



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL.

**“ESTUDIO DOGMÁTICO-JURÍDICO DEL DELITO DE
PORNOGRAFÍA INFANTIL, PREVISTO EN EL PRIMER
PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 187 DEL
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JANETH MICHACA HUERTA.

ASESOR:
MTRO. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.

CD. UNIVERSITARIA D.F. 2008.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

IN MEMORIAM:

*De mi abuelito Juan Iríneo
Huerta Olivares y de (mamá Vicky)
Victoria Segura Lagunes.*

GRACIAS...

*A Dios por guiar mis pasos
día con día.*

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México,
por darme la oportunidad
de ingresar
y continuar con mis
estudios a nivel superior
y sentirme orgullosa
de pertenecer a la mejor
universidad de
Latinoamérica, donde
egresan excelentes
profesionistas.*

*A la Facultad de Derecho,
por brindarme las
herramientas, y contar con
excelentes profesores, y
que no piden nada a cambio,
sin embargo nos comparten sus
conocimientos
y experiencia de esta profesión
noble y humana.*

*A mis padres, Andrea Huerta
Mendoza
y Alfredo Armando Michaca
Saavedra,
por guiar mis pasos
y hacer todo lo posible para
continuar con mis estudios.
Este triunfo y logro es posible
a Ustedes.
Siempre los llevo en mi
corazón, los amo.*

*A tí, que eres la persona más
especial en mi vida;
por tu amor, cuidado,
protección, comprensión,
paciencia, confianza,
y porque siempre estás
apoyándome en todo
momento, y sobre todo en este
proyecto.
Te admiro y agradezco a
Díos por formar parte de mi
vida.*

*A mis hermanas María
Trinidad,
Rosa Estela, Virginia y
Matilde;
por sus consejos y
apoyarme en todo
momento,
para realizar el sueño de
ser abogada .*

*A mi asesor de Tesis
el Maestro José Pablo Patiño y
Souza,
por el tiempo brindado
a la realización y revisión de
esta investigación.*

*A los licenciados José
Francisco Gómez López,
Gabriela Lara Ramírez y
Carlos Cruz Lemus,
porque han sido mi apoyo
e inspiración para estudiar
esta profesión,
a quienes admiro mucho y
agradezco su enseñanza.*

*A Juan Carlos Michaca Soto,
por estar conmigo, y decirte
que me hace muy feliz que
estemos juntos de nuevo.*

*A la familia conformada por:
Carmelita, Marco Antonio,
Marco Hazael y Yael Isai, por
todo su apoyo y consejos para
continuar, así como su cariño.
Los quiero.*

*Al Maestro Antonio Cortés
Mayorga,
por brindarme la oportunidad
de poner en práctica mis
conocimientos,
pero sobre todo por confiar en
mí
para trabajar en su equipo de
trabajo,
así mismo por su enseñanza y
paciencia,
así mismo a todo el Juzgado
Vigésimo Tercero Penal para el
Distrito Federal.*

*A los Maestros José Antonio
Granados Atlaco,
Profesor de la Facultad de
Derecho y
el Lic. Gabriel Campolí,
Investigador del
Instituto Nacional de Ciencias
Penales,
por el tiempo brindado a esta
investigación y paciencia.*

*A mis amigos Noemí Rivera
Hernández,
Rebeca Pineda Sánchez,
Omar Lozano Becerril,
Rosalía del Carmen Osorio
Sánchez,
Luisa Lilitiana Alvarado
Gabriel,
Gabriela Cruz Cruz,
Tania Rivera Calixto,
Alexis Navarro de la Sancha,*

*Montserrat,
Raúl Alejandro González
González
y la Sra. Viky
y a todos aquellos que me han
brindado
su amistad, cariño y apoyo en
todo momento.
Los quiero mucho, y son muy
importantes para mí.*

*A J. L. Z. A. por darme esas
palabras para continuar...
No te olvido.*

*A toda la familia Camacho
Segura,
en especial por apoyarme en
todos los aspectos.
Los quiero mucho.*

*Y todos aquellos que han
estado en mi vida, y que no
olvido.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL

1.1 Concepto de Pornografía.	1
1.2 Concepto de Niñez.	8
1.2.1 Ley de los Derechos de los Niños y las Niñas del Distrito Federal.	13
1.2.2 Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.	16
1.3 Situación actual de las niñas, niños y adolescentes en México.	21
1.4 Pornografía infantil y publicidad.	26

CAPITULO II ANTECEDENTES DE LA PORNOGRAFÍA

2.1 La pornografía en la Antigüedad.	41
2.2 La pornografía en los siglos XVI-XX.	48
2.3 La pornografía en la Modernidad.	54
2.4 Lo que sucede actualmente en México.	59

CAPITULO III MARCO JURÍDICO DE LA PORNOGRAFÍA EN MÉXICO.

3.1 Derecho Comparado.	
3.1.1 América Latina.	70
3.1.2 Europa.	73
3.2 Marco Jurídico Mexicano.	
3.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	78
3.2.2 Código Penal Federal.	86

3.2.3 Código Penal para el Distrito Federal.	89
3.3 Clasificación del delito de pornografía infantil, previsto en el artículo 187 del Código Penal para el Distrito Federal.	92
3.4 Clasificación del delito en orden al tipo de pornografía, previsto en el artículo 187 del Código Penal.	111

**CAPITULO IV
LA NECESARIA REFORMA AL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

4.1 Análisis jurídico del artículo 187 párrafo primero del C. P. D. F.	117
4.1.1 Elementos Positivos.	119
4.1.2 Elementos Negativos.	156
4.2 Aspectos Complementarios.	
4.2.1 Concurso de Personas.	174
4.2.2 Concurso de Delitos.	176
4.3 Balance crítico del tipo del delito de pornografía infantil, previsto en el párrafo primero del artículo 187 del Código penal para el Distrito Federal.	177
4.4 El vacío legal del artículo 187 del C. P. D. F.	179
4.5 Propuesta de reforma al artículo 187 del C. P. D. F.	184
4.6 Consideraciones generales relativas a mi propuesta.	187
CONCLUSIONES.	189
PROPUESTA.	192
GLOSARIO.	199
BIBLIOGRAFÍA.	205
ANEXO.	210

INTRODUCCIÓN

La explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (menores de dieciocho años de edad) con fines pornográficos, es un fenómeno cuyos antecedentes se remontan a unas cuantas décadas atrás. Lo anterior, a raíz de la producción pornográfica durante el siglo XIX y, de manera más intensa, en el XX, siglo éste que marca el principio de su consumo masivo y verdaderamente universal. Consumo masivo, cabe señalar, de un “producto” (cualquiera que se sea su medio de expresión: escrita, video grabada, fotografiada, Internet, etcétera) que separa el sexo del resto de la experiencia humana.

