal de El Salvador

favoreciere la prostitución de una persona menor de dieciocho años, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Cuando cualquiera de estas modalidades se ejecutare prevaleciéndose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además una multa de cincuenta y cien días multa”

7.5 Honduras

En el Código Penal de Honduras²²⁴, el artículo 148, contempla este tipo penal, “*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 (5) a ocho (8) años mas multa de cincuenta mil (L.50,000.00) a cien mil lempiras (L.100,000.00).*

La pena anterior será aumentada en la mitad cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho (18) años.

En la misma forma se sancionara a quienes impidan que una persona abandone el ejercicio de la prostitución”.

7.6 Nicaragua

El Código Penal de Nicaragua²²⁵, en el artículo 178, bajo la denominación de Proxenetismo contempla este delito como sigue: “*Quien induzca, promueva, facilite o favorezca la explotación sexual, pornografía y acto sexual remunerado de persona de cualquier sexo, las mantenga en ella o las reclute con ese propósito, será penado con prisión de cuatro a seis años y de cien a trescientos días multa”.*

7.7 Costa Rica

²²⁴ Congreso Nacional de Honduras. Dto. 144-83. Código Penal.

²²⁵ Asamblea Nacional. Ley No. 641. Código Penal Nicaragua.

El Código Penal de Costa Rica²²⁶, contempla este delito en el artículo 169, Proxenetismo: *“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”*.

Guatemala contempla este tipo penal desde el punto de vista que el sujeto pasivo sea una persona mayor de edad, sin embargo, las legislaciones citadas, como la de España, incluye a las personas menores de edad, elevando la pena, en virtud de la afectación que se causa, puesto a que no es igual el daño causado en un individuo mayor de edad que en uno menor de edad.

²²⁶ Ley No. 4573, Código Penal Costa Rica.

TITULO 7: PROMOCIÓN, FACILITACIÓN O FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN AGRAVADA

1 Definiciones doctrinarias

Esta figura se considera agravada al concurrir con las siguientes acciones o circunstancias según el Código Penal de Guatemala²²⁷:

- a. *Si durante su explotación sexual la persona hubiere estado embarazada.*
- b. *Cuando el autor sea pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima, o de uno de sus padres.*
- c. *Cuando mediare violencia o abuso de autoridad”.*

Teniendo Donna²²⁸ que aportar a esta forma del tipo penal, sobre la violencia, que *“es la fuerza física ejercida por el autor sobre la víctima con el fin de vencer su resistencia. En este punto hay que distinguir la violencia que se realiza a los efectos de que la víctima quiebre su resistencia para el acto depravador, por un lado, de la violencia que puede ir en el acto depravador, como ser un acto sádico, que los autores llaman violencia concomitante, por el otro. La primera encuadra dentro de la agravante habida cuenta de que tiene como fin vencer la resistencia de la víctima; en cambio en la segunda no agrava porque forma un todo con el acto corruptor en sí. El uso de narcóticos está comprendido en los términos de violencia”*

Con respecto al abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación y coerción, Donna²²⁹ afirma que *“se entiende en este agravante cualquier medio de intimidación o de coerción de la voluntad de la víctima,*

²²⁷ Congreso de la Republica de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

²²⁸ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 136

²²⁹ *Loc. Cit.*

incluyéndose el abuso de autoridad como forma de intimidación o coerción. (...) También está incluida como agravante la intimidación que puede hacer una persona que se encuentre en una posición de mayor jerarquía y utiliza esta posición en contra de la víctima”.

Núñez, citado por Donna²³⁰, al respecto afirma “*es el sometimiento por parte del autor hacia la víctima de su acción depravadora, quien la acata a pesar de su repugnancia por el temor de sufrir un daño o que lo sufran personas de su afecto, y anula la libre determinación de la víctima”.*

Con respecto a los cónyuges o convivientes, Donna²³¹ define “*que por cónyuge debe entenderse a quien está unido la víctima por un vínculo matrimonial, y se requiere que el matrimonio subsista como válido en el momento del hecho”.*

Se puede inferir de la definición expuesta anteriormente por Donna, que por tanto un ex cónyuge, se entiende por la persona a quien estuvo unido la víctima por un vínculo matrimonial que se ha disuelto antes del momento del hecho.

Así mismo, Donna²³², define a “*la persona conviviente, la cual engloba a toda otra relación que la persona tenga, ya sea de pareja, lo que abarca la vida marital, o cualquier otro tipo de relación que no sea propiamente la de una pareja”.*

Ex conviviente, puede entenderse, con base en la definición de Donna, que es toda persona con quien se sostuvo relación que engloba la vida marital o cualquier otro tipo de relación que no sea propiamente la de pareja.

²³⁰ *Ibid.*, P 137.

²³¹ *Loc. Cit.*

²³² *Loc. Cit.*

Con respecto al Tutor o persona encargada de educación o guarda, Donna²³³, afirma que *“lo que interesa de esta circunstancia es que el menor le debe mayor acatamiento; es la influencia, la autoridad moral”*.

Es aprovechada, por el tutor o persona encargada de su educación o guarda, su situación de confianza e influencia en el menor.

2 Definición legal o tipo penal

Artículo 192, Código Penal guatemalteco²³⁴: *“La penas señaladas en el artículo anterior se aumentarán en una tercera parte, en los casos siguientes:*

- a. Si durante su explotación sexual la persona hubiere estado embarazada.*
- b. Cuando el autor sea pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima, o de uno de sus padres.*
- c. Cuando mediare violencia o abuso de autoridad”*.

3 Elementos Objetivos del Tipo Penal

3.1 Bien Jurídico Tutelado

Moreno, Carrasco y Rueda García²³⁵, afirman que el bien jurídico protegido es: *“La indemnidad sexual de los menores”*.

Así mismo, Donna²³⁶, cita a Nuñez, quien afirma que *“el bien jurídico que se protege en los delitos de promoción y facilitación de la prostitución o corrupción es el derecho de las personas a mantener*

²³³ *Ibid.*, P 138

²³⁴ Congreso de la República de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

²³⁵ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 633

²³⁶ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P123

incólume la normalidad del trato sexual, sea en sus motivos, que se lesionan al promover o facilitar la prostitución”.

Donna²³⁷ concluye que *“se tiende a dar una mayor protección al derecho de toda persona humana a elegir que conducta sexual tendrá en su vida, sin que el Estado pueda una indicación sobre cuál es la normalidad sexual, ya que, de acuerdo con la Constitución Nacional de Argentina, tutela la autonomía ética del hombre, la decisión sobre este punto queda en manos de cada individuo”.*

3.2 Sujeto activo

Para los autores Moreno Carrasco y Rueda García²³⁸, *“el sujeto activo y el sujeto pasivo pueden ser tanto hombres como mujeres, pero el sujeto pasivo tiene que tener menos de dieciocho años cumplidos”.*

Para Donna²³⁹, no cabe la duda de que *“tanto puede haber prostitución del hombre como de la mujer. Tampoco es relevante con quien se ejerce la prostitución, ya sea hombre o mujer”.*

A pesar de que los elementos personales tienden a ser los mismos que en la figura delictiva simple, cabe hacer notar que en el caso del sujeto activo, debe atender a características especiales, tales que, si estas no concurren, no puede ser sancionado de acuerdo con este artículo.

Las características que agravan esta figura delictiva, de acuerdo con el sujeto activo, son la relación entre el autor y la víctima, que debe existir parentesco.

Así mismo si el sujeto activo es el responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela; así mismo que sea cónyuge o

²³⁷ *Loc. Cit.*

²³⁸ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 627

²³⁹ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 144

conviviente o que lo haya sido y al momento de que concurre la acción, la relación ya se ha extinguido – o que sea o haya sido cónyuge o conviviente de alguno de sus padres.

3.3 Acción típica o esperada

Edwards²⁴⁰, afirma que “(...) *las acciones típicas consisten en promover o facilitar la prostitución. (...) Promueve quien induce (...) a que se prostituya o que continúe en su estado de prostitución; facilita aquel que posibilita los medios para que (...) se inicie en la prostitución o continúe en ella*”.

Para que estas conductas se consideren agravadas deben concurrir con los siguientes elementos que contempla el artículo 192 del Código Penal de Guatemala:

- a) Si durante su explotación sexual, la persona hubiere estado embarazada;
- b) Cuando el autor sea: pariente de la víctima; o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela; o sea cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima; o de uno de sus padres.
- c) Cuando medie violencia o abuso de autoridad.

3.4 Sujeto Pasivo

Según Creus²⁴¹, “*Sujeto pasivo puede serlo cualquier persona – sin distinción de sexo- comprendida en las edades señaladas en los distintos incisos del artículo*”.

²⁴⁰ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P64

²⁴¹ Creus, Carlos. *Op. Cit.*, P. 202.

Así mismo, con respecto al sujeto pasivo, se dará si ésta, se encuentra en estado de gravidez al momento en que se configure el delito.

4 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

La intencionalidad del sujeto activo está presente en cualquiera de las formas de este delito, considerándolo por tanto un delito doloso, sin embargo al concurrir las circunstancias agravantes, se denota la intencionalidad del sujeto activo.

5 Consideraciones Especiales

5.1 Punibilidad

Con respecto a la sanción, el artículo 192 del Código Penal de Guatemala²⁴², señala “*el aumento de la sanción en una tercera parte*” de la sanción señalada en el artículo 191 del Código Penal guatemalteco²⁴³, el cual establece que será “*sancionado con prisión de cinco a diez años y con multa de cincuenta mil a cien mil quetzales*”.

6 Derecho Comparado

6.1 España

Al respecto, el Código Penal de España no hace contemplación alguna.

6.2 Argentina

El Código Penal de Argentina²⁴⁴, el artículo 125, contempla esta forma del tipo penal: “*El que promoviere o facilitare la corrupción de menores*”.

²⁴² Congreso de la República de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

²⁴³ Congreso de la República de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

²⁴⁴ Congreso de la Nación de Argentina. Ley 11.179, 1984. Código Penal de la Nación de Argentina.

de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

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

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince 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”.

6.3 México

El Código Penal mexicano, no se pronuncia al respecto.

6.4 El Salvador

La legislación penal de El Salvador no hace mención alguna de esta forma del delito.

6.5 Honduras

En el Código Penal de Honduras²⁴⁵, el artículo 148, contempla este tipo penal, “*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 (5) a ocho (8) años mas multa de cincuenta mil (L.50,000.00) a cien mil lempiras (L.100,000.00).*

La pena anterior será aumentada en la mitad cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho (18) años.

²⁴⁵ Congreso Nacional de Honduras. Dto. 144-83. Código Penal.

En la misma forma se sancionara a quienes impidan que una persona abandone el ejercicio de la prostitución”.

6.6 Nicaragua

El Código Penal de Nicaragua²⁴⁶, en el artículo 179 del Proxenetismo Agravado, establece que *“La pena será de seis a ocho años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa cuando:*

- a) La víctima sea menor de dieciocho años o con discapacidad;*
- b) Exista ánimo de lucro;*
- c) Medie engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier medio de intimidación o coerción;*
- d) El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella”.*

6.7 Costa Rica

Según el artículo 170, Proxenetismo Agravado, del Código Penal de Costa Rica, establece que *“La pena será de cuatro a diez años de prisión, cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1) La víctima sea menor de dieciocho años.*
- 2) Medie engaño, violencia, abuso de autoridad, una situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción.*
- 3) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.*

²⁴⁶ Asamblea Nacional. Ley No. 641. Código Penal de Nicaragua.

4) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.

5) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.

6) El autor sea tutor, o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

7) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.

8) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco”.

En el caso de Guatemala, no expresa de forma directamente que la agravación de la pena, sea con respecto a la edad del sujeto pasivo, sino menciona otras circunstancias tales como el estado de gravidez de la mujer y que a pesar de ello sea explotada, la relación de parentesco entre el sujeto activo y pasivo, y cuando medie el abuso de autoridad o violencia, pero de las dos últimas puede inferirse que hace referencia a la minoría de edad.

TITULO 8: ACTIVIDADES SEXUALES REMUNERADAS CON PERSONAS MENORES DE EDAD

1 Reseña Histórica

Monzón²⁴⁷ afirma que *“alrededor de 15 mil niños y niñas son objeto de explotación sexual en Guatemala. Sin embargo, se calcula que el número podría incluso duplicarse, si se toma en cuenta la falta de denuncias y el control que estas redes ejercen sobre las instituciones encargadas de la investigación y la persecución penal. La violencia sexual contra las niñas y los niños tiene muchas manifestaciones, las más comunes son las relaciones sexuales remuneradas (prostitución), la producción de material pornográfico utilizando menores, el turismo sexual y la comercialización de pornografía infantil”*.

De acuerdo con datos de Unicef, manifiesta Monzón²⁴⁸, que *“hasta dos millones de niños y niñas son explotados sexualmente en el mundo. Después del crimen organizado, la explotación sexual infantil es el segundo negocio más lucrativo, ya que alcanza ganancias de US\$2 billones anuales”*.

“Guatemala es el único país de la región que no tiene una legislación que penalice estas actividades ilícitas, lo que nos convierte en un paraíso apetecido por redes de proxenetas, pornógrafos y mafiosos que extienden sus tentáculos hasta nuestro país, porque saben que lo más que puede ocurrirles es tener que pagar una multa a cambio de no ir a prisión” continua Monzón²⁴⁹.

“Hace casi 3 años un grupo interinstitucional viene trabajando en una iniciativa de ley que busca promover reformas al Código Penal para que se

²⁴⁷ La Agencia de Noticias a Favor de la Niñez y Adolescencia, La NANA. Monzón, Marielos. Ahora le Toca al Congreso. Guatemala. 2006. Disponible en línea en: <http://lananaguatemala.blogspot.com/>. Consultado el 13 /07/2010.

²⁴⁸ *Loc. Cit.*

²⁴⁹ *Loc. Cit*

incluyan estos delitos y se cuente con un marco legal que proteja a las niñas y niños que afrontan en pleno siglo XXI la esclavitud sexual” relata Monzón²⁵⁰.

De acuerdo con la organización Anesday, refiere Monzón²⁵¹ *solamente la pornografía infantil por Internet genera una ganancia mensual de 960 millones de euros al mes. En la actualidad existen por lo menos 4 millones de zonas de Internet con material pornográfico infantil que reciben anualmente 2 millones de visitas. Aunque contar con la legislación contra la explotación sexual infantil no resuelve la totalidad del problema, es un primer paso para empezar a atacarlo*” opina Monzón²⁵².

2 Definiciones doctrinarias

Este delito ha sido antiguamente considerado como rufianería, y al respecto opina Edward²⁵³, que *“es la actividad consistente en explotar económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona; mas allá de las distintas modalidades típicas que han descrito los diversos tipos penales que han incriminado la rufianería, la misma siempre se ha caracterizado por una explotación de naturaleza económica de la persona que se prostituye”*.

Es el pago de una contraprestación generalmente de carácter pecuniario a cambio de un servicio sexual efectuado por menor de edad.

²⁵⁰ *Loc. Cit.*

²⁵¹ *Loc. Cit.*

²⁵² *Loc. Cit.*

²⁵³ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P 69

3 Definición legal o tipo penal

En Guatemala, el Código Penal²⁵⁴, artículo 193 establece que *“Quien para sí mismo o para terceras personas, a cambio de cualquier acto sexual con una persona menor de edad, brinde o prometa a esta o a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”*.

4 Elementos Objetivos del Tipo Penal

4.1 Bien Jurídico Protegido

Soler, citado por Edwards²⁵⁵, sostiene que *“se protegen varios bienes e intereses jurídicos que convergen para dar fundamento a este delito. Desde luego, no se trata de proteger la honestidad de la víctima; pero si resulta, como de reflejo, protegida ésta en su patrimonio, aunque tampoco ese sea el ultimo fundamento de la ley”*.

Donna²⁵⁶, cita a Aquino, quien manifiesta que *“el bien jurídico protegido por la pena a que se hace acreedor quien lo vulnera es, en el caso del delito de rufianería, más que el pudor público, el sentido moral de la sociedad, su capacidad de distinción entre el bien y el mal, entre lo sano y lo corrupto, en forma tal que, logrado ello, dicha sociedad sea la vía perfecta para que el ser humano satisfaga plenamente su vocación”*.

Para Edwards²⁵⁷, *“el bien jurídico tutelado –integridad sexual- presenta diversos aspectos; en el caso del delito de rufianería, se intenta proteger a la comunidad de la despreciable actividad del rufián que*

²⁵⁴ Congreso de la Republica de Guatemala. Dto. 17-73, Código Penal, reformado por el Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

²⁵⁵ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P 70

²⁵⁶ *Loc. Cit.*

²⁵⁷ *Loc. Cit.*

explota económicamente el ejercicio de la prostitución; existe si se quiere un derecho por parte de la sociedad a no soportar esta disvaliosa conducta, al aprovecharse de la prostitución ajena”.

Se considera que protege la libertad sexual, en sentido de su libertad en la esfera sexual, para decidir si desea o no mantener relación sexual y en segundo plano con quien.