La pornografía infantil de nuestros tiempos es un fenómeno antiguo, cuyo rostro moderno se ve en todas partes gracias a la globalización. Así, la difusión global de la economía de mercado y de la sociedad de consumo, que ha ampliado y profundizado las desigualdades entre los seres humanos, parece también haber traído consigo el que los niños hubieran pasado a formar parte de las mercancías, de los bienes que sería preciso consumir rápido a fin de poderlos desechar, ya que en cierto modo las premisas de estos modelos económicos hacen que se les considere como objetos de consumo reemplazables.

En México, al igual que en otros países de América Latina, la pornografía infantil, pese a las presiones sociales que genera, no ha derivado en estudios científicos capaces de identificar y de analizar desde una óptica interdisciplinaria, la naturaleza, extensión, causas y costos sociales de la situación actual de las niñas, niños y adolescentes que se ven inmersos en ella.

El individuo y no la sociedad por lo general es el único señalado como responsable de la actual situación de las niñas niños y adolescentes en México, lo cual dificulta entender la mezcla de factores sociales políticos y económicos que intervienen en el fenómeno. Entre dichos factores, se minimiza el papel de las desigualdades entre los seres humanos, parece también haber traído consigo el que los niños hubieran pasado a formar parte de las mercancías, de los bienes que sería preciso consumir rápido a fin de poderlos desechar, ya

que en cierto modo las premisas de estos modelos económicos hacen que considere como objetos de consumo reemplazables.

He de mencionar que el desarrollo de la personalidad, es un interés digno de protección (bien jurídico), este bien implica la oportunidad de formarse física, mental, emocionalmente y socialmente en condiciones de igualdad, pues esto es lo que se afecta cuando se explota a un niño (a), por ejemplo a realizar actos de exhibicionismo corporal, con el objeto de filmarlo o fotografiarlo; no solo se atenta contra su persona sino también en contra de su desarrollo físico, mental-emocional y/o psíquico, pues el desarrollo de su personalidad no será la misma.

Al respecto puedo señalar, no solamente las niñas, los niños y los adolescentes podrían ser influenciados por la pornografía, sino también los adultos, y en este caso nos encontramos en la puesta en peligro, pues afecta la psique del adulto al ver este tipo de material pornográfico, y éste a su vez pueda dañar a otros niños.

No sólo el Internet, puede influir en la personalidad del adulto, sino también las revistas con dibujos animados o comics, donde aparecen imágenes pornográficas. Aunque en algunos de los casos hay revistas que relatan relaciones sexuales entre padre e hija. Entonces, al legislador se le olvidó que los adultos, en este caso la sociedad, también puede verse afectada la salud psicológica, y en consecuencia, hay una puesta en peligro de este bien jurídico tutelado; la salud psicosocial, ya que el adulto puede cometer diversos delitos en contra de los menores de dieciocho años o personas que no tienen capacidad de comprender el hecho o personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta. Por ejemplo: abuso sexual y violación equiparada.

Lo mas importante a destacar es que el menor de dieciocho años de edad es la posición de sumisión y desventaja en la que se encuentra el niño, niña o adolescente ante el victimario, “no le permite descargar su agresión en contra de él, sin embargo inconscientemente se permite descargarla a través de otros que le sean semejantes al agresor, lo que puede conducirlo a

delinquir. Otra manera de liberar dicha agresión podrá ser ante de otros más débiles y vulnerables que él; niños pequeños, ancianos y mascotas.

Haré referencia a la sanción, que en un Estado constitucional debe estar garantizada la salvaguarda y protección de los bienes jurídicos de las niñas, niños y adolescentes. Cabe señalar que en la presente investigación sólo me referiré a los menores de dieciocho años de edad, porque hay otras dos calidades de sujetos pasivos (aquellos que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o aquellos que no tienen la capacidad de resistir la conducta), pues sería muy extensa la misma.

Asimismo, y como de ello doy fe en la presente investigación, la construcción típica generadora de responsabilidad y la punibilidad de las acciones delictivas, plasmadas ambas en el ordenamiento punitivo, deben ser, además de claras y estrictas, lo suficientemente explícitas como para abarcar aquellas conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos dignos de protección a escala penal, incluyendo las derivadas por el uso de las nuevas tecnologías.

Así, y con miras al análisis de dicho ordenamiento punitivo, que en el caso de esta investigación se centrará –entre otros ordenamientos– en el Código Penal para el Distrito Federal, concretamente en su párrafo primero del artículo 187, dedicaremos el Capítulo I, “Marco conceptual”, a un análisis de los diversos términos conceptuales que sustentan mi trabajo. Por su parte, en el Capítulo II, “Antecedentes de la pornografía”, trato de brindar un panorama lo suficientemente amplio de mi concepto de estudio. Con relación al Capítulo III, “Marco jurídico de la pornografía infantil en México”, el mismo está dedicado, previa comparación jurídica de diversas normatividades internacionales, al análisis cuidadoso de nuestra Constitución Política, del Código Penal Federal, y, especialmente, del Código Penal para el Distrito Federal. En ese mismo Capítulo, establezco una clasificación del delito y del delito en orden al tipo de pornografía infantil previsto en el artículo 187 del referido Código Penal para el Distrito Federal. Por último, el Capítulo IV, cuyo nombre es “La necesaria reforma al Código Penal para el Distrito Federal”, contiene el análisis jurídico

del párrafo primero de dicho artículo y una propuesta de reforma (adición de un artículo) que, considero, es necesaria para que en el Distrito Federal (y hacemos votos para que ello sea así en el resto de la República) se tomen las medidas necesarias para brindar una mayor protección a la infancia mexicana.

Esperamos que la presente investigación sirva de insumo para todas aquellas investigadoras e investigadores, así como ministerios públicos, juzgadores, y autoridades, que dedican sus esfuerzos a combatir la pornografía infantil en México.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL.

*“EDUCAD A LOS NIÑOS
Y NO SERÁ NECESARIO CASTIGAR A LOS HOMBRES”.*
PITÁGORAS.

1.1 Concepto de Pornografía.

En la actualidad, la palabra *pornografía* tiene una resonancia molesta para la mayoría de las personas: se asocia a ella una sensación consciente o inconsciente de vergüenza. Mucha gente tiende a mirar aprehensivamente alrededor cuando la usa, bajando la voz para que los niños y otras personas no la oigan. Es una palabra que sugiere un secreto culpable.

Previo al análisis de algunas definiciones aportadas por estudiosos del tema, conviene referir la definición que de ella brinda el Diccionario de la Lengua Española: “Pornografía: 1. f. Carácter obsceno de obras literarias o artísticas; 2. f. Obra literaria o artística de este carácter; 3. f. Tratado acerca de la prostitución.”¹

Establecida la definición anterior, detengámonos en las definiciones que aportan algunos estudiosos. La palabra *pornografía*, a decir de la autora Montgomery Hyde, proviene del griego *pornographos*, “que significa literalmente ‘escribir sobre las ramera’. Por lo tanto, en su sentido original, la palabra se refiere a la descripción de la vida, las costumbres y las maneras de las prostitutas y sus clientes.”²

De aquí que haya llegado a significar, señala la autora:

¹ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, www.rae.com 10/08/2007.