4.2 Sujeto activo

Con respecto a los sujetos, Edwards²⁵⁸ dice que *“en cuanto a los sujetos activo o pasivo del delito (...), se considera que autor de este delito puede ser cualquier persona, tanto varón como mujer; el tipo penal no contiene ninguna distinción al respecto; el rufián, como la rufiana pueden cometer la explotación económica”.*

Para Edwards²⁵⁹ *“En cuanto a la víctima, también puede ser cualquier persona, que por norma tampoco contempla ninguna diferenciación; por ende, puede ser tanto el varón como la mujer; el mismo empleo de la expresión persona no genera distinción en razón del sexo”.*

Indistintamente, puede ser hombre o mujer, el sujeto pasivo o activo de este delito.

4.3 Acción típica o esperada

Según Edwards²⁶⁰, *“respecto a la acción típica reprimida en el delito de rufianería, la misma consiste en explotar económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona”.*

²⁵⁸ *Ibid.*, P 73

²⁵⁹ *Loc. Cit.*

²⁶⁰ *Ibid.*, P 70

Así mismo Edwards²⁶¹, continua afirmando que “*lo típico radicaba en la explotación del ejercicio de la prostitución, lo cual producía un provecho para el rufián al percibir las ganancias que generaba tal actividad*”.

Consiste, la acción, en la continua explotación sexual de la persona menor de edad, a cambio de una contraprestación económica o de cualquier otra naturaleza, para la satisfacción de los deseos sexuales de sí mismo o de terceros.

4.4 Sujeto pasivo

Es toda persona menor de edad, con quien se pretenda el acto sexual, por el cual se obtendrá la remuneración pactada.

5 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

Serrano Gómez²⁶², opina que “*solo caben las conductas dolosas*”.

Para Donna²⁶³, “*El delito de prostitución es doloso, no admitiéndose la culpa y como veremos en la construcción del tipo, el dolo debe ser directo, lo que significa saber que la acción que uno lleva a cabo tiende a promover la corrupción de un mayor de dieciocho años o tiene la finalidad de allanar los obstáculos para la corrupción que el mayor ha decidido por sí*”.

Es doloso, no admite la culpa.

6 Consideraciones Especiales

6.1 Punibilidad

La sanción que establece el Código Penal guatemalteco²⁶⁴ en el artículo 193, el cual establece que “*será sancionado con prisión de cinco a ocho*

²⁶¹ *Ibid.*, P 71

²⁶² Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P237

²⁶³ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 144

²⁶⁴ Congreso de la Republica de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

años, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

7 Derecho Comparado

7.1 España

La legislación española no contempla este tipo penal.

7.2 Argentina

El Código Penal de Argentina²⁶⁵, en el artículo 127, establece que *“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”.*

7.3 México

Código Penal de México²⁶⁶, Establece en el Capítulo de Corrupción de Personas Menores de Dieciocho 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 según como lo expresan los artículos siguientes:

“Artículo 200.- Al que comercie, distribuya, exponga, haga circular u oferte, a menores de dieciocho 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 trescientos a quinientos días multa.

²⁶⁵ Congreso de la Nación de Argentina, Ley 11.179, 1984. Código Penal de la Nación de Argentina.

²⁶⁶ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 1931.

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” .

“Artículo 201.- Comete el delito de corrupción, quien obligue, induzca, facilite o procure a 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 a realizar cualquiera de los siguientes actos:

a) Consumo habitual de bebidas alcohólicas;

b) Consumo de sustancias tóxicas o al consumo de alguno de los narcóticos a que se refiere el párrafo primero del artículo 193 de este Código o a la fármaco dependencia;

c) Mendicidad con fines de explotación;

d) Comisión de algún delito;

e) Formar parte de una asociación delictuosa; y

f) Realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales simulados o no, con fin lascivo o sexual.

A quién cometa este delito se le impondrá: en el caso del inciso a) o b) pena de prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a mil días; en el caso del inciso c) pena de prisión de cuatro a nueve años y de cuatrocientos a novecientos días multa; en el caso del inciso d) se estará a lo dispuesto en el artículo 52, del Capítulo I, del Título Tercero, del presente Código; en el caso del inciso e) o f) pena de prisión de siete a doce años y multa de ochocientos a dos mil quinientos días.

Cuando se trate de mendicidad por situación de pobreza o abandono, deberá ser atendida por la asistencia social.

No se entenderá por corrupción, los programas preventivos, educativos o de cualquier índole que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre función reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes, siempre que estén aprobados por la autoridad competente; las fotografías, video grabaciones, audio grabaciones o las imágenes fijas o en movimiento, impresas, plasmadas o que sean contenidas o reproducidas en medios magnéticos, electrónicos o de otro tipo y que constituyan recuerdos familiares.

En caso de duda, el juez solicitará dictámenes de peritos para evaluar la conducta en cuestión.

Cuando no sea posible determinar con precisión la edad de la persona o personas ofendidas, el juez solicitará los dictámenes periciales que correspondan.”.

7.4 El Salvador

El Código Penal Salvadoreño²⁶⁷, contempla en el artículo 169 A, el delito de Remuneración por Actos Sexuales o Eróticos, como sigue “*El que pague o prometa pagar con dinero u otra ventaja de cualquier naturaleza a una persona menor de dieciocho años o una tercera persona para que la persona menor de edad ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado con una pena de tres a ocho años de prisión”.*

²⁶⁷ Órgano Legislativo de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1030. Código Penal de El Salvador

7.5 Honduras

En Honduras, el Código Penal²⁶⁸ establece este tipo penal en el artículo 148 el cual establece que *“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 (5) a ocho (8) años más multa de cincuenta mil (L.50,000.00) a cien mil lempiras (L.100,000.00).*

La pena anterior será aumentada en la mitad cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho (18) años.

En la misma forma se sancionará a quienes impidan que una persona abandone el ejercicio de la prostitución”.

7.6 Nicaragua

El Código Penal de Nicaragua²⁶⁹, según el artículo 175, denominado Explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante pago

“Quien induzca, facilite, promueva o utilice con fines sexuales o eróticos a personas menor de dieciséis años o discapacitado, haciéndola presenciar o participar en un comportamiento o espectáculo público o privado, aunque la víctima consienta en presenciar ese comportamiento o participar en él, será penado de cinco a siete años de prisión y se impondrá de cuatro a seis años de prisión, cuando la víctima sea mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad.

Quien promueva, financie, fabrique, reproduzca, publique, comercialice, importe, exporte, difunda, distribuya material para fines de explotación

²⁶⁸ Congreso Nacional de Honduras. Dto. 144-83. Código Penal.

²⁶⁹ Asamblea Nacional, Ley No. 641. Código Penal de Nicaragua

sexual, por cualquier medio sea directo, mecánico, digital, audio visual, o con soporte informático, electrónico o de otro tipo, la imagen, o la voz de persona menor de dieciocho años en actividad sexual o eróticas, reales o simuladas, explícitas e implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días de multa.

Quien con fines de explotación sexual, posea material pornográfico o erótico en los términos expresado en el párrafo anterior, será castigado con la pena de uno a dos años de prisión.

Quien ejecute acto sexual o erótico con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad de cualquier sexo, pagando o prometiéndole pagar o darle a cambio ventaja económica o de cualquier naturaleza, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”.

7.7 Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica²⁷⁰, en el artículo 160 denominado Actos Sexuales Remunerados con Personas Menores de Edad, establece que “*Quien pague, prometa pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a una persona menor de edad o a un tercero, para que la persona menor de edad ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado con las siguientes penas:*

1) Prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de trece años.

2) Prisión de tres a ocho años, si la persona ofendida es mayor de trece años pero menor de quince años.

²⁷⁰ Ley No. 4573, Código Penal de Costa Rica

3) Prisión de dos a seis años, si la persona ofendida es mayor de quince años pero menor de dieciocho años”.

Salvo la legislación Nicaragüense, las legislaciones de los países citados, contemplan específicamente este delito, dedicándole uno o más artículos para su desarrollo.

En la actualidad Guatemala sanciona este delito con prisión, al igual que las legislaciones citadas, contemplando algunas de ellas, adicionalmente, la multa.

TITULO 9: REMUNERACIÓN POR LA PROMOCIÓN, FACILITACIÓN O FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN

1 Definiciones doctrinarias

Para Monzón Paz²⁷¹, este tipo penal se define como “*quien con el ánimo de lucro o de satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare la prostitución sin distinción de sexo*”.

Afirma Serrano Gómez²⁷², que “*en cierto modo vuelve a tipificarse el rufianismo*”.

García Gonzales²⁷³, define este tipo penal como: “*El acto voluntario por medio del cual una persona (...) actúa temporal o permanentemente obteniendo el todo o parte de una cantidad de dinero que ha recibido una mujer, como pago, después de haberse entregado a la lascivia con un hombre*”.

Remuneración a cambio de un acto sexual, puede entenderse como una contraprestación, sin embargo para que sea considerada como delito, será la contraprestación que una persona recibirá, por el acto sexual que lleve a cabo otra persona con un tercero, configurándose de forma similar al delito de rufianería.

2 Definición legal o tipo penal

Artículo 193 BIS, Código Penal²⁷⁴ de Guatemala “*Quien para sí mismo o para tercera persona, a cambio de cualquier acto sexual con una persona mayor de edad, brinde o prometa a tercera persona un beneficio económico*”

²⁷¹ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. Introducción al Derecho Penal Guatemalteco, Parte Especial P 68

²⁷² Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P 240

²⁷³ García Gonzales, José Domingo. El Delito de Rufianería. Guatemala. 1975. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. P.3

²⁷⁴ Congreso de la Republica de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de tres a cinco años”.

3 Elementos Objetivos del Tipo Penal

3.1 Bien Jurídico Protegido

Soler, citado por Edwards²⁷⁵, sostiene que *“se protegen varios bienes e intereses jurídicos que convergen para dar fundamento a este delito. Desde luego, no se trata de proteger la honestidad de la víctima; pero si resulta, como de reflejo, protegida ésta en su patrimonio, aunque tampoco ese sea el último fundamento de la ley”.*

Donna²⁷⁶, cita a Aquino, quien manifiesta que *“el bien jurídico protegido por la pena a que se hace acreedor quien lo vulnera es, en el caso del delito de rufianería, más que el pudor público, el sentido moral de la sociedad, su capacidad de distinción entre el bien y el mal, entre lo sano y lo corrupto, en forma tal que, logrado ello, dicha sociedad sea la vía perfecta para que el ser humano satisfaga plenamente su vocación”.*

Para Edwards²⁷⁷, *“el bien jurídico tutelado –integridad sexual- presenta diversos aspectos; en el caso del delito de rufianería, se intenta proteger a la comunidad de la despreciable actividad del rufián que explota económicamente el ejercicio de la prostitución; existe si se quiere un derecho por parte de la sociedad a no soportar esta disvaliosa conducta, al aprovecharse de la prostitución ajena”.*

Integridad sexual, en el sentido de hacer ejecutar las conductas sexuales con terceras personas, para lucrar a expensas de otro.

²⁷⁵ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P 70

²⁷⁶ *Loc. Cit.*

²⁷⁷ *Loc. Cit.*

3.2 Sujeto Activo

Para Monzón Paz²⁷⁸, el “*sujeto activo de este delito puede serlo cualquiera, en su carácter de autor o cómplice, pero se tratara de una figura más grave, si este sujeto es pariente dentro de los grados de ley de la víctima*”.

El sujeto activo, al igual que el pasivo, podrá ser tanto hombre o mujer, siempre que sean mayores de edad, pues de lo contrario, se configuraría otro delito.

3.3 Acción típica o esperada

Según Monzón Paz²⁷⁹, “*La acción consiste en determinar a una de dichas personas a satisfacer deseos deshonestos ajenos o propios, mediante la promoción, favorecimiento o facilitación de la prostitución*”.

Toda acción que involucre a una persona para la satisfacción sexual de otra persona, quien recibirá a cambio pago o remuneración.

3.4 Sujeto Pasivo

Con respecto al sujeto pasivo, Monzón Paz²⁸⁰, dice “*el sujeto pasivo o víctima, ha de ser persona mayor de edad, mujer u hombre, cualquiera que sea su condición, ya que el atentado se dirige contra la moralidad colectiva*”.

Si este fuera cometido en contra de persona menor de edad, se configuraría el delito de Actividad Sexual Remunerada con Persona Menor de Edad, ya que el tipo penal específicamente señala como sujeto pasivo a persona mayor de edad.

²⁷⁸ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. *Op. Cit.* P. 68

²⁷⁹ *Loc. Cit.*

²⁸⁰ *Loc. Cit.*

4 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

Monzón Paz²⁸¹, menciona, con respecto al elemento interno que “*la voluntad delictuosa, bastando para el efecto la ejecución de los actos de promoción, facilitación, o favorecimiento de la prostitución o la corrupción de personas, se trata de un dolo genérico*”.

Es necesaria la voluntad delictuosa que se encuentra inmersa en las acciones.

5 Consideraciones Especiales

5.1 Materiales

Monzón Paz²⁸², indica que “*está constituido por actos materiales externos que tiene cualquiera de las finalidades siguientes: la promoción, facilitación, favorecimiento de la prostitución*”.

Es la externalización del elemento subjetivo, por tanto las acciones que conlleven a la realización de la conducta típica.

5.2 Punibilidad

Según el artículo 193 BIS del Código Penal de Guatemala²⁸³, la sanción será “*con prisión de tres a cinco años*”.

6 Derecho Comparado

6.1 España

El Código Penal español no contempla este tipo penal.

6.2 Argentina

²⁸¹ *Ibid.*, P 67

²⁸² *Ibid.*, P 66

²⁸³ Congreso de la República de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

El Código Penal Argentino²⁸⁴, contempla el tipo penal en el artículo 127, de la siguiente forma: *“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”*.

6.3 México

El Código Penal de México²⁸⁵, en el artículo 206 y 206 BIS tipifica estas acciones. El artículo 206, dice que *“El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa”*.

Artículo 206 BIS.- *Comete el delito de lenocinio:*

I.- Toda persona que explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra, comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución, y

III.- Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente, prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos”.

6.4 El Salvador

La legislación salvadoreña no contempla este tipo penal.

6.5 Honduras

²⁸⁴ Congreso de la Nación de Argentina. Ley 11.179. 1984. Código Penal de la Nación de Argentina

²⁸⁵ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 1931

En Honduras, el Código Penal²⁸⁶ establece este tipo penal en el artículo 148 el cual establece que “*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 (5) a ocho (8) años más multa de cincuenta mil (L.50,000.00) a cien mil lempiras (L.100,000.00).*”

La pena anterior será aumentada en la mitad cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho (18) años.

En la misma forma se sancionará a quienes impidan que una persona abandone el ejercicio de la prostitución”.

6.6 Nicaragua

En Nicaragua, el Código Penal²⁸⁷, en el artículo 180, se encuentra el tipo penal de la Rufianería, que se asemeja a este tipo delictivo, el cual establece que “Quien por medio de amenazas o coacciones, se haga mantener económicamente, aún de manera parcial, por una persona que realice acto sexual mediante pago, será penado con prisión de tres a cinco años y de sesenta a doscientos días multa.

Si la víctima fuere menor de dieciocho años o con discapacidad, la sanción será de cinco a siete años de prisión y doscientos a cuatrocientos días multa.

La misma pena se aplicará cuando el autor estuviere unido en matrimonio o en unión de hecho estable con la víctima”.

6.7 Costa Rica

²⁸⁶ Congreso Nacional de Honduras. Dto. 144-83. Código Penal

²⁸⁷ Asamblea Nacional. Ley No. 641. Código Penal de Nicaragua

En el Código Penal de Costa Rica²⁸⁸ establece en el artículo 171, “Será sancionado con pena de prisión de dos a ocho años, quien, coactivamente, se haga mantener, aunque sea en forma parcial, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de esa actividad.

La pena será:

1) Prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de trece años.

2) Prisión de tres a nueve años, si la persona ofendida es mayor de trece años, pero menor de dieciocho años”.

Este delito se asemeja al delito de rufianería, figura delictiva que algunas de las legislaciones consultadas aun lo denominan de tal forma. En el caso de Guatemala, con la reforma al Código Penal de 2009, esta figura delictiva desapareció.

²⁸⁸ Ley No. 4573, Código Penal de Costa Rica

TITULO 10: PRODUCCIÓN DE PORNOGRAFÍA DE PERSONAS MENORES DE EDAD

1 Definiciones doctrinarias

Producción, según el diccionario en línea WordReference.com²⁸⁹, la define como *“la fabricación u obtención de un producto; Realización material de una película de cine o de un programa de radio o televisión”*.

Así mismo el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española²⁹⁰, define producción como *“acción de producir; cosa producida”*.

Para Donna²⁹¹, *“producir debe entenderse como elaborar o fabricar, refiriéndose a fotografías, películas, etc. (...)”*.

Vale definir el concepto de pornografía, por ser este el medio por el cual se constituirá el delito de Producción de pornografía de personas menores de edad.

El Diccionario Jurídico Consultor Magno²⁹², define la pornografía como *“Toda obra dirigida intencionalmente a provocar lujuria que puede constituir delito”*

Material Pornográfico es definido por el autor Morillas Fernández²⁹³ como *“Toda aquella representación visual y real de un menor desarrollando actividades sexuales explícitas; esto es, en donde aparezca contacto sexual (incluyendo el genital-genital, oral-genital, anal-genital y oral-anal entre menores o un adulto y un menor), brutalidad, masturbación, desarrollo de conductas sádicas o masoquistas o exhibición lasciva de los genitales o el área púbica de un infante”*.

²⁸⁹WordReference.com. Kellogg, Mike. Producción. Estados Unidos. 2010. Disponible en línea en: <http://www.wordreference.com/definicion/producci%C3%B3n>. Consultada el 13/07/2010

²⁹⁰ Producción. Diccionario de la Lengua Española. España. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. 2001

²⁹¹ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 166

²⁹² Pornografía. Goldstein, Mabel. *Op. Cit.*

²⁹³ Morillas Fernández, David Lorenzo *Op. Cit.*, P 240.

Carmona Salgado, citado por Morillas Fernández²⁹⁴, lo define como “cualquier objeto que sirva de soporte a toda producción pornográfica, ya sea escrito, sonoro, grafico, cinematográfico, videográfico, informático, etc.”.

Serrano Gómez²⁹⁵, en relación con lo pornográfico, afirma que: “Lo pornográfico es la producción literaria o artística de contenido lubrico y obsceno, que pretende reproducir vivencias reales en los sujetos que tienen acceso a la misma, que en este caso serán (...) los menores de dieciocho años o incapaces. También se incriminan la difusión y venta. Difundir equivale a divulgar o propagar y exhibir a mostrar”. Continúa, diciendo que “dentro de la pornografía hay que incluir los medios audiovisuales como el cine, la televisión, las producciones en video y últimamente a través de internet. La situación tiene especial interés en materia televisiva, ya que pueden emitirse programas de contenido obsceno y por tanto, no aptos para menores e incapaces”.

Serrano Gómez²⁹⁶, en relación con lo pornográfico, afirma que: “Lo pornográfico es la producción literaria o artística de contenido lubrico y obsceno, que pretende reproducir vivencias reales en los sujetos que tienen acceso a la misma, que en este caso serán (...) los menores de dieciocho años o incapaces. También se incriminan la difusión y venta. Difundir equivale a divulgar o propagar y exhibir a mostrar”.

Es la fabricación o elaboración de una producción de contenido sexual o lubrico, que pretende la reproducción de vivencias de personas en el ámbito de lo sexual.

²⁹⁴ Loc. Cit.

²⁹⁵ Serrano Gómez, Alfonso. Op. Cit. P. 233,

²⁹⁶ Loc. Cit.

2 Definición legal o tipo penal

El Código Penal de Guatemala²⁹⁷ contempla en el artículo 194, “*Quien de cualquier forma y a través de cualquier medio, produzca, fabrique o elabore material pornográfico que contenga imagen o voz real o simulada, de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva en acciones pornográficas o eróticas, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales*”.

3 Elementos Objetivos del Tipo Penal

3.1 Bien Jurídico Protegido

Edwards²⁹⁸, manifiesta que “*la integridad sexual presenta diversos aspectos, que son objeto de tutela a través de los distintos tipos penales; en el caso de la producción, publicación y distribución de imágenes pornográficas, lo que se protege es el normal desarrollo de la sexualidad de los menores de dieciocho años, la que se puede ver alterada como consecuencia de intervenir en actos o espectáculos de carácter pornográfico*”.

El bien jurídico que se protege es la indemnidad sexual, puesto a que ello se traduce en la secuela psicoemocional que con el paso del tiempo afectara la vida del sujeto pasivo.

3.2 Sujeto Activo

Para Edwards²⁹⁹, que afirma que “*en cuanto a los sujetos activo y pasivo de este delito, pueden ser cualquier persona, no estableciéndose diferenciación en razón del sexo, aunque si por la edad. Autor puede*

²⁹⁷ Congreso de la Republica de Guatemala. Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por el Dto. 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

²⁹⁸ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P 81

²⁹⁹ *Ibid.*, P83

ser cualquier persona física, tanto varón como mujer; las figuras no efectúan ninguna distinción a este respecto”.

3.3 Acción típica o esperada

Edwards³⁰⁰, con respecto a la acción manifiesta que *“Produce el que crea u origina algo; el objeto de este delito deben ser imágenes pornográficas; es decir que lo que se produce deben ser imágenes de carácter pornográfico”.*

Para Donna³⁰¹, *“producir debe entenderse como elaborar o fabricar, refiriéndose a fotografías, películas, etc. (...)”.*

Para Fontán Balestra³⁰², con respecto a la acción dice que *“fabricar equivale a hacer, cuando se trata de imágenes u objetos”.*

La acción típica está constituida por la producción o creación del material pornográfico;

3.4 Sujeto Pasivo

Así mismo Edwards³⁰³, hace referencia a el sujeto pasivo manifestando que *“En cuanto a la víctima, también puede ser cualquier persona que presente la edad exigida por la norma pena, no fijándose ninguna diferencia en relación con el sexo, pudiendo ser tanto el varón como la mujer”.*

El Código Penal guatemalteco indica *“(...)de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva en acciones pornográficas o eróticas (...)”.*

³⁰⁰ *Ibid.*, P 82

³⁰¹ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 166

³⁰² Fontan Balestra, Carlos. *Op. Cit.*, P 169

³⁰³ *Loc. Cit.*

Sujeto pasivo, sin importar el sexo, está constituido por persona menor de edad o con incapacidad

4 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

Donna³⁰⁴, cita a Soler, quien afirma *“que la cuestión no es tan difícil de resolver, porque cuando la obra tiene clara finalidad pornográfica, esta se pone de manifiesto de manera patente (...); por lo tanto, exige que la obra sea gravemente obscena”*.

Se entiende el dolo como la intencionalidad de la producción del material pornográfico, por tanto, si se involucran menores de edad existe plena conciencia de tal circunstancia.

5 Consideraciones Especiales

5.1 Punibilidad

Según el Código Penal de Guatemala³⁰⁵ la sanción está contemplada con *“prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales”*.

6 Derecho Comparado

6.1 España

El Código Penal de España³⁰⁶, artículo 189 establece que *“1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:*

a) El que utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos o privados, o para la elaboración de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades.

³⁰⁴ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 167

³⁰⁵ Congreso de la Republica de Guatemala. Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por el Dto. 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

³⁰⁶ Congreso de los Diputados, España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hubiesen sido utilizados menores de edad o incapaces, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.

2. El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.

3. Serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años los que realicen los actos previstos en el número 1 de este artículo cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando se utilicen a niños menores de 13 años;

b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio;

c) Cuando los hechos revistan especial gravedad atendiendo al valor económico del material pornográfico;

d) Cuando el material pornográfico represente a niños o a incapaces que son víctimas de violencia física o sexual;

e) Cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades;

f) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho o de derecho, del menor o incapaz.

4. *El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.*

5. *El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento, a un menor de edad o incapaz, y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o incapaz, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.*

6. *El ministerio fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.*

7. *Será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis meses a dos años, el que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada.*

8. *En los casos previstos en los apartados anteriores, se podrán imponer las medidas previstas en el artículo 129 de este Código cuando el culpable pertenezca a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades”.*

6.2 Argentina

Argentina, en el Código Penal³⁰⁷, establece, en el artículo 128, que *“Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren dichos menores.*

En la misma pena incurrirá el que distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hiciera manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen.

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

6.3 México

El Código Penal de México³⁰⁸, contempla en el Capítulo II, de Pornografía de Personas Menores de Dieciocho 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, el cual consiste de los siguientes artículos:

“Artículo 202.- Comete el delito de pornografía de personas menores de dieciocho 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 estas 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,

³⁰⁷ Congreso de la Nación de Argentina. Ley 11.179, 1984. Código Penal de la Nación de Argentina.

³⁰⁸ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 1931.

transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil 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 dieciocho 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 doce años de prisión y de ochocientos a dos mil 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 cien a quinientos días multa. Asimismo, estará sujeto a tratamiento psiquiátrico especializado”.

6.4 El Salvador

El Código Penal de El Salvador³⁰⁹, en el artículo 173, bajo el título de Utilización de Personas Menores de Dieciocho Años e Incapaces o Deficientes Mentales en Pornografía, establece que *“El que produzca, reproduzca, distribuya, publique, importe, exporte, ofrezca, financie, venda, comercie o difunda de cualquier forma, imágenes, utilice la voz de una persona menor de dieciocho años, incapaz o deficiente mental,*

³⁰⁹ Órgano Legislativo de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1020. Código Penal de El Salvador.

sea en forma directa, informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio en el que se exhiban, en actividades sexuales, eróticas o inequívocas de naturaleza sexual, explícitas o no, reales o simuladas, será sancionado con prisión de seis a doce años.

Igual sanción se impondrá a quien organizare o participare en espectáculos, públicos o privados, en los que se hace participar a las personas señaladas en el inciso anterior, en acciones pornográficas o eróticas”.

6.5 Honduras

El Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras³¹⁰, en el artículo 32, establece que *“Es prohibida la publicación, reproducción, exposición, venta o distribución, y la utilización en cualquier otra forma, de imágenes de niños que hayan cometido infracciones legales o de expresiones suyas que atentan contra la moral o las buenas costumbres o que afecten su dignidad o decoro o la de terceras personas.*

Es igualmente prohibido la publicación del nombre y apellidos o cualquier otro dato personal que permita identificar a un niño al que se considera responsable o víctima de una infracción legal.

Quien autorice, facilite o permita la publicación, reproducción, exposición, venta, distribución o utilización de cualquier otra información que violente lo dispuesto por esta norma, será sancionado con multa de cinco mil (L.5, 000.00) a cincuenta mil (L. 50,000.00) lempiras, atendida la gravedad de la infracción”.

6.6 Nicaragua

³¹⁰ Congreso de la Nación de Honduras, Dto. , Código de la Niñez y Adolescencia.

El Código Penal de Nicaragua³¹¹, en el artículo 175, denominado Explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante pago, expone que *“Quien induzca, facilite, promueva o utilice con fines sexuales o eróticos a personas menor de dieciséis años o discapacitado, haciéndola presenciar o participar en un comportamiento o espectáculo público o privado, aunque la víctima consienta en presenciar ese comportamiento o participar en él, será penado de cinco a siete años de prisión y se impondrá de cuatro a seis años de prisión, cuando la víctima sea mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad.*

Quien promueva, financie, fabrique, reproduzca, publique, comercialice, importe, exporte, difunda, distribuya material para fines de explotación sexual, por cualquier medio sea directo, mecánico, digital, audio visual, o con soporte informático, electrónico o de otro tipo, la imagen, o la voz de persona menor de dieciocho años en actividad sexual o eróticas, reales o simuladas, explícitas e implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días de multa.

Quien con fines de explotación sexual, posea material pornográfico o erótico en los términos expresado en el párrafo anterior, será castigado con la pena de uno a dos años de prisión.

Quien ejecute acto sexual o erótico con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad de cualquier sexo, pagando o prometiéndole pagar o darle a cambio ventaja económica o de cualquier naturaleza, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”.

6.7 Costa Rica

³¹¹ Asamblea Nacional. Ley No. 641. Código Penal de Nicaragua.

El código Penal de Costa Rica³¹², en el artículo 173, denominado Fabricación, producción o reproducción de pornografía, el cual establece que *“Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien fabrique, produzca o reproduzca material pornográfico, utilizando a personas menores de edad, su imagen y/o su voz.*

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

Se busca proteger, con la tipificación de este delito en las legislaciones consultadas, a las personas menores de edad, su participación en actividades de naturaleza sexual que impidan el desarrollo psicoemocional normal, que repercuta en su adultez.

³¹² Ley No. 4573. Código Penal de Costa Rica.

TITULO 11: EXHIBICIONES OBSCENAS

1 Definiciones doctrinarias

Para Ossorio³¹³, es: *“Delito que se configura por el hecho de ejecutar, o hacer que otro lo ejecute, actos obscenos en sitios públicos o abiertos al público, así como también ejecutar en lugar privado, pero con el propósito de que sean vistos involuntariamente por terceros”. El bien jurídico protegido es el ultraje público al pudor, quedan fuera de la norma penal los actos obscenos realizados en sitio privado. El propósito lubrico es esencial a este delito por lo cual no lo cometerá la modelo o la artista que se muestra desnuda cuando no lo hacen con una finalidad sexual. En cambio incurrirán desnudez simulasen en el acto sexual”*.

Según Goldstein³¹⁴, *“Es el delito que puede cometer la persona que en sitio publico ejecute o haga ejecutar por otro o en sitio privado, las exhibiciones obscenas, pero expuesto a ser vistos involuntariamente por terceros”*.

Según el Diccionario de la Real Academia, citado por Serrano Gómez³¹⁵, obsceno *“es lo impúdico, torpe, ofensivo al pudor”*

En el mismo sentido, lúbrico, según el Diccionario de la Real Academia³¹⁶, es: *“propenso a un vicio y particularmente la lujuria; libidinoso, lascivo”*.

Para Cabanellas³¹⁷, las exhibiciones deshonestas las define como *“sin definición legal, pueden entenderse por tales el desnudo excesivo y los actos sexuales, incluso entre casados, sin el recato debido”*.

“Consideraciones generales. La palabra exhibición exige la manifiesta publicidad o el descuido que a ello equivalga. En tal sentido pueden estimarse comprendidas en la categoría las actitudes de personas que, en

³¹³ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.*, P. 304.

³¹⁴ Exhibiciones Obscenas. Goldstein, Mabel. *Op. Cit.*, P.266

³¹⁵ *Loc. Cit.*

³¹⁶ Lubrico. Diccionario de la Lengua Española. *Op. Cit.*

³¹⁷ Exhibiciones Deshonestas. Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.*,P.630

tiempo de calor o por otras circunstancias, incluso dentro del propio hogar, resultan visibles con facilidad, para los vecinos o transeúntes, por ventanas o balcones abiertos; o sin tener en cuenta que las luces nocturnas y los reflejos diurnos de los espejos pueden brindar espectáculos gratuitos, que unos presencian complacidos, y hasta desde prudentes observatorios; pero que pueden servir de escándalo, especialmente para la infancia, por conocimiento prematuro de la intimidad sexual” según Cabanellas³¹⁸.

“En otro aspecto, como casi todo lo que a la moral concierne, las exhibiciones deshonestas encuadran en un concepto relativo, que tiende a minimizar la libertad contemporánea de costumbres y la impunidad completa que se tolera en ciertos teatros de revistas y en cabarets, donde el desnudo se ha hecho un arte, con propaganda seductora para la clientela. Donde sí existe, así sea teórica, la censura previa de espectáculos teatrales y cinematográficos, los empresarios y los artistas se encuentran a cubierto de persecuciones por exhibiciones deshonestas cuando tal organismo ha dado su consentimiento o ha establecido las escenas que deben suprimirse” indica Cabanellas³¹⁹.

“En cuanto a las exhibiciones deshonestas caseras o vecinales, no existe culpa cuando se deben a descuidos o a maniobras activas ajenas; como el que se desliza por tejados o de otra forma, sorprende, por encima de la tapia de la azotea, a las que toman baños de sol sin ropa alguna. Pero advertidas las posibilidades de esas observaciones, es ya proceder malicioso no adoptar las precauciones que eviten las exposiciones gratuitas si las pueden observar numerosos observadores” afirma Cabanellas³²⁰.

Cabanellas³²¹ abarca el *“Encuadramiento punitivo. Sin límite preciso en cuanto a lo que debe entenderse por exhibiciones deshonestas, entregadas*

³¹⁸ Loc. Cit.

³¹⁹ Loc. Cit.

³²⁰ Loc. Cit.

³²¹ Loc. Cit.

en su calificación al arbitrio judicial, están sancionadas como delitos y como faltas. El legislador español, en la tipificación como falta, sanciona la exhibición de estampas o grabados y los actos que de cualquier modo ofendan la moral y las buenas costumbres.

Como delito en sentido estricto, por su gravedad, las exhibiciones deshonestas se reprimen con arresto mayor, importante multa e inhabilitación especial. Existe además otra figura delictiva, consistente en ofender al pudor y a las buenas costumbres con hechos de grave escándalo y trascendencia, cuando no estén comprendidos en otros artículos del texto represivo”.

Las exhibiciones deshonestas constituyen una forma de exhibición pública, con fines lúbricos, que no se destinan a un público en específico, puesto a que se realizan en lugares públicos o donde puedan ser alcanzados por la vista de otras personas.

2 Definición legal o tipo penal

Según el Código Penal de Guatemala³²², están tipificadas las Exhibiciones Obscenas en el artículo 195, cuyo texto dice así: “*Quien en sitio publico o abierto o expuesto al público, ejecutare o hiciere ejecutar actos obscenos, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales”.*

3 Elementos Objetivos del Tipo Penal

3.1 Bien Jurídico Protegido

Según Serrano Gómez³²³, “*El bien jurídico protegido es la libertad sexual”.*

³²² Congreso de la Republica de Guatemala. Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

³²³ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P.231

Para Moreno Carrasco y Rueda García³²⁴, opinan que: *“al igual que con que en otros preceptos (...), se trata de la indemnidad sexual de los menores, así como la intangibilidad en esta esfera de los deficientes mentales, en aras, en los primeros, de lograr su adecuada educación sexual y su socialización correcta, y, en los segundos, el respeto por su dignidad en este campo”*.

Para Creus, que es citado por Donna³²⁵, considera que *“el pudor es el bien jurídico protegido, entendiéndose este como sentimiento medio de decencia sexual. Este sentimiento es el que pone límites a las manifestaciones de lo sexual que se puede hacer a terceros, al margen de las relaciones de carácter privado, que en las que los límites de esas manifestaciones están condicionados por la voluntad de los sujetos que la integran”*.