² HYDE, H. Montgomery. *Historia de la pornografía*. Primera edición, Ed. La Pleyade, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 7.

“como define el *Oxford English Dictionary*, ‘la expresión o sugerencia de temas obscenos o impúdicos en arte o literatura.’ Hay aquí una alusión a la incitación al comportamiento procaz o indecente, pues el libro cita como ejemplo de pornografía –siguiendo al diccionario Webster más antiguo– las célebres pinturas murales de Pompeya, que ilustran las variadas formas del coito en habitaciones destinadas a bacanales.”³

Considero que se está de acuerdo en que la característica esencial de la pornografía es la sexualidad. Por lo tanto, para estar comprendido dentro de la categoría de pornografía, el escrito, la pintura o escultura debe tener capacidad afrodisíaca o intentar tenerla, es decir, debe excitar los apetitos o pasiones sexuales. Hablando estrictamente, y retomo las ideas de la autora Montgomery:

“esto incluye cualquier descripción o representación gráfica del cuerpo humano que tome en cuenta esas partes que normalmente se mantienen cubiertas y que –por lo menos en teoría– pueden suscitar una reacción erótica.”⁴

Si bien se está de acuerdo, como señala la autora Montgomery, en que la característica esencial de la pornografía es la sexualidad, cierto es que el concepto de estudio tiene un contenido más amplio. Al respecto, el autor Bernard Arcan, en su obra *El jaguar y el oso hormiguero. Antropología de la pornografía*, apunta que:

“la pornografía, como la belleza, la cualidad o el humor, pertenece a esta clase de cosas curiosas que creemos reconocer todo el tiempo sin poder nunca definir las.”⁵

³ *Ibidem*.

⁴ *Idem*, p. 8.

⁵ ARCAN, Bernard. *El jaguar y el oso hormiguero. Antropología de la pornografía*. s/e Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, Argentina, 1991, p. 26.

Siguiendo con las ideas del autor, éste señala que la pornografía es un espectáculo de carácter sexual, una representación osada, cuando no obscena, pero tras esto se corre el riesgo de expresar un simple pleonismo si no se puede en cada caso identificar lo que merece esta etiqueta. El autor Bernard se pregunta: “¿Qué es lo que hace que un objeto, una imagen, o un gesto se vuelva pornográfico y que deje de ser artístico, erótico, patológico, ingenuo o cualquier otra cosa? Muchos han propuesto definiciones muy precisas, pero ellas han demostrado ser todas muy fácilmente discutibles, a tal punto que ninguna tuvo más que un éxito pasajero, engendrando debates sin fin particularmente en torno a la frontera entre el erotismo y la pornografía, cuestión que todavía sigue pendiente. Definir la pornografía parece a tal punto difícil que los comentaristas más rigurosos prefieren abstenerse de ella.”⁶

La primera dificultad para definir a la pornografía; considero, que surge de la necesidad de precisar claramente la naturaleza de un fenómeno constantemente cambiante, tanto en el tiempo como en el espacio social. El autor Bernard Arcan señala que:

“Lo que ayer provocaba escándalo, hoy ni siquiera atrae la atención y es probable que el mañana nos depare todavía muchas sorpresas. Estas transformaciones han sido tal vez particularmente rápidas en el curso de los últimos treinta años, pero siempre han sido el principal escollo del censor obligado a juzgar y quien será a su vez, indefectiblemente juzgado por la historia.”⁷

Y agrega:

“Peor aún, las variaciones en el espacio social son igualmente pronunciadas, pues desde el punto de vista individual cualquier cosa puede ser pornográfica. No se trata simplemente de volver a decir con ello que el

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Idem*, p.27.

ser humano es capaz de excitarse bajo cualquier pretexto y atribuir una intención fálica a cualquier cigarro. Por supuesto, la pornografía es antes que nada un producto comercial y por lo tanto fabricado para ser vendido. Pero también hay que notar que ciertos productos pueden ser recibidos y comprendidos como el resultado de una voluntad de ejercer una estimulación sexual cuando en realidad probablemente no era esa su finalidad primera.”⁸

Otro autor, aporta un acercamiento interesante al concepto de pornografía, es Ángel Caamaño Uribe. En su obra *La pornografía: estudio sociojurídico de un problema mundial y eterno*, alude a lo que antes hemos expresado: la dificultad para definir a la pornografía.

A decir del autor Caamaño, dicha dificultad se manifiesta por la gran variedad de acepciones que se le han dado a la palabra pornografía o el monótono círculo vicioso que se ha establecido entre ella y su raíz etimológica, el concepto de prostitución.

“Según los diccionarios –señala el autor–, pornografía es la literatura que se ocupa de la prostitución y de otras relaciones sexuales. Designa generalmente el aspecto obsceno del asunto, en vez de su tratamiento científico; por otra parte, prostitución es la venta de servicios sexuales, generalmente por parte de mujeres. Aunque esporádicamente, también se dan casos de prostitución varonil. Los servicios prestados por las prostitutas son diversos y fluctúan desde el coito normal hasta perversiones muy particulares. De ordinario, la prostitución es una transacción entre desconocidos y, en este sentido, constituye una promiscuidad comercializada o tráfico de vicio.”⁹

⁸ ARCAN, Bernard. *Op. Cit.*, p. 27.

⁹ CAAMAÑO URIBE, Ángel. *La pornografía: Estudio sociojurídico de un problema mundial y eterno*. Primera edición, Ed. Edamex, México, 1989, p. 22.

La gran mayoría de los escritores que se ocupan de la pornografía, sostiene el autor de *La pornografía: estudio sociojurídico de un problema mundial y eterno*, “asimilan este concepto con el de obscenidad, haciéndolos sinónimos. Incluso los juristas que se ocupan de los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres (delito de ultraje a la moral pública, por ejemplo), se refieren a la obscenidad como a uno de los elementos del delito y no a la pornografía.”¹⁰

En virtud de lo anterior, el autor Ángel Caamaño apunta que dicha asimilación entre pornografía y obscenidad debe terminarse porque a conceptos distintos deben corresponder voces diferentes:

“así, para lo que ahora es llamado pornografía, como tratado acerca de la prostitución, proponemos que quede reservada la palabra pornografía. En cambio, para lo impúdico, lo ofensivo al pudor, lo deshonesto y para la fealdad que se exhibe desvergonzadamente, proponemos el uso de la palabra obscenidad, ya que, de acuerdo con su etimología latina, esta palabra quiere decir indecente, deshonesto, impuro, torpe, sucio, inmundos; en efecto, obsceno deriva de la palabra latina *obscenus*, y ésta a su vez del prefijo *ob*, que en este caso quiere decir: por efecto de, con motivo de; y *scaena*, *scaenae*, escena y de la escena; es decir, algo que por su indecente naturaleza no puede representarse en escena. ¿Qué es pues la pornografía?”¹¹

El autor Caamaño responde a la anterior cuestión de esta forma, y no podemos sino estar de acuerdo con su conceptualización:

“Las actitudes pornográficas ponen de relieve una alusión franca e intencionada hacia las posibilidades sexuales de nuestro cuerpo. Lo pornográfico, en tales casos, consiste en una invitación deliberada y grotesca al acto sexual, desvinculando éste del contexto de una situación

¹⁰ *Idem*, p. 24.

¹¹ *Idem*, pp. 24 y 25.

total donde ese acto se da normalmente como un aspecto de nuestra vida de relación, la cual no solamente implica el acto del ayuntamiento puro y simple, sino algo de mayor hondura y trascendencia: lazos de simpatía, confianza mutua, amistad sincera y profundo cariño susceptibles de sublimarse hasta cumbres de abnegación.”¹²

En conclusión, señala el autor Caamaño, “podría decirse que la pornografía es el resultado de una abstracción mental en virtud de la cual se hace resaltar el aspecto físico, carnal, de las relaciones sexuales como si tal aspecto constituyera el meollo y esencia de aquella, en tanto que se hace caso omiso del aspecto psíquico, espiritual, de las mismas.”¹³

Por otra parte el autor Jorge F. Malem Seña, en su artículo *Acerca de la Pornografía*, señala que para dar una noción apropiada de pornografía hay que considerar dos elementos básicos. “El primero de ellos; es la intención del agente pornográfico de excitar sexualmente a sus destinatarios; y el segundo, el resultado de su acción, es decir, que los destinatarios queden excitados.”¹⁴

El autor antes citado, entiende por pornografía “la representación de manifestaciones explícitamente sexuales que habitualmente pertenecen a la esfera privada del ser humano realizadas con la intención de producir la excitación sexual de sus destinatarios y de alcanzar ese objetivo”¹⁵

En conclusión, con base en la excitación sexual que refiere el autor Malem Seña Jorge F., provocan que se cometan otros delitos sexuales; por ejemplo afirma:

”Edgar Hoover -FBI- conocemos que un número abrumadoramente grande de delitos sexuales está asociado con la pornografía. Conocemos que los

¹² CAAMAÑO URIBE, Ángel. *Op. Cit.*, p. 27.

¹³ *Idem*, p. 33.

¹⁴ MALEM SEÑA, Jorge F. *Acerca de la Pornografía*. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N. °11, Enero-Abril, S/E, Madrid España, 1992. p. 221.

¹⁵ *Ibidem*.

delincuentes sexuales la leen, que son claramente influenciados por ella. Según estas tesis, la pornografía incide significativamente en aumento de delitos tales como las violaciones, la perversión de los niños, los abusos deshonestos, las mutilaciones rituales, y hasta conduce, en ciertos casos, al asesinato.”¹⁶

Deseo cerrar el presente rubro con una definición propia de pornografía que parta de las distintas definiciones que analicé en párrafos anteriores, y que recoja todo lo que hasta aquí se ha dicho.

La pornografía, en ese sentido, es la cruda exhibición de genitales y actos sexuales de toda índole, donde abundan imágenes sadomasoquistas, la pedofilia y otras aberraciones, individuales o en grupo. Es una industria millonaria, prima hermana de la prostitución, que vende sexo cosificando y envileciendo al hombre y a la mujer. Es explotación ruin de los seres humanos, y sobre todo de la mujer; es negación del arte y del amor.

Así, al efecto puedo señalar que si bien las producciones pornográficas dependen de la época histórica y de la cultura en que se inscriben, y que lo pornográfico de ayer puede no ser considerado así en la actualidad, hoy día, ese fenómeno consiste en la exhibición de contenidos sexuales mediante fotografías, textos, videos, películas, etcétera, en forma obscena, con la intención de excitar o promover la lujuria, con base en una actitud mecánica de la sexualidad.

Al respecto comenta el autor José Ángel Cenicerros, en *la Revista de Criminalia* que: “Los escritores de cada país y de cada época tienen una manera peculiar de tratar los temas que la vida en torno les presenta”.¹⁷

Y lo afirma otro autor Jesús González Pérez, en su artículo *La Pornografía en el Tribunal Contencioso* “lo que se entiende en la España de hoy por moralidad

¹⁶ *Idem*, p.229.

¹⁷ CENICEROS, Miguel Ángel, (Tr.). Luís Jiménez de Asúa. *La Pornografía en la Literatura*. *Revista de Criminalia*, Año XXIX, N° 1. s/e, Ed. Botas, México, Distrito Federal 31 de enero de 1963. p.26.

es algo muy distinto a lo que se entendía no hace muchos años, muy especialmente por moral social.”¹⁸

1.2 Concepto de niñez.

Antes de continuar con el tema objeto de la presente investigación, es importante dilucidar un concepto intrínsecamente relacionado con él: la niñez. El Diccionario de la Lengua Española define “Niñez: 1. f. Período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad.2. f. Principio o primer tiempo de cualquier cosa.”¹⁹

Establecida la definición anterior, detengámonos en las definiciones que señalan los instrumentos internacionales. Al respecto, la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, asentó:

“Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, la Asamblea General.

¹⁸ GONZALEZ PÉREZ, Jesús, La Pornografía en el Tribunal Contencioso, Revista Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo N° 91, s/e, Ed.Civitas, Julio-Septiembre, Madrid España, 1996. p.468.

¹⁹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, www.rae.com 15/08/2007.

Proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

[...]

Principio 9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.”²⁰

La Declaración de los Derechos del Niño, es fundamental para que los Estados Parte reconozcan y garanticen, por medio de leyes, los principios que deberán regir las normas que protejan al menor, para que en base a aquéllas se creen instituciones públicas encargadas de vigilar que no se estén vulnerando los derechos y libertades de los niños. Toda vez que es

²⁰ Organización de las Naciones Unidas, www.onu.org/spanish 15/01/2008.

importante cuidar su madurez física y mental, para que así puedan gozar de una infancia feliz para ser unos adultos plenos.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, la cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, señala:

“Artículo 1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. [...]

Artículo 12.- Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

[...]

Artículo 19.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

1. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. [...]

Artículo 23.- Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. [...]

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo. [...]

Artículo 35.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. [...]

Artículo 39.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.”²¹

Como se puede observar, la Convención Sobre los Derechos del Niño, profundiza los derechos del niño, reafirmando la necesidad de proporcionarles cuidado y asistencia especiales en razón de su vulnerabilidad, subraya de manera especial la responsabilidad primordial de la familia por lo que respecta a la protección y asistencia; la necesidad de protección jurídica y no jurídica del niño antes y después de su nacimiento; la importancia del respeto de los valores culturales de la comunidad del niño, y el papel crucial de la cooperación internacional para que los derechos del niño se hagan realidad y se respeten, y así los Estados Parte mejoren sus condiciones de vida, para que se garanticen el cumplimiento de las leyes que protegen los derechos de los niños.

En conclusión, para que tengamos un concepto claro y sencillo de lo que se entiende por pornografía infantil la autora Bauer Junesch, Mónica K. en su artículo

²¹ UNICEF, www.unicef.org/spanish/crc 02/02/2008.