Continua afirmando Creus: *“Adviértase que está en juego el bien jurídico libertad del sujeto pasivo que se ve involucrado en una acción sexual cuando no lo quería”*.

Donna³²⁶, cita a Diez Ripolles, que por su parte afirma que *“lo que se protege en este tipo delictivo no es otra cosa que el derecho del sujeto adulto a no ser confrontado con el acto sexual de otro sin su voluntad”*.

Jägger, concluye en *“que lo que se busca en este tipo de normas es evitarla intromisión en la esfera de la libertad sexual de los demás. Por tanto es un derecho individual, que si es violado provoca molestias aun en las personas tolerantes”*, según la cita de Donna³²⁷

³²⁴ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 633

³²⁵ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 177

³²⁶ *Loc. Cit.*

³²⁷ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 178

Diez Ripolles, afirma que “en el fondo, el bien jurídico protegido es la libertad del individuo, y no la sociedad”, citado por Donna³²⁸.

Para Ossorio³²⁹ “El bien jurídico protegido es el ultraje público al pudor, quedan fuera de la norma penal los actos obscenos realizados en sitio privado.

La libertad de las personas que involuntariamente se ven involucradas en esta actividad, no por voluntad suya sino por la intención ajena.

3.2 Sujeto Activo

Según Serrano Gómez³³⁰, “el sujeto activo puede ser tanto una persona de sexo masculino como femenino (...)”.

Para Moreno Carrasco y Rueda García³³¹, “el sujeto activo puede ser cualquiera”.

Donna³³², expone que “Sujeto activo de exhibiciones obscenas podrá ser cualquier persona que realiza la acción típica descrita o la hace ejecutar por un tercero”.

Sujeto activo pueden ser cualquier persona, hombre o mujer.

3.3 Acción típica o esperada

Núñez, quien es citado por Donna³³³ afirma que se tipifica “el mostrar desnudeces de partes sexuales o en actividades e inverecundia sexual”.

³²⁸ *Loc. Cit.*

³²⁹ Exhibiciones. Ossorio, Manuel. *Op. Cit.*

³³⁰ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P 231

³³¹ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P 633

³³² Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 180

³³³ *Ibid.*, P. 179

Para Creus, que es citado por Donna³³⁴, dice que *“la obscenidad del acto no estriba tanto en su naturaleza como en su eventual trascendencia a terceros, que no tienen por qué soportar tal acto. No es tanto el acto sino la mostración”*.

Henríquez³³⁵ señala que *“Es el caso de quien, para excitarse asimismo o a otra persona, realiza actos de significación sexual, frente a un niño o niña menor de catorce años de edad.*

También se sanciona a quien obliga a un niño o niña menor de catorce años a presenciar espectáculos o películas pornográficas.

Asimismo, se sanciona a quien obligue a un niño o niña menor de catorce años de edad a realizar en su propio cuerpo actos de significación sexual, delante suyo o de otro, como masturbarse o besar o tocar a otro niño o niña”.

La acción es entonces, ejecutar o hacer ejecutar actos obscenos o que tenga un contenido sexual u obsceno, en sitio publico o abierto al público.

3.4 Sujeto Pasivo

Cualquier persona, mayor o menor de edad que accidentalmente se convierta en el sujeto pasivo al presenciar de forma inesperada la exhibición.

El sujeto pasivo, según Serrano Gómez³³⁶, “pueden ser también niños e incapaces, sea cual fuere la edad de estos”.

³³⁴ *Loc. Cit.*

³³⁵ Henríquez, Sergio. *Op. Cit.*

³³⁶ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P231

Según Moreno Carrasco y Rueda García³³⁷, *“el sujeto pasivo ha de ser menor de dieciocho años cumplidos o deficiente mental, en el sentido de persona a quien su situación mental no le permita comprender los actos de significación sexual y su trascendencia o determinarse libremente en relación a los mismos. Es indiferente su sexo”*.

“Sujeto pasivo puede ser, en principio, cualquier persona”, afirma Donna³³⁸.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sin distinción de sexo.

4 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

Donna³³⁹ manifiesta que *“no se entiende como puede haber dolo eventual, aun en el caso en que el autor hace practicar a un tercero o practica el mismo, en público, una exhibición obscena. La duda a nuestro juicio elimina el dolo, ya que se entra en el campo del error de tipo”*.

Aun cuando sea inesperado para el sujeto pasivo, la comisión de este delito, es decir que se aproveche del factor sorpresa el sujeto activo, existe por parte de este la intencionalidad de que sea visto, por tanto buscará lugar público o a la vista del público para realizar la acción.

Afirma Serrano Gómez³⁴⁰, que *“solo cabe el dolo directo, pues el autor persigue excitar al sujeto pasivo en el orden sexual”*.

Donna³⁴¹ afirma que *“la exhibición obscena es un delito doloso y a nuestro juicio de dolo directo, ya que tiene un elemento subjetivo del tipo, ya que quien se descubre lo hace con clara connotación sexual”*.

³³⁷ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 633

³³⁸ ³³⁸ Donna, Edgardo Alberto *Op. Cit.*, P 180

³³⁹ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 180

³⁴⁰ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P 231

³⁴¹ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 1180

Solo se concibe el dolo directo puesto a que es por el sujeto activo, que se configura el delito, al tomar desprevenido al sujeto pasivo, quien es en cierta forma indeterminado, hasta que se consuma.

5 Consideraciones Especiales

5.1 Punibilidad

El artículo 195 del Código Penal de Guatemala³⁴², sanciona las Exhibiciones Obscenas con “*multa de doscientos a dos mil quetzales*”.

6 Derecho Comparado

6.1 España

No está contemplado este tipo penal en la legislación española.

6.2 Argentina

Argentina, en el artículo 129 del Código Penal³⁴³ se contempla este tipo penal:

“Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos el que ejecutare o hiciere ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros.

Si los afectados fueren menores de dieciocho años la pena será de prisión de seis meses a cuatro años. Lo mismo valdrá, con independencia de la voluntad del afectado, cuando se tratase de un menor de trece años”.

6.3 México

Para el caso de México, el Código Penal no contempla este delito.

³⁴² Congreso de la Republica de Guatemala. Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

³⁴³ Congreso de la Nación de Argentina. Ley 11. 179, 1984. Código Penal de la Nación de Argentina.

6.4 El Salvador

El Salvador, en el Código Penal³⁴⁴, en el artículo 171 se contempla este tipo penal, el cual dice que *“El que ejecutare o hiciere ejecutar a otros actos lúbricos o de exhibición obscena, o indecoros, en lugar público o expuesto al público o bien ante menores de dieciocho años de edad o deficientes mentales, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”*.

6.5 Honduras

Para el caso de Honduras, el Código Penal³⁴⁵ en el artículo 143, establece que *“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 lempiras (L.10,000.00).*

Quien ofrezca públicamente espectáculos teatrales o 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 una multa igual al doble de la anterior”.

6.6 Nicaragua

El Código Penal de Nicaragua³⁴⁶, lo contempla en el artículo 175: *“Explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante pago.*

Quien induzca, facilite, promueva o utilice con fines sexuales o eróticos a personas menor de dieciséis años o discapacitado, haciéndola presenciar o participar en un comportamiento o espectáculo público o privado, aunque la víctima consienta en presenciar ese comportamiento

³⁴⁴ Órgano Legislativo de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1030. Código Penal

³⁴⁵ Congreso Nacional de Honduras. Dto. 144-83. Código Penal

³⁴⁶ Asamblea Nacional. Ley No. 641. Código Penal.

o participar en él, será penado de cinco a siete años de prisión y se impondrá de cuatro a seis años de prisión, cuando la víctima sea mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad.

Quien promueva, financie, fabrique, reproduzca, publique, comercialice, importe, exporte, difunda, distribuya material para fines de explotación sexual, por cualquier medio sea directo, mecánico, digital, audio visual, o con soporte informático, electrónico o de otro tipo, la imagen, o la voz de persona menor de dieciocho años en actividad sexual o eróticas, reales o simuladas, explícitas e implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días de multa.

Quien con fines de explotación sexual, posea material pornográfico o erótico en los términos expresado en el párrafo anterior, será castigado con la pena de uno a dos años de prisión.

Quien ejecute acto sexual o erótico con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad de cualquier sexo, pagando o prometiéndole pagar o darle a cambio ventaja económica o de cualquier naturaleza, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”.

6.7 Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica no contempla dicho delito.

Este delito es sancionado con multa salvo para el caso de Nicaragua que contempla la pena de prisión.

TITULO 12: COMERCIALIZACIÓN O DIFUSIÓN DE PORNOGRAFÍA DE PERSONAS MENORES DE EDAD

1 Definiciones doctrinarias

El Diccionario de la Lengua Española³⁴⁷, define comercializar como “*Dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta; Poner a la venta un producto*”.

Comercializar, para Ossorio³⁴⁸, se define “*Dar a un producto, industrial, agrícola o de clase, condiciones y organización para la venta comercial*”.

Difundir, según el Diccionario de la Lengua Española³⁴⁹ es “*Extender, esparcir, propagar físicamente; Propagar o divulgar conocimientos, noticias, actitudes, costumbres, modas, etc.*”.

Cabanellas³⁵⁰, define pornografía como “*tratado sobre la prostitución; Obscenidad o salacidad en las obras literarias o artísticas; Obra o escrito lascivo; Conjunto de dibujos, grabados o pinturas obscenos*”.

Pornografía es un término que se define de acuerdo con Ossorio³⁵¹, “*Para la Academia, quiere decir <tratado de la prostitución> y también <carácter obsceno de obras literarias o artísticas> y <obra literaria o artística de este carácter>. De ahí que pornográfico se diga del <autor de obras obscenas> y de lo <perteneciente o relativo a la pornografía>, y pornógrafo, del que “*escribe acerca de la prostitución*” y del <autor de obras pornográficas>.*

Jurídicamente, la definición académica no es válida, porque el tema de la prostitución se puede tratar con intención sociológica o científica sin incurrir en obscenidad, en el cual caso se estará dentro de lo lícito. Únicamente el

³⁴⁷ Comercializar. Diccionario de la Lengua Española. *Op. Cit.*

³⁴⁸ Comercializar. Ossorio, Manuel. *Op. Cit.*

³⁴⁹ Difundir. Diccionario de la Lengua Española. *Op. Cit.*

³⁵⁰ Pornografía. Cabanellas de Torres, Guillermo. *Op. Cit.*

³⁵¹ Pornografía. Ossorio, Manuel. *Op. Cit.*

carácter obsceno de aquellos hechos les hará caer dentro de una definición delictiva o reprimible por la policía de costumbres”.

Diez Ripolles, citado por Ramón Gomis³⁵², con respecto al material pornográfico, afirma que *“es la representación que posee una tendencia objetivada de excitar sexualmente con ausencia de valores literarios, artísticos, informativos, o científicos, y que, por tanto, pudieran resultar ofensiva”.*

Comercialización y difusión de pornografía, se refiere a la organización con fines comerciales de hacer llegar el material pornográfico a menores de edad, a cambio de una contraprestación que regularmente será pecuniaria, con la finalidad de corromper al menor de edad.

2 Definición legal o tipo penal

El Código Penal guatemalteco establece mediante el artículo 195 BIS, que *“Quien publique, reproduzca, importe, exporte, distribuya, transporte, exhiba, elabore propaganda, difunda o comercie de cualquier forma, y a través de cualquier medio, material pornográfico de personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva en acciones pornográficas o eróticas, será sancionado con prisión de seis a ocho años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales”.*

3 Elementos Objetivos del Tipo Penal

3.1 Bien Jurídico Protegido

Para Moreno Carrasco y Rueda García³⁵³, el bien jurídico protegido *“se trata de la indemnidad sexual de los menores, así como de la intangibilidad en esta esfera de los deficientes mentales, en aras de los*

³⁵² Ramón Gomis, Luisa y Otros. *Op. Cit.* P 69.

³⁵³ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P

primeros, de lograr su adecuada educación sexual y su socialización correcta y, en los segundos, el respeto a su dignidad en este campo”.

La indemnidad sexual de los menores, constituye el bien jurídico que se protege, por cuanto que este material tiene la intención de excitar sexualmente, afectando el normal desarrollo de la personalidad de la persona menor de edad.

3.2 Sujeto Activo

Para Moreno Carrasco y Rueda García³⁵⁴, *“el sujeto activo es común, y el sujeto pasivo es, exclusivamente, la persona de cualquier sexo que no tenga dieciocho años cumplidos. Es criticable que la protección no alcance a los deficientes mentales con la misma intensidad que está prevista para los menores de edad”.*

El sujeto activo está constituido por persona mayor de edad sin importar su sexo; sujeto pasivo está constituido por persona menor a dieciocho años, sin importar su género.

3.3 Acción típica o esperada

“Consiste en utilizar al sujeto pasivo con fines exhibicionistas y pornográficos, o en espectáculos exhibicionistas y pornográficos”, según manifiestan Moreno Carrasco y Rueda García³⁵⁵.

La utilización del sujeto pasivo para la configuración del delito, se dé por completada, al ser sorprendido por una exhibición de contenido pornográfico.

³⁵⁴ *Loc. Cit.*

³⁵⁵ *Loc. Cit.*

3.4 Sujeto Pasivo

Son todas aquellas personas menores de edad, con incapacidad volitiva o cognitiva, en acciones pornográficas o eróticas, de quienes se publiquen, reproduzcan, importen, exporten, distribuyan, transporten, exhiban, elaboren propaganda, difundan, comercialicen, material pornográfico.

4 Elementos Subjetivos del Tipo Penal

Según Moreno Carrasco y Rueda García³⁵⁶, *“el sujeto activo debe tener conciencia de la naturaleza del material pornográfico, así como de que realiza la conducta respecto de las personas definidas en el sujeto pasivo”*.

Presencia del dolo, al buscarse por parte del sujeto activo el resultado, ser visto por terceras personas.

5 Consideraciones Especiales

5.1 Materiales

Según Moreno Carrasco y Rueda García³⁵⁷, que el *“elemento material recae sobre el sujeto pasivo que es utilizado con fines exhibicionistas o pornográficos”*.

El objeto del delito es por tanto lo que se exhibe, que tenga un contenido altamente obsceno o sexual.

5.2 Punibilidad

La sanción establecida en el Código Penal³⁵⁸ guatemalteco es de *“prisión de 6 a 8 años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales”*, según el artículo 195 BIS.

³⁵⁶ *Loc. Cit.*

³⁵⁷ *Loc. Cit.*

6 Derecho Comparado

6.1 España

El Código Penal de España³⁵⁹, en el artículo 186, establece que *“El que, por cualquier medio directo, difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de multa de tres a 10 meses”*.

6.2 Argentina

El Código Penal Argentino³⁶⁰ en el artículo 128 contempla este tipo penal, estableciendo al efecto que *“Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren dichos menores.*

En la misma pena incurrirá el que distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hiciera manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen.

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

³⁵⁸ Congreso de la Republica de Guatemala. Dto. 17-73, Código Penal, reformado por el Dto. 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

³⁵⁹ Congreso de los Diputados, España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

³⁶⁰ Congreso de la Nación de Argentina. Ley 11.179. 1984, Código Penal de la Nación de Argentina.

6.3 México

El código Penal mexicano³⁶¹ en el artículo 202 contempla el tipo penal, el cual establece que *“Comete el delito de pornografía de personas menores de dieciocho 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 estas 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 cómputo, electrónicos o sucedáneos. Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil 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 dieciocho 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 doce años de prisión y de ochocientos a dos mil 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”.

³⁶¹ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 1931.

6.4 El Salvador

El Código Penal salvadoreño³⁶², en el artículo 173: *“Utilización de Personas Menores de Dieciocho Años e Incapaces Mentales en Pornografía. El que produzca, reproduzca, distribuya, publique, importe, exporte, ofrezca, financie, venda, comercie o difunda de cualquier forma, imágenes, utilice la voz de una persona menor de dieciocho años, incapaz o deficiente mental, sea en forma directa, informática, audiovisual o por cualquier otro medio en el que se exhiban, en actividades sexuales, eróticas o inequívocas de naturaleza sexual, explícitas o no, reales o simuladas, será sancionado con prisión de seis a doce años.*

Igual sanción se impondrá a quien organizare o participare en espectáculos, públicos o privados, en los que se hace participar a las personas señaladas en el inciso anterior, en acciones pornográficas o eróticas”.

6.5 Honduras

El Código Penal de Honduras³⁶³, señala en el artículo 32 del Código de la Niñez y Adolescencia, que *“es prohibida la publicación, reproducción, exposición, venta o distribución, y la utilización en cualquier otra forma, de imágenes de niños que hayan cometido infracciones legales o de expresiones suyas que atentan contra la moral o las buenas costumbres o que afecten su dignidad o la de terceras personas.*

Es igualmente prohibido la publicación del nombre y apellidos o cualquier otro dato personal que permita identificar a un niño al que se considera responsable o víctima de una infracción legal.

³⁶² Órgano Legislativo de El Salvador, Decreto Legislativo No. 1030. Código Penal de El Salvador.

³⁶³ Congreso Nacional de Honduras. Código de la Niñez y Adolescencia

Quien autorice, facilite o permita la publicación, reproducción, exposición, venta, distribución o utilización de cualquier información que violente lo dispuesto por esta norma, será sancionado con una multa de cinco mil (L. 5,000.00) a cincuenta mil (L. 50,000.00) lempiras, atendida la gravedad de la infracción”.

6.6 Nicaragua

En el caso de Nicaragua, el Código Penal³⁶⁴, en el artículo 175, se contempla que “Quien induzca, facilite, promueva o utilice con fines sexuales o eróticos a personas menor de dieciséis años o discapacitado, haciéndola presenciar o participar en un comportamiento o espectáculo público o privado, aunque la víctima consienta en presenciar ese comportamiento o participar en él, será penado de cinco a siete años de prisión y se impondrá de cuatro a seis años de prisión, cuando la víctima sea mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad.

Quien promueva, financie, fabrique, reproduzca, publique, comercialice, importe, exporte, difunda, distribuya material para fines de explotación sexual, por cualquier medio sea directo, mecánico, digital, audio visual, o con soporte informático, electrónico o de otro tipo, la imagen, o la voz de persona menor de dieciocho años en actividad sexual o eróticas, reales o simuladas, explícitas e implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días de multa.

Quien con fines de explotación sexual, posea material pornográfico o erótico en los términos expresado en el párrafo anterior, será castigado con la pena de uno a dos años de prisión.

³⁶⁴ Asamblea Nacional, Ley No. 641, Código Penal de Nicaragua.

Quien ejecute acto sexual o erótico con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad de cualquier sexo, pagando o prometiéndole pagar o darle a cambio ventaja económica o de cualquier naturaleza, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”.

6.7 Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica³⁶⁵, en el artículo 174, bajo el título de Difusión de Pornografía, establece que *“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”.*

Las legislaciones consultadas concuerdan con que intentan proteger la indemnidad sexual de los menores de edad, por tanto consideran pena de prisión, salvo Honduras que es la única legislación, que por no dedicar en el código penal artículo alguno, remite al Código de la Niñez y Adolescencia, el cual regula de forma muy amplia el delito.

TITULO 13: POSESIÓN DE MATERIAL PORNOGRÁFICO DE PERSONAS MENORES DE EDAD

1 Reseña Histórica

Afirma Cabanellas³⁶⁶ *“Desde la iniciación misma de la segunda postguerra mundial, el relajamiento en las costumbres que provoca toda conflagración bélica, de un lado soledades femeninas en la retaguardia, y de otro excesiva proximidad masculina en poblaciones guarnecidas u ocupadas; el lanzamiento masivo de la alta dirección colectivista a captar la juventud por la corrupción; y cierto enfoque que trata de hermanar laicismo integral con indiferencia absoluta en cuanto a la exposición de las cuestiones sexuales, condujeron a derribar con rapidez, en la generalidad de los países las restricciones existentes en cuanto a la circulación de la pornografía, convertida en un artículo periodístico mas de acceso incluso a la juventud y a la infancia. A ellos se sumo una corriente cinematográfica, de suculentos ingresos por parte de franceses, italianos y suecos, en que se llevo a la expresión máxima lo pornográfico, por la vida, por los colores naturales y el movimiento de la imagen fílmica.*

Hoy no subsiste más que una tenue censura y la advertencia más atractiva que restrictiva, de que los espectáculos no son aptos para menores de tantos años.

En otra modalidad sutil y captadora, la pornografía viviente se viste y se desviste totalmente, con las expresiones presentadas como artísticas del desnudismo”.

³⁶⁶ Pornografía. Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.*, P. 317

2 Definiciones doctrinarias

Posesión, según el diccionario en línea Wordreference.com³⁶⁷, es: *“Tenencia o propiedad de algo; Lo que se posee; Ejecutar algún acto que muestre ejercicio del derecho, uso o libre disposición de la cosa que se entra a poseer”*.

Posesión, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española³⁶⁸, lo define como: *“Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro; Situación de poder de hecho sobre las cosas o los derechos, a la que se otorga una protección jurídica provisional que no prejuzga la titularidad de los mismos”*.

Posesión, según el diccionario de Ossorio³⁶⁹ es *“En Derecho Civil, definida, por la ley argentina, como la tenencia por alguna persona de una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actúe por sí o por otro”*.

Rojina Villegas, citada por Ossorio³⁷⁰ dice de ella que es *“una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento animo domini o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno”*.

Esta definición, que ofrece una clara idea de la institución de que se trata, podría tal vez ser objetada en su parte final, porque inducirá a una confusión entre lo que se entiende por posesión y lo que es detentación, caracterizada ésta por la falta de derecho sobre la cosa tenida.

Material Pornográfico, según Diez Ripolles, citado por Ramón Gomis³⁷¹, afirma que *“es la representación que posee una tendencia objetivada de*

³⁶⁷ WordReference.com. Kellogg, Mike. Posesión. *Op. Cit.*

³⁶⁸ Posesión. Diccionario de la Lengua Española. *Op. Cit.*

³⁶⁹ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.*

³⁷⁰ *Loc. Cit.*

³⁷¹ Ramón Gomis, Luisa y Otros. *Op. Cit.*, P 69.

excitar sexualmente con ausencia de valores literarios, artísticos, informativos, o científicos, y que, por tanto, pudieran resultar ofensiva”.

Pornografía para Cabanellas³⁷², es *“el tratado sobre la prostitución. Obscenidad o salacidad en las obras literarias o artísticas. Escrito u obras lascivas”.*

Continua afirmando Cabanellas³⁷³, *“Tipificación: Como formas de trasgresión jurídica en la materia se establecían; 1. Hacer producir o poseer escritos, dibujos, grabados, cuadros, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, cintas cinematográficas u otros objetos obscenos con fin de comercio, distribución o exhibición pública; 2. Importar transportar, exportar, o bien hacer importar a los fines indicados tales objetos o ponerlos de de algún modo en circulación. 3. Mantener o participar en el comercio público o privado de los referidos objetos, tratar en ellos de algún modo, distribuirlos o exhibirlos en público o dedicarse a alquilarlos. 4. Anuncias o dar a conocer de algún modo, con objeto de favorecer dicha circulación o ese tráfico punible, o anunciar o dar a conocer cómo y por qué medio dichos objetos pueden adquirirse”.*

Minoría de Edad, según Cabanellas³⁷⁴, es la *“situación jurídica entre el nacimiento y la mayoría de edad; y que implica la incapacidad absoluta o relativa de los sujetos a ella por disposición de ley. El tema, en su amplitud, se considera al tratar del menor de edad”.*

Menor de edad, según Cabanellas³⁷⁵, menor de edad es *“quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres o tutores”.*

³⁷² Pornografía. Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.*, P. 317

³⁷³ *Loc. Cit.*

³⁷⁴ *Ibid.*, P 427

³⁷⁵ *Ibid.*, P 384

Con respecto a la capacidad que estas edades representa, Cabanellas³⁷⁶ expone que *“el menor de edad es un incapaz jurídico, absoluto en principio; pero atenuado por muchos preceptos legales, como los transcritos, y en la práctica, aunque los textos legales se resistan a admitirlo. El menor es un elemento muy activo en las relaciones jurídicas”*.

El delito de posesión de Material Pornográfico de Menores de Edad, contempla una representación grafica, mediante un tratado, revista, producción fílmica o documental de imágenes obscenas de alto contenido sexual, de personas menores de edad, con el fin de uso propio o para el intercambio comercial.

3 Definición Legal o Tipo Penal

El Código Penal de Guatemala³⁷⁷ en el artículo 195 TER, establece que *“Quien a sabiendas posea y adquiera material pornográfico, de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, en acciones pornográficas o eróticas, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”*.

4 Elementos Objetivos del Tipo Penal

4.1 Bien Jurídico Protegido

Para Creus³⁷⁸, el bien jurídico protegido señala que es *“la libertad sexual amparando la reserva del trato sexual del individuo; el desarrollo normal del trato sexual individual; el derecho de la sociedad a que no se imponga a sus individuos que se soporten ciertas manifestaciones del sexo”*.

³⁷⁶ *Loc. Cit.*

³⁷⁷ Congreso de la República de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

³⁷⁸ Creus, Carlos. *Op. Cit.*

Serrano Gómez³⁷⁹ manifiesta, con respecto al bien jurídico protegido: *“es la libertad sexual cuando se trate de menores de edad o incapaces en cuanto se les inicia, o colabora en ello, (...). Se incluye también al correcto desarrollo sexual de los mismos”*.

Moreno Carrasco y Rueda García³⁸⁰, afirman que el bien jurídico protegido es: *“La indemnidad o intangibilidad sexual de los menores”*.

Así mismo, Donna³⁸¹, cita a Núñez, quien afirma que *“el bien jurídico que se protege en los delitos de promoción y facilitación de la prostitución o corrupción es el derecho de las personas a mantener incólume la normalidad del trato sexual, sea en sus motivos, que se lesionan al promover o facilitar la prostitución”*.

Creus, citado por Donna³⁸², opina que *“el bien es el normal desarrollo del trato sexual”*.

Donna³⁸³, concluye que *“se tiende a dar una mayor protección al derecho de toda persona humana a elegir que conducta sexual tendrá en su vida, sin que el Estado pueda dar una indicación sobre cuál es la normalidad sexual, ya que, de acuerdo con la Constitución Nacional de Argentina, tutela la autonomía ética del hombre, la decisión sobre este punto queda en manos de cada individuo”*.

El bien jurídico que se protege es la indemnidad sexual, con el fin de proteger la inocencia infantil en cuanto al tema sexual, para asegurar un desarrollo normal del trato sexual.

³⁷⁹ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P.236

³⁸⁰ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 633

³⁸⁰ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P. 627

³⁸¹ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 123

³⁸² *Loc. Cit.*

³⁸³ *Loc. Cit.*

4.2 Sujeto Activo

Para Moreno Carrasco y Rueda García³⁸⁴, “*el sujeto activo es común, y el sujeto pasivo es, exclusivamente, la persona de cualquier sexo que no tenga dieciocho años cumplidos. Es criticable que la protección no alcance a los deficientes mentales con la misma intensidad que está prevista para los menores de edad*”.

El sujeto activo será la cualquier persona; el sujeto pasivo, sin distinción de sexo, cualquier persona que aun no cumpla los dieciocho años.

4.3 Acción típica o esperada

Posesión y adquisición de material pornográfico, de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, en acciones pornográficas o eróticas.

4.4 Sujeto Pasivo

Menores de edad o incapacitados volitiva o cognitivamente en acciones pornográficas o eróticas.

5 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

Porque el tipo penal establece que “*quien a sabiendas*”, denota pleno conocimiento de la conducta típica, por tanto la presencia del dolo en su actuar.

6 Consideraciones Especiales

³⁸⁴ Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P

6.1 Punibilidad

El Código Penal de Guatemala³⁸⁵, artículo 195 TER, sanciona este tipo penal con “*prisión de dos a cuatro años*”.

7 Derecho Comparado

7.1 España

Código Penal de España³⁸⁶, en el artículo 189, establece al respecto que “1. *Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:*

a) El que utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos o privados, o para la elaboración de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades.

b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hubiesen sido utilizados menores de edad o incapaces, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.

2. El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.

3. Serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años los que realicen los actos previstos en el número 1 de este artículo cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando se utilicen a niños menores de 13 años;

³⁸⁵ Congreso de la Republica de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

³⁸⁶ Congreso de los Diputados, España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio;

c) Cuando los hechos revistan especial gravedad atendiendo al valor económico del material pornográfico;

d) Cuando el material pornográfico re presente a niños o a incapaces que son víctimas de violencia física o sexual;

e) Cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades;

f) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho o de derecho, del menor o incapaz.

4. El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.

5. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento, a un menor de edad o incapaz, y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o incapaz, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.

6. El ministerio fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.

7. *Será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis meses a dos años, el que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada.*

8. *En los casos previstos en los apartados anteriores, se podrán imponer las medidas previstas en el artículo 129 de este Código cuando el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades”.*

7.2 Argentina

El Código Penal de Argentina no contempla esta figura delictiva.

7.3 México

El Código Penal de México³⁸⁷, en el artículo 202 BIS, se establece que *“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 cien a quinientos días multa. Asimismo, estará sujeto a tratamiento psiquiátrico especializado”.*

7.4 El Salvador

El Código Penal Salvadoreño³⁸⁸, en sus artículos 173 A y 173 B, contemplan este tipo penal como sigue:

“Artículo 173-A.- El que posea material pornográfico en el que se utilice la imagen de personas menores de dieciocho años, incapaces o

³⁸⁷ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal 1931.

³⁸⁸ Órgano Legislativo de El Salvador, Decreto Legislativo No. 1030. Código Penal de El Salvador.

deficientes mentales, en actividades pornográficas o eróticas, será sancionado con pena de dos a cuatro años”.

“Artículo 173-B.- Los delitos a que se refieren los Arts. 169 y 173 del presente Código, serán sancionados con la pena máxima correspondiente aumentada hasta en una tercera parte del máximo establecido de la pena y la inhabilitación del ejercicio de su profesión durante el tiempo que dure la condena, si cualquiera de las acciones descritas fuera realizada por:

a) Ascendientes, descendientes, hermanos, adoptantes, adoptados, cónyuges, conviviente y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;

b) Todas las personas contempladas en el Art. 39 de este Código;

c) La persona encargada de la tutela, protección o vigilancia de la víctima; y,

d) Toda persona que prevaliéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza, doméstica, educativa, de trabajo o cualquier otra relación”.

7.5 Honduras

El Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras³⁸⁹, en el artículo 32 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que *“es prohibida la publicación, reproducción, exposición, venta o distribución, y la utilización en cualquier otra forma, de imágenes de niños que hayan cometido infracciones legales o de expresiones suyas que atentan contra la moral o las buenas costumbres o que afecten su dignidad o la de terceras personas.*

³⁸⁹ Congreso Nacional de Honduras. Dto. . Código de la Niñez y Adolescencia

Es igualmente prohibido la publicación del nombre y apellidos o cualquier otro dato personal que permita identificar a un niño al que se considera responsable o víctima de una infracción legal.

Quien autorice, facilite o permita la publicación, reproducción, exposición, venta, distribución o utilización de cualquier información que violente lo dispuesto por esta norma, será sancionado con una multa de cinco mil (L. 5,000.00) a cincuenta mil (L. 50,000.00) lempiras, atendida la gravedad de la infracción”.

7.6 Nicaragua

Código Penal de Nicaragua³⁹⁰, en el artículo 175, se contempla que “Quien induzca, facilite, promueva o utilice con fines sexuales o eróticos a personas menor de dieciséis años o discapacitado, haciéndola presenciar o participar en un comportamiento o espectáculo público o privado, aunque la víctima consienta en presenciar ese comportamiento o participar en él, será penado de cinco a siete años de prisión y se impondrá de cuatro a seis años de prisión, cuando la víctima sea mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad.

Quien promueva, financie, fabrique, reproduzca, publique, comercialice, importe, exporte, difunda, distribuya material para fines de explotación sexual, por cualquier medio sea directo, mecánico, digital, audio visual, o con soporte informático, electrónico o de otro tipo, la imagen, o la voz de persona menor de dieciocho años en actividad sexual o eróticas, reales o simuladas, explícitas e implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días de multa.

³⁹⁰ Asamblea Nacional, Ley No. 641, Código Penal de Nicaragua.

Quien con fines de explotación sexual, posea material pornográfico o erótico en los términos expresado en el párrafo anterior, será castigado con la pena de uno a dos años de prisión.

Quien ejecute acto sexual o erótico con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad de cualquier sexo, pagando o prometiéndole pagar o darle a cambio ventaja económica o de cualquier naturaleza, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”.

7.7 Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica³⁹¹, en el artículo 173 BIS, se contempla que *“Será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años, quien posea material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad, ya sea utilizando su imagen y/o su voz.”*

Se persigue en todo caso sancionar a quien posea material pornográfico, puesto a que si ello no se llevara a cabo, no tuviera razón de ser la tipificación de otros delitos que se relacionan con el ciclo de la pornografía.

³⁹¹ Ley. 4573, Código Penal de Costa Rica

TITULO 14: UTILIZACIÓN DE ACTIVIDADES TURÍSTICAS PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD

1 Reseña Histórica

Cristina Bonillo³⁹², en su artículo Defensores ven creciente turismo sexual en el país y afirma que *“Aunque es un delito menos conocido que la explotación sexual en bares o tugurios, debido a que funciona en forma muy discreta, el turismo sexual se practica cada vez más en Guatemala, según diversas denuncias recibidas por organizaciones sociales. El problema para detectar este tipo de explotación sexual comercial es que el tema del turismo sexual está invisibilizado en nuestro país”*, explica Leonel Dubón, de la Asociación Refugio para la Niñez.

“A ello hay que sumar la escasa investigación que la Policía y operadores de justicia efectúan respecto de este tipo de casos, coinciden las organizaciones. Guatemala está siendo tomada; la principal debilidad es que no existe investigación”, continua afirmando Dubón. *“La Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, vigente desde febrero del año último, tipificó en el Código Penal el delito de turismo sexual, el cual se castiga con prisión de seis a diez años”* dice Karina Javier, representante del Programa para la Erradicación del Trabajo Infantil, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), citada por Bonillo³⁹³.

Las familias terminan convirtiéndose en cómplices, porque los responsables “compran voluntades” de jóvenes de escasos recursos, asevera Dubón.

“No existe forma de controlar cuántos pedófilos hay en Guatemala, denuncia Dubón, quien cita como ejemplo la reciente expulsión de un pederasta español que se ocultaba en un hogar de menores en Río Dulce

³⁹² Prensa Libre.com. Bonillo, Cristina. “Defensores ven Creciente Turismo Sexual en el País”. Guatemala. 2010. Disponible en: http://www.prensalibre.com.gt/noticias/Defensores-creciente-turismo-sexual-pais_0_242375780.html, consultada el 13/07/2010

³⁹³ Loc.Cit.