La Defensa Jurídica de nuestra niñez en contra de la pornografía infantil, utiliza la definición del *Documento de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/50/456* definieron a la pornografía infantil como:

“la representación visual de un menor de dieciocho años en un acto sexual explícito, real o simulado, o en la exhibición obscena de los órganos genitales, para el placer sexual de un usuario; incluye la producción, distribución y el uso de ese material”²²

1.2.1 Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal.

El Distrito Federal fue el primero de la federación que contó con una ley relacionada con los derechos del niño. Dicha ley, denominada Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, fue aprobada en diciembre de 1999 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, es decir, antes que la Ley de carácter federal de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, de abril de 2000.

Compuesta por siete títulos (Disposiciones Generales; De los principios rectores y de los derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal; De las obligaciones de la familia; De las autoridades; De las acciones de gobierno; De las niñas y niños que se encuentran o viven en circunstancias de desventaja social; y De las instituciones dedicadas a la atención de niñas y niños), la Ley, en sus Disposiciones Generales, señala:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público, interés social y de observancia general en el Distrito Federal. Los beneficios que se deriven de esta Ley, serán aplicables a todas las niñas y niños que se encuentren en el Distrito Federal. [...]

²² BAUER JUNESCH, Mónica K. *La Defensa Jurídica de nuestra niñez en contra de la pornografía infantil*, *Lex. Difusión y análisis*, Tercera época, año V, Nos. 56 y 57, Febrero-Marzo, Torreón Coahuila, México, 2000. p.98.

Artículo 2.- La presente Ley tiene por objeto:

- I. Garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y niños;
- II. Establecer los principios que orienten las políticas públicas a favor de las niñas y niños;
- III. Fijar los lineamientos y establecer las bases para la instrumentación y evaluación de las políticas públicas y de las acciones de defensa y representación jurídica, asistencia, provisión, prevención, protección y participación para la promoción y vigencia de los derechos de las niñas y niños a fin de:
 - a) Impulsar y consolidar la atención integral y la generación de oportunidades de manera igualitaria para las niñas y niños;
 - b) Establecer los mecanismos que faciliten el ejercicio de los derechos de las niñas y niños;
 - c) Promover la cultura de respeto hacia las niñas y niños en el ámbito familiar, comunitario y social, así como en el público y privado;
 - d) Establecer las facultades y obligaciones de la Administración Pública para el cumplimiento de la presente Ley.

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por: [...]

XV. Maltrato Físico: A todo acto de agresión que cause daño a la integridad física de las niñas y niños.

XVI. Maltrato Psicoemocional: A los actos u omisiones cuya formas de expresión pueden ser silencios, prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, insultos, actitudes de descuido, devaluatorias o de abandono que provoquen en la niña o niño daño en cualquiera de sus esferas cognoscitiva, conductual, afectiva y social;

XVII. Niña o Niño: A todo ser humano menor de 18 años de edad; [...]

XIX. Niñas y niños que se encuentran o viven en circunstancias de desventaja social: Aquellos que dentro o fuera del ámbito familiar, y en especial por causas de pobreza o miseria, están temporal o permanentemente sujetos a: [...]

- g) Víctimas de cualquier abuso, explotación laboral o sexual; o
- h) Cualquier otra situación, contingencia o actividad que ponga en riesgo o impida su desarrollo integral.”²³

Transcritos algunos artículos que guardan especial relación con nuestro tema de análisis, conviene preguntarnos ¿qué aspectos positivos y negativos tiene la Ley de los Derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal?

A decir, de una de las organizaciones no gubernamentales más reconocidas en México por sus labores en pro de la niñez de nuestro país, la Red por los Derechos de la Infancia en México, “dicha Ley cuenta con diversos elementos que a simple vista la hacen parecer acorde con la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, aunque el análisis más detallado muestra inconsistencias e insuficiencias importantes. La primera revisión muestra que la ley tiene una estructura que parecería completa: conceptos desprendidos desde el espíritu de la Convención; contempla diversos aspectos y situaciones de la vida, derechos, necesidades y problemas de la niñez; así como obligaciones que establece de parte de las principales instituciones responsables de la niñez.”²⁴

Con relación al ‘análisis más detallado’ del que habla la Red, esta Organización No Gubernamental destaca que hay varios aspectos que llaman la atención respecto de los contenidos de la Ley:

“El Título Sexto de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, contempla a niñas y niños que se encuentran en desventaja social pero, bajo criterios difíciles de entender desde aspectos tanto jurídicos como de política pública cubre sólo cinco situaciones: adicciones, maltrato, calle, trabajo y discapacidad. De hecho en la ley no se menciona como tal a la niñez en circunstancias especialmente difíciles, en

²³ Asamblea Legislativa del Distrito Federal, www.asambleadf.gob.mx 10/02/2008.

²⁴ Red por los Derechos de la Infancia, Organización No Gubernamental, <http://www.derechosinfancia.org.mx/zLegislacion/legislacion5.htm> 15/02/2008.

la línea de la Convención, lo cual no tendría mayor implicación de no ser porque en la ley se omiten diversas categorías, condiciones o situaciones de niñas y niños señalados en dicha Convención. Dentro de éstas por ejemplo:

a) la explotación sexual comercial de la niñez con sus modalidades de tráfico y trata, prostitución y pornografía. [...] ²⁵

Si bien el objeto de estudio de la presente investigación no está centrado en la referida Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, no quiero pasar por alto que en ella, como quedó asentado líneas atrás, 'la explotación sexual comercial de la niñez con sus modalidades de tráfico y trata, prostitución y pornografía', es un ámbito legal no cubierto en sus disposiciones que repercute negativamente en la niñez del Distrito Federal, y que bien vale la pena que los legisladores de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal consideren para una urgente reforma a la Ley.

1.2.2 Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Señalé en el rubro anterior, que el Distrito Federal fue el primero en la federación que contó con una ley relacionada con los derechos del niño. Meses después, el Congreso de la Unión, con base en la Convención sobre los Derechos del Niño, decretó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000.

Compuesta por seis títulos (Disposiciones Generales; De los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; Sobre los Medios de Comunicación Masiva; Del Derecho al debido proceso en caso de infracción a la Ley Penal; y De la

²⁵ Asamblea Legislativa del Distrito Federal, www.asambleadf.gob.mx 10/02/2008.

Procuración de la Defensa y Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes), la Ley, en sus Disposiciones Generales, señala:

“Artículo 1.- La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. [...]

Artículo 2.- Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos.

Artículo 3.- La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

A. El del interés superior de la infancia.

B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.

C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales. [...]

G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

Artículo 4.- De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social. [...]

Artículo 5.- La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, procurarán implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada en el contenido de la Convención Sobre los Derechos del Niño y tratados que sobre el tema apruebe el Senado de la República. [...]