(Izabal). En lugar de investigarlo, se limitan a expulsarlo, sin ponerlo a disposición de las autoridades”, resalta Bonillo³⁹⁴.

Según Magda Medina, abogada de Unicef, citada por Bonillo³⁹⁵, que “Hasta el momento no existen sentencias en que se haya aplicado la figura utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de menores de edad, según establece el artículo 195 del Código Penal”.

Maria Eugenia Villarreal, que es citada por Bonillo³⁹⁶ explica “que se elaboró un código de conducta para que fuera aplicado con el Instituto Guatemalteco de Turismo en hoteles y agencias, como medida de prevención”.

2 Definiciones Doctrinarias

Explotación Sexual Comercial, según la Declaración del Congreso Mundial contra la explotación sexual Comercial de los Niños³⁹⁷, es “la utilización de los personas menores de 18 años de edad para relaciones sexuales remuneradas, pornografía infantil y adolescente, utilización de niños, niñas y adolescentes en espectáculos sexuales, donde exista además un intercambio económico o pago de otra índole para la persona menor de edad o para un tercero intermediario”.

Continúa explicando la Declaración del Congreso Mundial contra la explotación sexual Comercial de los Niños³⁹⁸ que “La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes incluye:

³⁹⁴ Loc. Cit.

³⁹⁵ Loc. Cit.

³⁹⁶ Loc. Cit.

³⁹⁷ Declaración del Congreso Mundial contra la explotación sexual Comercial de los Niños, Estocolmo, Suecia, Junio de 1996. Disponible en línea en: <http://www.unicef.org/lac/1.conceptosbasicos.pdf>. Consultado el 12/07/2010

³⁹⁸ Loc. Cit.

1. *Las actividades sexuales o eróticas remuneradas con personas menores de edad: no se restringe a las relaciones coitales, sino que incluye también cualquier otra forma de relación sexual o actividad erótica que implique acercamiento físico-sexual entre la víctima y el explotador.*

La pornografía infantil y adolescente: incluye las actividades de producción, distribución, divulgación por cualquier medio, importación, exportación, oferta, venta o posesión de material en el que se utilice a una persona menor de dieciocho años o su imagen en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas o la representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales o eróticos.

2. *Los espectáculos sexuales: consisten en la utilización de personas menores de edad, con fines sexuales o eróticos en exhibiciones o en espectáculos públicos o privados”.*

Según la Declaración del Congreso Mundial contra la explotación sexual Comercial de los Niños³⁹⁹, define el “*Turismo sexual con niños, niñas y adolescentes, como la explotación sexual de los niños, niñas y adolescentes por personas que viajan de sus países de origen a otro, que por lo general es menos desarrollado y percibido como permisivo, para involucrarse en actividades sexuales con niños, niñas y adolescentes de forma anónima e impune”*

La actividad turística comercial sexual con menores de edad puede entenderse como la visita de personas extranjeras, a un país, con el fin de involucrarse en actividades sexuales con menores de edad, en donde aparentemente es legal.

3 Definición Legal o Tipo Penal

³⁹⁹ *Loc. Cit.*

El Código Penal guatemalteco⁴⁰⁰ en el artículo 195 QUATER, expone que *“Quien facilite, organice, promueva o permita de cualquier forma la realización de los delitos contemplados en este capítulo, a través de actividades relacionadas con el turismo, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cien mil a quinientos mil quetzales”*.

4 Elementos Objetivos del Tipo Penal

4.1 Bien Jurídico Protegido

Serrano Gómez⁴⁰¹ manifiesta, con respecto al bien jurídico protegido: *“es la libertad sexual cuando se trate de menores de edad o incapaces en cuanto se les inicia, o colabora en ello, (...). Se incluye también al correcto desarrollo sexual de los mismos”*.

Moreno Carrasco y Rueda García⁴⁰², afirman que el bien jurídico protegido es: *“La indemnidad o intangibilidad sexual de los menores”*.

Así mismo, Donna⁴⁰³, cita a Núñez, quien afirma que *“el bien jurídico que se protege en los delitos de promoción y facilitación de la prostitución o corrupción es el derecho de las personas a mantener incólume la normalidad del trato sexual, sea en sus motivos, que se lesionan al promover o facilitar la prostitución”*.

Creus, citado por Donna⁴⁰⁴, opina que *“el bien es el normal desarrollo del trato sexual”*.

Donna⁴⁰⁵, concluye que *“se tiende a dar una mayor protección al derecho de toda persona humana a elegir que conducta sexual tendrá”*.

⁴⁰⁰ Congreso de la República de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

⁴⁰¹ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P. 236

⁴⁰² Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. *Op. Cit.*, P. 633

⁴⁰³ Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P. 627

⁴⁰⁴ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P. 123

⁴⁰⁵ *Loc. Cit.*

en su vida, sin que el Estado pueda dar una indicación sobre cuál es la normalidad sexual, ya que, de acuerdo con la Constitución Nacional de Argentina, tutela la autonomía ética del hombre, la decisión sobre este punto queda en manos de cada individuo”.

Se persigue proteger tanto la indemnidad sexual de las personas menores de edad involucradas en esta actividad, como la libertad sexual, en la esfera de las libertades individuales.

4.2 Sujeto Activo

La Declaración del Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños⁴⁰⁶, define al sujeto activo, como sigue *“Explotador. Es tanto aquel que intermedia u ofrece la posibilidad de la relación a un tercero como al que mantiene la misma con el niño, niña o adolescente, no importa si con carácter frecuente, esporádico o permanente. El carácter de explotador está dado por el ejercicio sistemático del poder para doblegar la voluntad del otro a los efectos de que satisfaga sus intereses, en este caso de carácter sexual”.*

Pudiendo distinguir entre diferentes formas de sujeto activo, La Declaración del Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual y Comercial de los Niños⁴⁰⁷ expone que *“Cliente-explotador, es la persona que paga o promete pagar a un niño, niña o adolescente, o a un tercero, para que esa persona menor de edad realice actos sexuales directamente con ella. Este acto lleva implícita la mercantilización y cosificación del cuerpo de una persona para la realización de una actividad sexual a cambio de un valor económico. Por ello, se considera una actividad de aprovechamiento, utilización y explotación sexual en perjuicio de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes”.*

⁴⁰⁵ *Loc. Cit.*

⁴⁰⁶ Declaración del Congreso Mundial contra la explotación sexual Comercial de los Niños, Estocolmo, Suecia, Junio de 1996. *Op. Cit.*

⁴⁰⁷ *Loc. Cit.*

“Proxeneta, es la persona o grupo de personas que utiliza(n) a niños, niñas y adolescentes para que éstas realicen actividades sexuales a cambio de una remuneración económica o ventaja económica” continua desarrollando La Declaración del Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual y Comercial de los Niños⁴⁰⁸.

Por último, La Declaración del Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual y Comercial de los Niños⁴⁰⁹ afirma que el *“Intermediario, es la persona que realiza actividades para contactar a “clientes explotadores” con el proxeneta o con la víctima, o quien, a sabiendas, presta un servicio que permite que este contacto tenga lugar, aunque no reciba a cambio remuneración. La diferencia con el proxeneta y con el explotador sexual es que el intermediario colabora para que el proxeneta y el explotador sexual realicen la actividad delictiva, lo que le hace cómplices de un delito”*.

El sujeto activo puede participar en distintas actividades que se relacionan con esta figura, siendo estas: el cliente- explotador; el proxeneta; y el intermediario.

4.3 Acción típica o esperada

Facilitación, organización, promoción o permisión de actividades relacionadas con las turísticas, para la comisión de los delitos que se contemplan en este capítulo.

4.4 Sujeto Pasivo

Persona menor de edad, sin discriminación de género, que se vea involucrada en actividades relativas a turismo sexual.

5 Elemento Subjetivo del Tipo Penal

⁴⁰⁸ *Loc. Cit.*

⁴⁰⁹ *Loc. Cit.*

Edwards⁴¹⁰, afirma que *“la figura contiene dos elementos subjetivos del tipo (...): ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos”*.

Para Creus⁴¹¹, *“Tal como actualmente está estructurada la figura, es imprescindible el dolo directo en lo que atañe al logro de la depravación del sujeto pasivo; no es suficiente, por tanto, la simple voluntad de realizar el acto que se sabe depravador, sino que se debe querer depravar”*.

Serrano Gómez⁴¹², opina que *“solo caben las conductas dolosas”*.

Para Donna⁴¹³, *“El delito (...) es doloso, no admitiéndose la culpa y como veremos en la construcción del tipo, el dolo debe ser directo, lo que significa saber que la acción que uno lleva a cabo tiende a promover la corrupción de un mayor de dieciocho años o tiene la finalidad de allanar los obstáculos para la corrupción que el mayor ha decidido por sí”*.

Roxin, citado por Donna⁴¹⁴, quien establece que *“se quiere significar que existe una tendencia subjetiva inherente a un elemento típico. La tendencia lubrica le da un carácter sexual especial a la conducta del autor”*.

Es la intencionalidad de promover las actividades turísticas comerciales sexuales con personas menores de edad, teniendo plena conciencia de esta condición.

6 Consideraciones Especiales

6.1 Punibilidad

El Código Penal guatemalteco⁴¹⁵, en el artículo 195 QUATER, señala que será *“sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cien mil a quinientos mil quetzales”*.

⁴¹⁰ Edwards, Carlos Enrique. *Op. Cit.*, P 66

⁴¹¹ Creus, Carlos. *Derecho Penal. Op. Cit.*, P. 203.

⁴¹² Serrano Gómez, Alfonso. *Op. Cit.*, P237

⁴¹³ Donna, Edgardo Alberto. *Op. Cit.*, P 144

⁴¹⁴ *Ibid.*, P 147

7 Derecho Comparado

7.1 España

España no tipifica esta conducta en su ordenamiento jurídico.

7.2 Argentina

Argentina no contempla esta figura penal en su legislación.

7.3 México

El Código Penal mexicano⁴¹⁶, en el Capítulo III, Turismo Sexual en contra de personas Menores de Dieciocho 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 dieciocho 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 doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa”.

“Artículo 203 BIS.- A quien realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho 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

⁴¹⁵ Congreso de la Republica de Guatemala, Dto. 17-73, Código Penal, Reformado por Dto. 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

⁴¹⁶ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 1931

que no tienen capacidad para resistirlo, en virtud del turismo sexual, se le impondrá una pena de doce a dieciséis años de prisión y de dos mil a tres mil días multa, asimismo, estará sujeto al tratamiento psiquiátrico especializado”.

7.4 El Salvador

El Salvador no incluye este tipo penal en su legislación.

7.5 Honduras

El Código Penal de Honduras⁴¹⁷, en artículo 149, señala que *“Será sancionado con reclusión de cinco (5) a ocho (8) 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”.*

7.6 Nicaragua

En Nicaragua, el Código Penal⁴¹⁸ en el artículo 177 contempla el tipo penal de: *“Promoción del Turismo con fines de explotación sexual. Los que dentro o fuera del territorio nacional, en forma individual o a través de operadores turísticos, campañas publicitarias, reproducción de textos e imágenes, promuevan al país como un atractivo o destino turístico sexual, utilizando personas menores de dieciocho años, serán sancionados con la pena de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días multa”.*

7.7 Costa Rica

La legislación de Costa Rica no contempla este delito.

⁴¹⁷ Congreso Nacional de Honduras. Dto. 144-83. Código Penal

⁴¹⁸ Asamblea Nacional, Ley No. 641, Código Penal de Nicaragua.

No todas las legislaciones contemplan este delito, específicamente, sin embargo han considerado la trata de personas que es una figura que han construido de forma muy similar a este tipo delictivo.

CAPITULO III

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Los bienes jurídicos que se analizan mediante este trabajo de tesis son la Libertad Sexual y la Indemnidad Sexual.

Entiéndase, entonces, por *Libertad Sexual*, la libre disposición del sujeto de involucrarse o no en actividades sexuales, sin interferencia de fuerza externa ejercida sobre su cuerpo o voluntad.

La *Indemnidad Sexual*, se refiere a la inocencia en el desarrollo de la personalidad del menor, que al ser violentada, puede interferir en el desarrollo y producir afectaciones en su vida o en su equilibrio psicológico; de igual manera con personas que tienen alguna incapacidad, como lo afirma Carmona Salgado, no puede hablarse de libertad sexual, puesto a que su capacidad de conocer la trascendencia de estos actos para su vida futura no está presente en ese momento, es por ello que en estos casos se habla de la indemnidad sexual, entendiendo esta como la intangibilidad sexual.

En cuanto al delito de **Violación**, el Bien Jurídico Tutelado que se protege en este delito es el de la *libertad sexual*, porque ataca directamente la libre disposición del individuo sobre su cuerpo.

El sujeto activo de este tipo penal lo constituye indistintamente hombre o mujer que ejerza violencia física o psicológica sobre el cuerpo de la víctima para obtener acceso carnal. El criterio sobre el sujeto activo, anteriormente a la reforma del Código Penal guatemalteco, se refería al hombre como único sujeto, capaz de cometer este delito.

El sujeto pasivo de igual forma, puede ser hombre o mujer, sobre quien se ejerce el acceso carnal en contra de su voluntad, siendo este menor de catorce años, tal como lo indica la legislación guatemalteca.

La acción típica del delito, es el acceso carnal, entendido este como la introducción en orificio normal o anormal de la persona, sin importar su sexo, órgano masculino viril u objeto que remplace a este.

El elemento subjetivo de este tipo penal, es el dolo, ninguna de las formas de comisión de este delito funda el injusto en la imputación de actuar con negligencia.

Con respecto a las penas impuestas, la legislación de los países consultados sanciona con pena de prisión a la persona que cometa el delito de *Violación*

El delito de ***Agresión Sexual***, según la legislación guatemalteca, es definido como *los actos con fines sexuales o eróticos mediante violencia física o psicológica a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación.*

Al igual que en el tipo penal de Violación, el Bien Jurídico Tutelado, es la libertad sexual.

El sujeto activo, lo constituye hombre o mujer; el sujeto pasivo, persona menor de catorce años o con incapacidad mental.

La acción esperada, es la de realizar todos aquellos actos ofensivos al pudor, que pueda llevar a cabo un sujeto sobre el cuerpo de otro, sin llegar a el yacimiento.

El elemento subjetivo lo constituye el dolo, la agresión supone que el sujeto activo actúe de forma abusiva y no consentida.

Este delito está sancionado con pena de prisión en los países cuyas legislaciones fueron consultadas, configurándose así, la pena en cada país:

Guatemala: pena de prisión de cinco a ocho años.

España: Pena de prisión de uno a cuatro años; la pena puede ser de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178 del Código Penal de España; y de doce a quince años, cuando concurra cualquier circunstancia agravante del artículo 179 del Código Penal de España.

Argentina: se establecen varios supuestos: a. Prisión de seis meses a cuatro años de prisión, para el que abuse sexualmente de una persona menor de trece años, de sexo indistinto, o si media violencia, amenaza o algún acto intimidatorio; Sera de cuatro a diez años, si el abuso por su duración o circunstancias se configura un sometimiento sexual gravemente ultrajante; la pena será de seis a quince años si concurriera alguna situación agravante.

México: se impondrá pena de prisión de seis meses a cuatro años, a quien ejecute acto sexual sin llegar a la copula, sobre el cuerpo de otra persona; Se aumentara en una mitad la sanción, si se usara la violencia física o moral.

El Salvador: Establece pena de prisión de tres a seis años; En el caso de ser víctima un menor o incapaz, la pena de prisión va de ocho a doce años; Podrán ser aumentadas estas penas a razón de una tercera parte si concurre alguna circunstancia agravante.

Honduras: El código penal de Honduras establece pena de prisión de tres a cinco años, sin embargo si las agresiones sexuales constituyen la introducción de objetos en los órganos sexuales u orificios que simulen estos, se sancionara con nueve a trece años.

Nicaragua: Se sanciona con pena de prisión de cinco a siete años; si concurre alguna situación agravante anteriormente detalladas, la pena de prisión será de siete a doce años.

Costa Rica: la pena de prisión que establece la legislación, es de dos a cuatro años; en el caso de que la victima sean niños, la pena de prisión es de tres a ocho años; será de cuatro a diez años cuando concorra alguna circunstancia contemplada en el artículo 161.

El ***Exhibicionismo Sexual***, lo define la legislación guatemalteca como la ejecución, por medio de su persona o de otros, de actos sexuales frente a personas menores de edad o personas con incapacidad volitiva o cognitiva.

El Bien Jurídico Tutelado, en este caso, es la indemnidad sexual de los menores de edad e incapaces.

El sujeto activo está constituido por hombre o mujer; el sujeto pasivo por persona menor de edad o con incapacidad cognitiva o volitiva.

Es un delito de carácter doloso, ya que lo que persigue es alterar el desarrollo normal de las personas menores de edad y con incapacidad cognitiva y volitiva, en el ámbito sexual.

Únicamente se encuentra regulado en la legislación guatemalteca y española, estableciendo pena de prisión en el primer caso y el segundo, multa.

El ***Ingreso a Espectáculos y Distribución de Material Pornográfico a Personas Menores de Edad***, es un tipo penal que lesiona la indemnidad sexual de las personas menores de edad.

El sujeto pasivo está constituido por persona menor de edad; es un delito doloso, ya que existe la animosidad de afectar el desarrollo sano, en el ámbito sexual del menor de edad.

Guatemala y Nicaragua, establece la pena de prisión para esta conducta.

Países como México, El Salvador, Honduras y Costa Rica, no tipifican estos delitos en su normativa penal.

En el caso de España, es el país que contempla la sanción más benévola de los países consultados.

El tipo penal de ***Violación a la Intimidad***, solo lo contempla la legislación guatemalteca, sancionando con pena de prisión al que incurra en esta actividad; en el caso de Honduras, está contemplado como una falta, sancionado con multa.

Este tipo penal abarca conductas como: apoderamiento o captación de mensajes, conversaciones, comunicaciones, sonidos, imágenes en general o de su cuerpo para afectar la dignidad de una persona; apoderamiento, utilización o modificación

en perjuicio de tercero, comunicaciones efectuadas por cualquier medio físico o electrónico o datos reservados que se encuentren en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado; así mismo la revelación o cesión, a cualquier título, de los datos descubiertos o imágenes captadas.

El sujeto activo y pasivo, lo constituye cualquier persona.

Es un delito caracterizado por el dolo, debido a que la conducta señalada en este tipo penal se refiere a la intención de causar un perjuicio a un tercero por medio de las acciones anteriormente listadas.

La ***Promoción, Facilitación o Favorecimiento de la Prostitución*** y la ***Promoción, Facilitación o Favorecimiento de la Prostitución Agravada***, difieren en que el sujeto pasivo, para la primera, es una persona mayor de edad; y para la segunda es, una persona menor de edad o en estado de gravidez, señalándose por tanto, penas relativas a cada condición.

El sujeto activo, para el caso de *Promoción, Facilitación o Favorecimiento de la Prostitución*, es cualquier persona; para el caso de *Promoción, Facilitación o Favorecimiento de la Prostitución Agravada*, es cualquier persona, hombre o mujer, que además cumpla con: ser pariente de la víctima; responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela o sea cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus padres; o cuando este ejerza violencia o autoridad sobre su víctima.

Las acciones esperadas son las de: explotar a una persona mayor de edad a través de la promoción, facilitación o favorecimiento de su prostitución; para que se configure la *Promoción, Facilitación o Favorecimiento de la Prostitución Agravada*, solo hace falta que se den esta misma acción, sobre una persona que al momento de la promoción, facilitación o favorecimiento de la prostitución, este en estado de gravidez; sea o no menor de edad con una relación definida en el inciso b) del artículo 192 del Código Penal.

Es un delito doloso puesto a que existe la plena intención de facilitar, favorecer o promover la prostitución de una persona, a cambio de una remuneración para el facilitador.

De las legislaciones consultadas, en relación a la *Promoción, Facilitación o Favorecimiento de la Prostitución*:

Guatemala denomina a este tipo penal como Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución; El Salvador, Inducción, promoción y favorecimiento de la prostitución; Nicaragua y Costa Rica, Proxenetismo;

De los países consultados, México es el país que impone la pena de prisión más alta, siendo esta de doce años para quien cometa este delito.

De las legislaciones consultadas, en relación a la *Promoción, Facilitación o Favorecimiento de la Prostitución Agravada*:

Guatemala, El Salvador y Honduras son los países que contemplan la pena de prisión de hasta ocho años, sin embargo es Costa Rica, el país que establece la pena de prisión más alta, que corresponde a diez años, y ello se debe a los rangos establecidos de acuerdo con la edad de la víctima.

México es el país que establece la pena de prisión más baja, siendo esta de 6 meses a 5 años.

En el caso de países como Argentina, México y Honduras, no denominan de forma específica a este tipo penal.

Actividades Sexuales Remuneradas con Personas Menores de Edad según la legislación guatemalteca, constituye la actividad de explotar económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona menor de edad.

Remuneración por la Promoción, Facilitación o Favorecimiento de la Prostitución, constituye la actividad de explotar económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona mayor de edad.

Ambas convergen en la obtención de una remuneración, para sí o para un tercero, a cambio de un acto sexual, realizado con la persona o un tercero.

El sujeto activo, se constituye, de la misma manera que los anteriores, por persona de género masculino o femenino; el sujeto pasivo se constituye para el primer caso, en persona de género femenino o masculino, menor de edad; y para el segundo caso, persona de género femenino o masculino, mayor de edad.

La acción esperada en ambos casos, es la explotación económica del ejercicio de la prostitución de una persona.

Con respecto al tipo de sanción, Guatemala contempla pena de prisión de 5 a 8 años; Argentina, de 3 a 6 años de prisión; México, pena de prisión de 6 meses a 5 años; El Salvador, lo denomina "*Remuneración por actos sexuales o eróticos*", y contempla pena de prisión de 3 a 8 años; Honduras, sanción de 5 a 8 años de prisión; Nicaragua, denomina el tipo penal como "*Explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante pago*", y establece la pena de prisión de 5 a 7 años; Costa Rica, tipifica el delito de "*Actos sexuales remunerados con personas menores de edad*", y establece la pena de prisión atendiendo a la edad del sujeto pasivo como sigue: si la víctima es menor a 13 años, la pena será de 4 a 10 años; si el sujeto pasivo es de 13 a 15 años, de 3 a 8 años de prisión; y si la víctima es mayor de 15 años pero menor de 18 años, la pena de prisión es de 2 a 6 años.

España es el único país, de los que se comparan, que no contempla este tipo penal en su legislación.

Para el caso de *Remuneración por la Promoción, Facilitación o Favorecimiento de la Prostitución*, España y El Salvador, no contemplan en sus legislaciones este tipo penal.

Países como Guatemala, Argentina y Costa Rica, castigan a quien cometa este delito con pena de prisión únicamente, a diferencia de México, Honduras y Nicaragua, quienes adicionalmente a la pena de prisión estipulan multa.

Para Costa Rica y Nicaragua este tipo penal se denomina Rufianería.

Guatemala y Nicaragua, establecen la pena de prisión más baja del conjunto analizado.

Producción de Pornografía de Personas Menores de Edad; Comercialización o Difusión de Pornografía de Personas Menores de Edad; y Posesión de Material Pornográfico de Personas Menores de Edad

En el caso de ***Producción de Pornografía de Personas Menores de Edad***, se refiere a la producción, fabricación o elaboración de material de carácter pornográfico o erótico que contenga imagen o voz real o simulada de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva;

Comercialización o Difusión de Pornografía de Personas Menores de Edad, refiere a la publicación, reproducción, importación o exportación, distribución, transporte, exhibición, elaboración de propaganda, difusión o comercialización, de material pornográfico de personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva en acciones pornográficas o eróticas.

Posesión de Material Pornográfico de Personas Menores de Edad se refiere a la posesión y adquisición de material cuyo contenido sea material pornográfico de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva en acciones pornográficas o eróticas.

Los tres tipos penales anteriores se refieren a un mismo elemento, la pornografía de personas menores de edad, y son tres actividades que pueden ser cometidas por un mismo sujeto activo, ya que este individuo, puede, producirla, tenerla en su posesión, antes de comercializarla.

El sujeto activo, por tanto, para estos tipos penales, sería una persona de género indistinto, mayor de edad; el sujeto pasivo, para todos los casos, es persona menor de edad, hombre o mujer, o persona con incapacidad cognitiva o volitiva.

Cuando se habla del elemento subjetivo de estos tipos penales, se hace referencia al dolo, que se encuentra presente en todos los tipos penales, ya que se tiene la plena intención de, producir y comercializar el material pornográfico de personas menores de edad o con incapacidad cognitiva o volitiva.

Del análisis realizado con base en las legislaciones consultadas se puede concluir para el tipo penal de *Producción de Pornografía de Personas Menores de Edad*, lo siguiente:

Honduras considera este tipo penal como una falta, aplicando una sanción de multa únicamente.

España, contempla la pena de prisión más benévola, con uno a cuatro años de prisión.

Doce años es la pena máxima por este tipo penal, y es aplicada por México y El Salvador.

Del tipo penal de *Comercialización o Difusión de Pornografía de Personas Menores de Edad*, en cuanto a las legislaciones consultadas: las penas para este tipo penal no difieren significativamente del tipo penal de “*Producción de pornografía de personas menores de edad*”.

México y El Salvador aplican las penas más altas, siendo estas de doce años.

Para el caso de *Posesión de Material Pornográfico de Personas Menores de Edad*: Argentina no contempla este tipo penal en su legislación.

Las penas con respecto al tipo penal anterior, se puede apreciar una disminución en la pena de prisión impuesta.

El tipo penal de ***Exhibiciones Obscenas***, según la ley guatemalteca, se refiere a la ejecución de actos obscenos en sitio público o abierto al público.

El sujeto pasivo es cualquier persona, sin distinción de género; el sujeto pasivo, puede ser cualquier persona, mayor o menor de edad.

El bien jurídico que se protege es el de la indemnidad sexual, entendiéndose este como la integridad moral social o de la colectividad, ya que este delito no recae propiamente sobre un sujeto pasivo en particular sino varios, que accidentalmente se convierten en víctima del sujeto pasivo.

Es otro delito de carácter doloso, ya que el sujeto activo, busca el ser observado, aun por casualidad.

De las legislaciones consultadas se concluye que, México y Costa Rica no contemplan este tipo penal dentro de sus legislaciones.

Argentina y Nicaragua, contemplan la pena de prisión cuando la acción del sujeto activo recae en el sujeto pasivo, y este está constituido por un menor de edad.

La **Utilización de Actividades Turísticas para la Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad**, según la ley guatemalteca la define como, el facilitamiento, organización, promoción o permisión de los delitos contemplados en este capítulo, a través de actividades relacionadas con el turismo.

El sujeto pasivo, lo constituye persona de género indistinto, menor de edad.

El bien jurídico tutelado es el de la indemnidad sexual, al tratarse de persona menor de edad.

Es una conducta dolosa, porque el sujeto activo tiene pleno conocimiento de que la acción que lleva a cabo tiende a promover la corrupción de un menor de edad.

De acuerdo con las legislaciones consultadas, la pena se configura de la forma siguiente para cada uno de los países que tipifican esta conducta:

El código penal de Guatemala, establece pena de prisión de seis a diez años y multa de cien mil a quinientos mil a quien utilice actividades turísticas para la explotación sexual comercial.

México, tipifica esta actividad en los artículos 203 y 203 BIS del código penal y estipula pena de prisión de siete a doce años y ochocientos a dos mil días multa.

Honduras, en el artículo 149 del código penal, señala pena de prisión de cinco a ocho años y multa de cien mil lempiras.

El artículo 177 del código penal de Nicaragua pena la promoción del turismo con fines de explotación sexual, con cinco a siete años de prisión y ciento cincuenta a quinientos días multa.

España, Argentina, El Salvador y Costa Rica no incluyen en su normativa penal este tipo penal.

CONCLUSIONES

1. El bien jurídico tutelado de los delitos anteriormente descritos, es la libertad e indemnidad sexual de las personas.
2. En Guatemala, fue de gran importancia la modificación del tipo penal de “*Violación*”, debido a que anteriormente, se contemplaba la violación como delito cometido exclusivamente en contra de la mujer, y que para el caso del hombre, se consideraba como abusos deshonestos, sancionando esta conducta delictiva, en este último caso, con penas menores.
3. El tipo penal de “*Agresión sexual*” fue introducido a partir de la reforma al Código Penal, transformando el sentido del tipo penal de *Abusos Deshonestos*, estableciendo una sanción de justa aplicación sin hacer distinción de género.
4. El daño moral producido por la comisión del delito de “*Exhibicionismo sexual*” es difícil de comprobarlo, ya que la acción típica no recae de forma física en la persona del sujeto pasivo.
5. La “*Violación a la Intimidad Sexual*” es un tipo penal contemplado únicamente por las legislaciones, guatemalteca y hondureña; En el caso de Honduras, es considerada como una falta, sancionada únicamente con multa.
6. La agravación de la pena por “*Promoción, facilitación o favorecimiento de la prostitución*” se da cuando concurren con la comisión del delito otras circunstancias que pueden perjudicar de mayor manera al sujeto pasivo, entre los cuales puede mencionarse el caso en que el sujeto activo, sea la persona que tiene a su cargo la guarda y custodia de un menor o persona en situación de incapacidad, que intenta inducir a la prostitución a su protegido.
7. El delito de “*Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad*” es cometido, sobre todo, cerca de áreas fronterizas y turísticas, y que debido a la falta de una política efectiva para su prevención, ha proliferado afectando a la niñez guatemalteca.

8. El sujeto pasivo del tipo penal de "*Remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de la prostitución*" solo puede ser una persona mayor de edad, de lo contrario se encuadra en el delito de "*Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad*".
9. Las "*Exhibiciones obscenas*" y el "*Exhibicionismo sexual*", según las legislaciones consultadas, encuadran el mismo tipo penal.
10. El tipo penal de "*Comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad*" se refiere a las actividades encaminadas a la divulgación y distribución para su venta; La "*Posesión de material pornográfico de personas menores de edad*" se refiere a la adquisición y retención de material pornográfico que incluya personas menores de edad y personas con incapacidad volitiva o cognitiva.
11. El delito de "*Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad*" en países como España, Argentina, Nicaragua y Costa Rica contemplan este delito inmerso en el tipo penal de *Trata de Personas*.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que junto con las modificaciones que se incorporaron al Código Penal guatemalteco, exista una planeación estratégica para dar a conocer no solo las modificaciones realizadas, sino también se de acompañamiento a las instituciones auxiliares de justicia para actuar en la prevención del delito.
2. Las modificaciones aplicadas al Código Penal, surgen de modelos que se ajustan a las circunstancias sociales, sin embargo se debe analizar de forma más profunda la incidencia de casos que ocurren en nuestro país con la finalidad de crear sanciones ejemplares, que disuadan al sujeto de cometer delito alguno, acompañándola de un programa efectivo de rehabilitación.
3. Se recomienda la revisión de algunos tipos penales, ya que no obedecen a la realidad nacional, con la finalidad de introducir la reforma adecuada para que la aplicación de la sanción, se adecue a la circunstancia, en cuanto a la gravedad de la acción cometida y el impacto que este tiene en los individuos sociales.
4. Los delitos de Exhibicionismo, deberían, al igual que en la legislación hondureña y española, considerarse como faltas, ya que la construcción de los medios probatorios para aportar en el juicio se tornan muy difíciles de construir, y en el caso de la sanción, incluir, además de la multa, rehabilitación.
5. Las legislaciones internacionales en algunos delitos aplican penas mayores a medida en que la edad del sujeto pasivo se hace más corta, y ello obedece al impacto en el desarrollo psicoemocional que tiene la víctima, por tanto, deben nuestros legisladores ahondar más en este análisis.

ANEXO 1

DELITO	PAIS	NO. DE NORMA	LEY	DELITO	PENA
Violación	GUATEMALA	Art.173	Código Penal	Violación	Prisión: 8 a 12 años
	ESPAÑA	Art. 179	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 6 a 12 años; Caso especial: 12 a 15 años
	ARGENTINA	Art. 119	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 6 a 15 años; Caso especial: 8 a 20 años
	MEXICO	Arts. 265 y 265 BIS	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 8 a 14 años
	EL SALVADOR	Art. 158	Código Penal	Violación	Prisión: 6 a 10 años
	HONDURAS	Art. 140	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 9 a 13 años ; caso especial 15 a 20 años
	NICARAGUA	Arts. 167, 168 y 169	Código Penal	Violación	Prisión: 8 a 12 años; si es <14 años, 12 a 15 años.
	COSTA RICA	Arts. 156 y 157	Código Penal	Violación	Prisión: 10 a 16 años; Calificada: 12 a 18 años.