Artículo 9. -Niñas, niños y adolescentes tienen los deberes que exige el respeto de todas las personas, el cuidado de los bienes propios, de la familia y de la comunidad, y el aprovechamiento de los recursos que se dispongan para su desarrollo. Ningún abuso, ni violación de sus derechos podrá considerarse válido ni justificarse por la exigencia del cumplimiento de sus deberes.”²⁶

Esta ley, es creada a partir del artículo 4° de la Carta Magna, para regular la protección de sus derechos, en donde define que es un niño, asimismo, el objetivo que tiene la Ley, que es asegurarles su desarrollo físico y mental, además de que la Federación y los Estados tendrán que cumplir con la Convención de los Derechos del Niño, para garantizarles una vida digna y, por lo consiguiente, a que su familia y la sociedad; lo respete y lo cuide.

Como ha quedado de manifiesto en el Artículo 1° anteriormente transcrito, la premisa fundamental para la aprobación de la Ley que analizamos fue la reforma al párrafo sexto del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su *desarrollo integral*.”²⁷

Y en los párrafos siguientes agrega:

²⁶ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, www.cddchu.gob.mx, 20/02/2008.

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, www.camaradediputados.gob.mx 25/02/2008.

“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. *El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.*

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”²⁸

Con relación a nuestro tema de estudio, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dispone lo siguiente:

“**Artículo 19.-** Las niñas, niños y adolescentes tienen *derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social.* [...]”

Artículo 21.- Las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra *actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3o. constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas.* Enunciativamente, se les protegerá cuando se vean afectados por:

A. El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.

B. La explotación, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata.”²⁹

La presente ley protege los derechos subjetivos de los niños, que por el simple hecho de ser seres humanos tienen, los cuales son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, para que puedan vivir en armonía dentro del seno familiar y la sociedad, sin que se vean afectados.

Si bien realizar un análisis detallado de los contenidos de la presente Ley resultaría enriquecedor para la presente investigación, excedería por mucho los

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, www.cddchu.gob.mx, 20/02/2008.

* Para dar un mayor entendimiento al trabajo me permití hacer el presente cuadro con base en la información que extraje de la Red por los Derechos de la Infancia, Organización No Gubernamental, <http://derechosinfancia.org.mx/Legislacion/legislacion5.htm> 15/02/2008.

parámetros de la misma. En tal virtud, haré referencia nuevamente a la Red por los Derechos de la Infancia en México, la cual ha señalado algunas deficiencias presentes en la Ley. A fin de no volver exhaustivo el estudio de todas y cada una de dichas deficiencias, me permito sintetizarlas, en el siguiente cuadro:*

Situación	Problemas relacionados	Alternativas
<p><i>Omite derechos y disposiciones establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Reduce los mecanismos de exigibilidad y las obligaciones que involucran gasto público. Ejemplos: <ul style="list-style-type: none"> ○ establece el derecho a la salud, pero no a los servicios de salud. ○ establece el derecho a la vida pero no a un nivel de vida adecuado. • Sólo hace referencia a los valores y objetivos de la educación y no a las obligaciones del Estado al respecto, en sintonía con el artículo 3º Constitucional, 	<ul style="list-style-type: none"> • Presentar iniciativa de reformas para resolver estas omisiones en la línea de la Convención.
<p><i>No contempla mecanismos básicos para hacerla cumplir.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • A más de seis años de vigencia de la ley, no se han provocado cambios significativos en la situación de la infancia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Incluir la creación de un sistema de protección de los derechos del niño con al menos tres componentes: <ul style="list-style-type: none"> • Un Consejo para formular y evaluar las políticas públicas en los tres niveles: federal, estatal y municipal. • Una instancia de procuración de los derechos del niño • Un instituto para el monitoreo de los Derechos del Niño.
<p><i>No contempla la situación de los adolescentes en conflicto con la ley.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Prevalcen las legislaciones minoristas, sobre todo en los Estados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Establecer las disposiciones necesarias para la creación de un sistema de justicia

		juvenil.
<i>No obliga a los Estados a armonizar sus leyes frente a la Convención y el artículo 4º Constitucional.</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Prevalcen legislaciones de carácter minorista a nivel estatal. • Otras legislaciones estatales reproducen las deficiencias de esta ley. 	<p>Este problema se puede enfrentar en dos aspectos básicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La modificación constitucional. • La creación de los Consejos.
<i>No contempla disposiciones para garantizar que la participación infantil tenga peso en las decisiones que les afectan.</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Reduce los alcances de la participación infantil. 	<ul style="list-style-type: none"> • Generar disposiciones y mecanismos al respecto.
<i>Mantiene el privilegio de otros sectores por encima de los derechos del niño.</i>	<ul style="list-style-type: none"> • El ejemplo más concreto es el del papel del Estado en la vigilancia de los contenidos que transmiten los medios de comunicación dirigidos a la infancia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Crear una instancia para la defensa de procuración de derechos del niño.
<i>No contempla disposiciones para generar indicadores que muestren el impacto de las políticas públicas en la infancia y el gasto público dirigido a proteger sus derechos.</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Las instancias de gobierno no se ven obligadas a generar información que de cuenta de las políticas dirigidas hacia la infancia y de su impacto. 	<ul style="list-style-type: none"> • Inclusión del sistema de protección de los derechos del niño y de disposiciones específicas en esta materia.

1.3 Situación actual de las niñas, niños y adolescentes en México.

En México, al igual que en otros países de América Latina, existen problemas que, pese a las presiones sociales que generan, no han derivado en estudios científicos capaces de identificar y de analizar desde una óptica interdisciplinaria, la naturaleza, extensión, causas y costos sociales de la situación actual de las niñas, niños y adolescentes. Ejemplo de esto, señala el autor Erick Gómez Tagle en su reconocida obra *La explotación comercial de niñas, niños y adolescentes*, es la reducción de la edad promedio de las personas menores de edad víctimas de comercio sexual y la proliferación de este negocio a escala mundial.

Dado el amplio análisis que el autor brinda en la obra referida acerca del fenómeno que en este rubro nos ocupa, retomo algunas de las ideas más importantes que Gómez Tagle vierte al respecto.

El individuo y no la sociedad, apunta el autor Gómez Tagle, es por lo general el único señalado como responsable de la actual situación de las niñas, niños y adolescentes en México, lo cual dificulta entender la mezcla de factores sociales, políticos y económicos que intervienen en el fenómeno. Al respecto – comenta el autor–, “los hechos delictivos cometidos por y contra niñas, niños y adolescentes, resultan, por decir lo menos, difíciles de explicar, en virtud de que cuando se parte de modelos rígidos, se minimiza el papel de la familia, se excluye de responsabilidad a las autoridades educativas y se piensa que la única solución consiste en aplicar nuevas medidas coercitivas.”³⁰

Sobre todo, agrega, “si se considera que a partir de la segunda mitad del siglo XX, conforme al reconocimiento internacional de los derechos de las mujeres y, en particular, de las niñas y los niños (concebidos en la actualidad como las personas menores de 18 años), múltiples y diversos documentos nacionales e internacionales han sido suscritos por la Asociación de Naciones del Sureste Asiático, la Conferencia de la Haya, el Consejo de Europa, las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, la Organización para la Unidad Africana y la Unión Europea, relativas al Derecho internacional privado y al Derecho internacional humanitario.”³¹

Normas que no obstante su amplia aceptación, señala el autor, “carecen en nuestro país, en muchas ocasiones, de efectividad. Esto, aunque se explica por múltiples razones, resulta preocupante por las consecuencias negativas que implica –y puede implicar– en el mediano y largo plazos, sobre todo si considero que en la actualidad cuatro de cada diez mexicanos tienen menos de 18 años, lo

³⁰ GÓMEZ TAGLE LÓPEZ, Erick. La explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes. Una aproximación sociológica. Primera edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005, pp. 35 y 36.