ANEXO 2

Agresión Sexual	GUATEMALA	Art. 173 BIS	Código Penal	Agresión Sexual	Prisión: 5 a 8 años
	ESPAÑA	Arts. 178 y 180	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 1 a 4 años; Caso especial: 4 a 10 años.
	ARGENTINA	Art. 119	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 6 meses a 4 años; Caso especial: 4 a 10 años
	MEXICO	Art. 260	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 8 a 14 años
	EL SALVADOR	Arts. 160 y 161	Código Penal	Otras Agresiones Sexuales; Agresión sexual en menor e incapaz	Prisión: 3 a 6 años; en menor e incapaz Prisión: 14 a 20 años.
	HONDURAS	Art. 141	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 3 a 5 años; Caso especial de 9 a 13 años
	NICARAGUA	Art. 172	Código Penal	Abuso Sexual	Prisión: 5 a 7 años; Agravación: 7 a 12 años.
	COSTA RICA	Arts. 161 y 162	Código Penal	Abusos Sexuales contra Personas Menores de Edad; Abusos Sexuales contra Personas Menores de Edad e Incapaces; y Abusos Sexuales contra las Personas Mayores de Edad	Prisión: 4 a 10 años, si es <13; 3 a 8 años si es 13< ; y de 2 a 6 si es 15<; Incapaces: 3 a 8 años y caso especial 4 a 10 años, contra menores de edad; Prisión: 2 a 4 años; Caso especial 3 a 6 años contra mayores de edad

ANEXO 3

Exhibicionismo Sexual	GUATEMALA	Art. 188	Código Penal	Exhibicionismo Sexual	Prisión: 3 a 5 años
	ESPAÑA	X	X	X	X
	ARGENTINA	X	X	X	X
	MEXICO	X	X	X	X
	EL SALVADOR	X	X	X	X
	HONDURAS	X	X	X	X
	NICARAGUA	X	X	X	X
	COSTA RICA	X	X	X	X

ANEXO 4

Ingreso a Espectáculos y Distribución de Material Pornográfico a Personas Menores de Edad	GUATEMALA	Art. 189	Código Penal	Ingreso a Espectáculos y Distribución de Material Pornográfico a Personas Menores de Edad	Prisión: 3 a 5 años
	ESPAÑA	Art. 186	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 6 meses a 1 año; o multa de 12 a 24 meses
	ARGENTINA	Art. 128	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 1 mes a 3 años
	MEXICO	X	X	X	X
	EL SALVADOR	X	X	X	X
	HONDURAS	X	X	X	X
	NICARAGUA	Art. 175	Código Penal	Explotación Sexual, Pornografía y Acto Sexual con Adolescentes Mediante Pago	Prisión: 4 a 6 años
	COSTA RICA	X	X	X	X

ANEXO 5

Violación a la Intimidación Sexual	GUATEMALA	Art. 190	Código Penal	Violación a la Intimidación Sexual	Prisión: 2 a 4 años
	ESPAÑA	X	X	X	X
	ARGENTINA	X	X	X	X
	MEXICO				
	EL SALVADOR	X	X	X	X
	HONDURAS	Art. 34	Código de la Niñez y Adolesce ncia	No tiene denominación	Multa: L. 5 mil a L. 50 mil
	NICARAGUA	X	X	X	X
	COSTA RICA	X	X	X	X

ANEXO 6

Promoción, Facilitación o Favorecimiento de Prostitución	GUATEMALA	Art. 191	Código Penal	Promoción, Facilitación o Favorecimiento de Prostitución	Prisión: 5 a 10 años; Multa: Q 50 mil a Q500 mil
	ESPAÑA	Art. 189	Código Penal	No tiene denominación	Prisión 1 a 3 años; Caso Especial, multa 3 a 10 meses
	ARGENTINA	Art. 125 BIS y 126	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 4 a 10 años
	MEXICO	Art. 202	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 7 a 12 años; 800 a 2 mil días multa
	EL SALVADOR	Art. 169	Código Penal	Inducción, Promoción y Favorecimiento de la Prostitución	Prisión: 2 a 4 años; 50 a 100 Días Multa
	HONDURAS	Art. 148	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 5 a 8 años; Multa: L. 50 mil a L. 100 mil
	NICARAGUA	Art. 178	Código Penal	Proxenetismo	Prisión: 4 a 6 años; 100 a 300 días multa
	COSTA RICA	Art. 169	Código Penal	Proxenetismo	Prisión: 2 a 5 años

ANEXO 7

Promoción, Facilitación o Favorecimiento de Prostitución Agravada	GUATEMALA	Art. 192	Código Penal	Promoción, Facilitación, o Favorecimiento de Prostitución Agravada	Aumento en 1/3 parte de la condena del delito anterior
	ESPAÑA	X	X	X	X
	ARGENTINA	Art. 125	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 10 a 15 años
	MEXICO	X	X	X	X
	EL SALVADOR	X	X	X	X
	HONDURAS	Art. 148	Código Penal	No tiene denominación	Aumento en 1/2 de la pena
	NICARAGUA	Art. 179	Código Penal	Proxenetismo Agravado	Prisión: 6 a 8 años; 300 a 600 días multa
	COSTA RICA	Art. 170	Código Penal	Proxenetismo Agravado	Prisión: 4 a 10 años

ANEXO 8

Actividades Sexuales Remuneradas con Personas Menores de Edad	GUATEMALA	Art. 193	Código Penal	Actividades Sexuales Remuneradas con Personas Menores de Edad	Prisión: 5 a 8 años
	ESPAÑA	X	X	X	X
	ARGENTINA	Art. 127	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 3 a 6 años
	MEXICO	Art. 200 y 201	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 6 meses a 5 años y de 200 a 500 días multa; Prisión: 4 a 9 años y de 400 a 900 días multas.
	EL SALVADOR	Art. 169 A	Código Penal	Remuneración por Actos Sexuales y Eróticos	Prisión: 3 a 8 años
	HONDURAS	Art. 148	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 5 a 8 años Multa: L. 5,000.00 a L. 50,000.00
	NICARAGUA	Arts. 175	Código Penal	Explotación Sexual, Pornografía y Acto Sexual con Adolescentes Mediante Pago	Prisión: de 5 a 7 años
	COSTA RICA	Art. 160	Código Penal	Actos Sexuales Remunerados con Personas Menores de Edad	Prisión: 4 a 10 años si es <13 años; 3 a 8 años si es 13<15; 2 a 6 años si es 15<18,

ANEXO 9

Remuneración por la Promoción, Facilitación o Favorecimiento de Prostitución	GUATEMALA	Art. 193 BIS	Código Penal	Remuneración por la Promoción, Facilitación, o Favorecimiento de Prostitución	Prisión: 3 a 5 años
	ESPAÑA	X	X	X	X
	ARGENTINA	Art. 127	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 3 a 6 años
	MEXICO	Art. 206	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 2 a 9 años; 50 a 500 días multa
	EL SALVADOR	X	X	X	X
	HONDURAS	148	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 5 a 8 años; Multa: L.5 mil a L. 50 mil
	NICARAGUA	Art. 180	Código Penal	Rufianería	Prisión: 3 a 5 años; 60 a 200 días multa
	COSTA RICA	Art. 171	Código Penal	Rufianería	Prisión: 2 a 8 años

ANEXO 10

Producción de Pornografía de Personas Menores de Edad	GUATEMALA	Art. 194	Código Penal	Producción de Pornografía de Personas Menores de Edad	Prisión: 6 a 10 años; Multa: Q50 mil a Q500 mil
	ESPAÑA	Art. 189	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 1 a 4 años
	ARGENTINA	Art. 128	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 6 meses a 4 años
	MEXICO	Art. 202	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 7 a 12 años Multa: 800 a 2 mil días y el decomiso de los objetos y productos del delito
	EL SALVADOR	Art. 173	Código Penal	Utilización de Personas Menores de Dieciocho Años e Incapaces o Deficientes Mentales	Prisión: 6 a 12 años
	HONDURAS	Art. 32	Código de la Niñez y Adolescencia	No tiene denominación	Multa: L. 5 mil a L. 50 mil
	NICARAGUA	Art. 175	Código Penal	Explotación Sexual, Pornografía y Acto Sexual con Adolescentes Mediante Pago	Prisión: 5 a 7 años; 100 a 500 días multa
	COSTA RICA	Art. 173	Código Penal	Fabricación, Producción o Reproducción de Pornografía	Prisión: 3 a 8 años

ANEXO 11

Exhibiciones Obscenas	GUATEMALA	Art. 195	Código Penal	Exhibiciones Obscenas	Multa: Q500 a Q5 mil
	ESPAÑA	Art. 185	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 1 a 4 años
	ARGENTINA	Art. 129	Código Penal	No tiene denominación	Multa: mil a 15 mil pesos; Casos especiales, Prisión: 6 meses a 4 años
	MEXICO	X	X	X	X
	EL SALVADOR	Art. 171	Código Penal	Exhibiciones Obscenas	Prisión: 4 a 8 años
	HONDURAS	Art. 143	Código Penal	No tiene denominación	Multa: L. 5 mil a L. 10 mil
	NICARAGUA	Art. 175	Código Penal	Explotación Sexual, Pornografía y Acto Sexual con Adolescentes Mediante Pago	Prisión: 5 a 7 años; 4 a 6 años, si es 16<18
	COSTA RICA	X	X	X	X

ANEXO 12

Comercialización o Difusión de Pornografía de Personas Menores de Edad	GUATEMALA	Art. 195 BIS	Código Penal	Comercialización o Difusión de Pornografía de Personas Menores de Edad	Prisión: 6 a 8 años; Multa: Q50 mil a Q500 mil
	ESPAÑA	Art. 186	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 1 a 4 años
	ARGENTINA	Art. 128	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 6 meses a 4 años
	MEXICO	Art. 202	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 7 a 12 años; 800 a 2 mil días multa
	EL SALVADOR	Art. 173	Código Penal	Utilización de Personas Menores de Dieciocho Años e Incapaces o Deficientes Mentales en Pornografía	Prisión: 6 a 12 años
	HONDURAS	Art. 32	Código de la Niñez y Adolescencia	No tiene denominación	Multa: L. 5 mil a L. 50 mil
	NICARAGUA	Art. 175	Código Penal	Explotación Sexual, Pornografía y Acto Sexual con Adolescentes Mediante Pago	Prisión: 5 a 7 años; 100 a 500 días multa
	COSTA RICA	Art. 174	Código Penal	Difusión de Pornografía	Prisión: 1 a 4 años

ANEXO 13

Poseción de Material Pornográfico de Personas Menores de Edad	GUATEMALA	Art. 195 TER	Código Penal	Poseción de Material Pornográfico de Personas Menores de Edad	Prisi3n: 2 a 4 a3os
	ESPA3A	Art. 189	C3digo Penal	No tiene denominaci3n	Prisi3n: 3 meses a 1 a3o; Multa: 6 meses a 2 a3os
	ARGENTINA	X	X	X	X
	MEXICO	Art. 202 BIS	C3digo Penal	No tiene denominaci3n	Prisi3n: 1 a 5 a3os Multa: 100 a 500 d3as
	EL SALVADOR	Art. 173 A Y 173 B	C3digo Penal	Poseci3n de Pornograf3a	Prisi3n: 2 a 4 a3os
	HONDURAS	Art. 32	C3digo de la Ni3ez y Adoles-cencia	No tiene denominaci3n	Multa: L. 5 mil a L. 50 mil
	NICARAGUA	Art. 175	C3digo Penal	Explotaci3n Sexual, Pornograf3a y Acto Sexual con Adolescentes Mediante Pago	Prisi3n: 1 a 2 a3os
	COSTA RICA	Art. 173 BIS	C3digo Penal	Tenencia de Material Pornogr3fico	Prisi3n: 6 meses a 2 a3os.

ANEXO 14

Utilización de Actividades Turísticas para la Explotación Sexual Comercial	GUATEMALA	195 QUATER	Código Penal	Utilización de Actividades Turísticas para la Explotación Sexual Comercial	Prisión: 6 a 10 años; Multa: Q100 mil a Q500 mil
	ESPAÑA	X	X	X	X
	ARGENTINA	X	X	X	X
	MEXICO	Arts. 203 y 203 BIS	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 7 a 12 años 800 a 2 mil días multa
	EL SALVADOR	X	X	X	X
	HONDURAS	Art. 149	Código Penal	No tiene denominación	Prisión: 5 a 8 años; Multa: L. 100 mil
	NICARAGUA	177	Código Penal	Promoción del Turismo con Fines de Explotación Sexual	Prisión: 5 a 7 años 150 a 500 días multa
	COSTA RICA	X	X	X	X

REFERENCIAS

Referencias Bibliográficas

Amuchategui Requena, Griselda. Derecho Penal. México. Oxford. 2000. 2da Edición.

Brown, Miller, Susan. "Against Our Will, Men, Women and Rape" Bartam Books. Estados Unidos. 1975

Bustos Ramírez, Juan. "Manual de Derecho Penal, Parte Especial." Editorial Ariel S. A. 2da. Edición. Barcelona, España. 1991

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Argentina. Heliasta. 1981. Veinteava Edición. P 55.

Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Astrea. 6ta edición. Argentina, 1999.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Parte Especial Tomo II, Vol 2. España. BOSCH, Casa Editorial, S.A. 1980.

Diccionario de la Lengua Española. España, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2001.

Donna, Edgardo Alberto. Delitos Contra la Integridad Sexual. Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999.

Edwards, Carlos Enrique. Delitos contra la Integridad Sexual. Argentina. Ediciones de Palma. 1999.

Fontán Balestra, Carlos. "Derecho Penal Parte Especial." Abellido Perrot. Argentina. 1957.

Garrido Montt, Mario. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2002.

Goldstein, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Panamericana Formas e Impresos, S.A., Argentina. 2007.

Gómez, Alfonso. Derecho Penal Parte Especial. España. Dikynson. 2004. Novena Edición

González de la Vega, Francisco. "De los Delitos Sexuales en General." Editorial Porrúa. México. 1994

González Jarra, Manuel Ángel. "El Delito de Promoción o Facilitación de Corrupción o Prostitución de Menores. Análisis Dogmático y Crítico del Artículo 367 del Código Penal. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1986

Hercovich, Ines. "Enigma Sexual de la Violación." Editorial Biblos. Argentina. 1997. Segunda Edición.

Monzón Paz, Guillermo Alfonso. Introducción al Derecho Penal Guatemalteco, Parte Especial. Guatemala. Impresiones Gardisa. 1980.

Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. Código penal de El Salvador Comentado. Tomo I. El Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura.

Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García. Código penal de El Salvador Comentado. Tomo II. El Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura.

Morillas Fernández, David Lorenzo. Análisis Dogmático y Criminológico de los Delitos de Pornografía Infantil. España, Dykinson, 2005.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. 5ta. Edición. Universidad de Sevilla. España, 1983

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina, Heliasta, 2008.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. México. Editorial Porrúa, S.A. 1985. Cuarta Edición.

Puig Peña, Federico. Derecho Penal Parte Especial. Tomo IV. Volumen II. Ediciones Nauta, S.A. España. Quinta Edición.

Ramón Gomis, Luisa y Otros. Mujer y Derecho Penal. España. Tirant Lo Blanch. 1995.

Serrano Gómez, Alfonso. Derecho Penal Parte Especial. España, Dykinson. 2004.

Soria, Miguel Ángel y José Antonio Hernández. El Agresor Sexual y la Víctima. España, Editorial Boixareu Universitaria. 1994.

Referencias Normativas

Nacionales

Congreso de la República de Guatemala. Dto. 9-2009. Ley Contra la violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Congreso de la República de Guatemala. Dto. 17-73. Código Penal.

Internacionales

Asamblea Nacional, Ley No. 641, Código Penal de Nicaragua.

Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 1931.

Congreso de la Nación de Argentina. Código Penal de la Nación de Argentina, Ley 11.179. 1984

Congreso Nacional de Honduras. Dto. 144-83, Código Penal

Congreso Nacional de Honduras , Código de la Niñez y Adolescencia.

Congreso de los Diputados, España, Código Penal Español, Ley Orgánica 10/1995.

Ley No. 4573, Código Penal De Costa Rica

Órgano Legislativo de El Salvador, Decreto Legislativo No. 1030. Código Penal de El Salvador.

Referencias Electrónicas

Apsique. Aguayo Mesías, Ivonne y Patricia Sepúlveda. Creative Commons. Parafilias desde la Perspectiva Conductivista. Chile. 1999. Disponible en línea en : <http://www.apsique.com/wiki/AnorParafilias> Consultada el 09/07/2010

Apuntes Penal II. Collazos, Marisol. Universidad de Murcia, Derecho Penal II. Capitulo 9. Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales. España, 2009, Disponible en: <http://www.marisollcollazos.es/penal-II/Penal-II-09.html> y consultada el 26 de mayo de 2010.

Enciclopedia Jurídica. Stamotoulos, Constantino. Theodakis Publishing Ltd., Exhibicionismo y Provocación Sexual, disponible en línea en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/exhibicionismo-y-provocacion-sexual/exhibicionismo-y-provocacion-sexual.htm>. Consultada el 30/06/2010.

Información Sexual. Dosh Dosh and the Wrong Advices. El Exhibicionismo Sexual. Estados Unidos. Disponible en: <http://www.infosexual.net/index.php/2007/11/08/el-exhibicionismo-sexual> y consultada el 30/06/2010.

Declaración del Congreso Mundial contra la explotación sexual Comercial de los Niños, Estocolmo, Suecia, Junio de 1996. Disponible en línea en: <http://www.unicef.org/lac/1.conceptosbasicos.pdf>. Consultado el 12/07/2010

Enciclopedia Jurídica. Stamotoulos, Constantino. Theodakis Publishing Ltd., Exhibicionismo y Provocación Sexual, disponible en línea en:

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/exhibicionismo-y-provocacion-sexual/exhibicionismo-y-provocacion-sexual.htm>. Consultada el 30/06/2010.

Henríquez, Sergio. Delitos Sexuales: Historia – Normas - Estadísticas [Internet]. Versión 2. Knol. 2008 sep 8. Disponible en: <http://knol.google.com/k/sergio-henriquez/delitos-sexuales/39cygnd5gc7a/6>. Consultada el 13/07/10.

La Agencia de Noticias a Favor de la Niñez y Adolescencia, La NANA. Monzón, Marielos. Ahora le Toca al Congreso. Guatemala. 2006. Disponible en línea en: <http://lananaguatemala.blogspot.com/>. Consultado el 13 /07/2010.

Viklund, Andreas. Consultor Jurídico Digital de Honduras. Diccionario Consultor Jurídico de Honduras. Honduras. 2005. CD-ROM.

Otras Referencias

Barco Berganza, Handy Audrey. “Violación Sexual como Crimen de Lesa Humanidad en Época de Paz”. Guatemala, 2008, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar

García Gonzales, José Domingo. El Delito de Rufianería. Guatemala. 1975. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. P.3