³¹ *Idem*, p. 36.

que significa que en el país viven poco más de 40 millones de niñas, niños y adolescentes. A escala mundial, de acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, existen alrededor de 2 mil 100 millones de niñas y niños, lo que constituye el 36 por ciento de la población total.”³²

Hay una situación con la que estoy de acuerdo con el autor Gómez Tagle—, pero que en términos conceptuales se llega a confundir, es cuando los niños, niñas o adolescentes no sólo permanecen parte del día en la calle, sino que realmente viven en la intemperie. “Al respecto, según cifras oficiales, 15 mil niños trabajan en las calles de la Ciudad de México, de los cuales aproximadamente el 10 por ciento hace de la calle su residencia permanente.”³³

La integración de las niñas, niños y adolescentes a una vida digna que atienda al interés superior de la infancia, continúa el autor de *La explotación comercial de niñas, niños y adolescentes*, es frenada por la cada vez mayor organización de los grupos delictivos, cuyas estructuras sobrepasan en forma ostensible a la insuficiente cooperación internacional, los modernos medios de comunicación y de transporte, y las fronteras regionales y nacionales. “Grupos dedicados a la sustracción, retención y tráfico de infantes, a la venta de niños y niñas, a la explotación laboral, a la introducción de droga entre la población infanto-juvenil y a su corrupción y comercio sexual.”³⁴

Fenómenos que en conjunto, complementa el autor, conforman un grave problema social, vulnerando no sólo, como se ha querido ver, la unidad de la familia y la relativa estabilidad social, sino reduciendo drásticamente la calidad y las esperanzas de vida de miles de personas menores de edad, quienes mueren precozmente por causas sexuales y reproductivas (enfermedades de transmisión sexual, abortos clandestinos, embarazos de alto riesgo); por enfermedades curables o por accidentes, también por el abuso en el consumo de sustancias

³² *Ibidem*.

³³ GÓMEZ TAGLE LÓPEZ, Erick. *Op Cit.*, p. 36.

³⁴ *Idem*, p. 38.

tóxicas (alcohol, drogas), inclusive por falta de alimento (desnutrición), por temperaturas extremas (deshidratación, hipotermia) y por lesiones, homicidios o suicidio.

La explotación sexual de niñas, niños y adolescentes desarrollada para obtener beneficios económicos o de cualquier otro tipo, nos dice el autor Gómez Tagle, “es un fenómeno cuyos antecedentes podrían rastrearse hasta etapas remotas de la historia. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que los rasgos y las funciones que este fenómeno ha tenido dentro de distintos contextos socioculturales varían ampliamente de un periodo a otro, por lo que no es posible efectuar un rápido recorrido histórico sin caer en generalizaciones que distorsionarían el fenómeno.”³⁵

Lo más alarmante comenta la autora Bauer Junesch Mónica, “México es un gran proveedor de niños que utilizan para fines ilícitos, y, en menor medida es productor de material pornográfico”³⁶

Es muy importante que nuestro país no se convierta en proveedor de niños, por lo que hay que alertar a la población a través de programas de difusión.

El punto de partida de mayor peso, señala el autor Gómez Tagle, lo constituye la Convención sobre los Derechos del Niño –de la que hice referencia rubros atrás–, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1989, suscrita por todos los países (excepto dos), y adoptada por México en 1990.

Al respecto, y con relación a mi tema de estudio, la Convención, en su artículo 34, establece la obligación de los Estados Parte de proteger a los niños, niñas y adolescentes contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, y de tomar todas las medidas necesarias para impedir su explotación sexual.

³⁵ *Idem*, p. 39.

³⁶ BAUER JUNESCH, Mónica K. *Op. Cit.*, p.101.

“Artículo 34.- Los Estados parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados parte tomarán, en particular, todas las medidas urgentes y necesarias de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”³⁷

Volviendo con las ideas del autor de la obra *La explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes*, y con el breve bosquejo histórico en el cual se enmarca México, señala que “durante la segunda mitad del siglo XX, la explotación sexual, tanto de adultos como de personas menores de edad, mencionada en diversos documentos diseñados para combatir el tráfico de personas con fines sexuales.”³⁸

Adicionalmente, agrega el autor Gómez Tagle, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, “se diseñaron nuevas medidas e iniciativas para hacer frente a la explotación sexual comercial infanto-juvenil. Entre ellas, la asignación, por parte de Naciones Unidas, de un relator especial sobre la venta de niños y niñas, su prostitución y empleo en la pornografía.”³⁹

Paralelamente, concluye el autor de *La explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes*, en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se discutió un protocolo opcional a la Convención sobre los Derechos del Niño, para hacer de la explotación sexual comercial de los menores de edad un delito internacional.

³⁷ UNICEF, www.unicef.org/spanish/crc 02/02/2008.

³⁸ GÓMEZ TAGLE LÓPEZ, Erick. *Op. Cit.*, p. 40.

³⁹ *Ibidem*.

“Este Protocolo, suscrito por México en el 2000 y depositado en la ONU dos años después, abre la posibilidad de someter a la jurisdicción internacional los casos de venta de niñas/os, de prostitución y de pornografía infantil, colocándolos como crímenes contra de la humanidad y asegurando con ello la jurisdicción de todos los Estados parte, independientemente de la nacionalidad de los agresores o del lugar en donde se hubiere cometido el delito.”⁴⁰

1.4 Pornografía y publicidad.

En rubros anteriores señalé la definición de pornografía, y ahora me corresponde definir que se entiende por publicidad. El Diccionario de la Lengua española define publicidad: “1. f. Cualidad o estado de público. *La publicidad de este caso avergonzó a su autor.* 2. f. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos. 3. f. Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”⁴¹

Ahora comentaré brevemente que la publicidad, tiene limitaciones. Epezaré por señalar que hay límites a la libertad en lo respecta a la pornografía en general, es importante precisar que dentro del marco constitucional, se estable ce en los **artículos 6 y 7**, lo siguiente:

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos a tercero, **provoque algún delito o perturbe el orden público** [...]; así como la situación de que ‘ ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni

⁴⁰ *Idem*, p. 41.

⁴¹ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, www.rae.com 10/03/2008.

coartar la libertad de imprenta, que no tiene mas limites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz publica[...]”⁴² .

En este siglo que comienza, la imagen pública y la concepción colectiva del sexo se desplazan al terreno de lo irreal. “El sexo como lo conocemos –señala la autora Ana Cecilia Terrazas–, el que nos entregan los medios masivos de comunicación, resultado del fenómeno *mass media*, se construye a años luz de lo posible. Ni se refracta ni se refleja, se puede decir que no es cierto. Corre el peligro de cobrar una vida virtual propia, circular en universos aparte del ser humano consumidor de esas fuentes inagotables de información que, para efectos sexuales y eróticos, cuando menos, desinforman.”⁴³

Baste lo anterior, continúa la autora, “para enlistar en primera instancia algunos efectos peligrosos del *sex media*, o lo que es igual, la consolidación de la banalidad del erotismo: se añaden al imaginario popular los recovecos corporales de nuestros artistas favoritos; se nos instruye con cánones inasequibles para experimentar una sexualidad de película nominada al Oscar; se nos sumerge en la paradoja del amor aséptico, cuando a la vez se nos plantea el éxtasis como histórico; se nos muestra permanentemente el ángulo menos veraz de los modelos de gusto a seguir; se vive, en suma, lo invivible, mientras estamos atados a cuerpos y mentes cuyas funciones y actos nada tienen que ver con lo que atestiguamos como personas.”⁴⁴

Todo lo anterior, es desatado por la avalancha del furor del cinematógrafo, de la radio, la televisión, la prensa, la publicidad y la cibernética. Por el incesante bombardeo comunicacional azuzado cual Gólem a estas alturas de la historia humana.

⁴² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. et. al. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal .Comentado_, s/e, Libro Segundo, Tomo II, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2006. p.324.

⁴³ TERRAZAS, Ana Cecilia. El abatimiento de Eros, en *Revista Fractal*, N° 12, s/e, enero-abril, 1999, Año 3, Volumen IV, p. 83.

⁴⁴ *Ibidem*.

A través de películas, entrevistas, publicaciones sensacionalistas, la pantalla grande o la chica, nos dice Ana Cecilia Terrazas en *El abatimiento de Eros*, “uno se asoma, por lo general con desmesurada facilidad, a las regiones más privadas de las personas más desconocidas; de gente, en teoría y en realidad, ajena. Los medios señalan, apuntan y registran la historia cotidiana. Plasman en pasado perfecto lo ocurrido en las horas y los días que atañen a todos, sin hablar específicamente, desde luego, de ninguno de nosotros.”⁴⁵

En lo concerniente a la publicidad, la autora nos dice que aquélla es, sin duda, el nuevo evangelio de los hombres que conforma nuestro modelo de realidad, debido a que la distorsión del sexo y vida sexual que recibe el público, la imagen misma de lo apetecible y lo deleznable, han sido reforzadas, sin duda, por la eficacia de todos los publicistas:

“Creativos de agencias trasnacionales y nacionales se consagran a decantar los ángulos menos veraces de cualquier producto para venderlo como verdad. La publicidad ofrece siempre un producto bajo su menor máscara, bajo su apariencia de verdad, pero no bajo su cruda y verdadera realidad. Si un spot televisivo de un producto X dura comúnmente pocos segundos, en realidad le hace un favor a los diseñadores de campañas publicitarias, ya que, de prolongar su vida comercial (al aire), se forzaría la extracción de más verdades que deben a toda costa ser omitidas, apagadas, como deben silenciarse asimismo las palabras e imágenes que las evidencian.”⁴⁶

En materia de pornografía y publicidad, la autora señala que si todo producto se presenta virtualmente como signo, y todo hombre puede investirlo de un sentido de consumo, de un significado mercantil, existen conceptualizaciones sexuales cuya sola razón de ser es la no especificidad, y tratan justamente de imponer la incomunicación entre los hombres con base en estereotipos enajenantes.

⁴⁵ *Idem*, p. 85.

⁴⁶ TERRAZAS, Ana Cecilia. *Op. Cit.*, p. 86.

La coexistencia de actitudes deformadas y grotescas respecto del sexo – refiere la autora Terrazas–, “con la accesibilidad de asomarse de manera superintegral a intimidades extrañas, indica no sólo que la imagen sexual que este siglo soporta gracias a los medios masivos de comunicación es efímera e ilusoria, sino que remata las puntas terminales de la coherencia para asaltar la razón y roer de paso, entre otros, los coitos repentinos.”⁴⁷

La autora finaliza sus reflexiones, apuntando que el daltonismo existencial aportado por el *sex media* subyuga entonces las concreciones eróticas, animando la insatisfacción sexual. “Lo anterior –concluye la autora Terrazas– no significa que los modelos sexuales al alcance no puedan modificarse con la entrada de los años venideros. Simplemente valga recalcar que, los sueños guajiros sexuales sobre los que se construye el imaginario popular actualmente, reposan sin más en la banalización del erotismo, en una especie de asideros viscosos difíciles de superar.”⁴⁸

Otro autor que ha vertido sus reflexiones acerca de la pornografía y la publicidad, es Ángel Caamaño Uribe en su ya citada obra *La pornografía: Estudio sociojurídico de un problema mundial y eterno*.

A decir de este autor, en la actualidad mucho debe el auge de la pornografía al de la publicidad comercial, si no directamente, sí cuando menos por modo indirecto.

“La publicidad comercial –señala el autor Caamaño Uribe– ha coadyuvado sobremanera a la erotización de la vida contemporánea publicando a la luz del día las intimidades del cuerpo femenino con un matiz no exento de sensualidad y picardía, de manera que la erotización de la vida constituye el caldo de cultivo para que florezca la actividad pornográfica. No estoy diciendo ni quiero decir que la imagen de la mujer a medio vestir o bellos

⁴⁷ *Idem*, p. 88.

⁴⁸ *Idem*, p. 89.

rostros femeninos de que sirve la publicidad comercial para vender cualquier clase de productos; desde cigarrillos hasta automóviles, sean por sí mismos pornográficos, pero sí afirmo que esos muslos turgentes y esas pupilas radiantes de mujer siembran en el ambiente el caldo de cultivo indispensable para que florezca la actitud pornográfica y en su caso, la actividad pornográfica.”⁴⁹

Los vicios, excesos e intenciones aviesas atribuibles a la publicidad comercial, señala el autor, deben imputarse a nuestra sociedad de consumo, es decir, al consumismo y a la inversa. “El consumismo parece consistir en la acelerada producción y sustitución cada vez más rápida de satisfactores que deben ser comprados por las personas que disponen de dinero para ello, sea que esas mercancías tengan una verdadera utilidad para quien las consume o sea que no la tengan. El objeto de la producción de esas mercancías no es precisamente satisfacer reales y auténticas necesidades del consumidor, sino lograr las correspondientes ganancias para el productor.”⁵⁰

Para esto, agrega, la sociedad de consumo ha creado un aparato publicitario cada vez más grande y costoso cuya finalidad es crear, mediante sutiles técnicas psicológicas, necesidades existentes induciendo al gran público a consumir esos productos de poca o ninguna utilidad verdadera; ese gran aparato publicitario promueve además la rápida e indispensable sustitución de unos bienes por otros nuevos, muy a pesar de que los antiguos estén cumpliendo perfectamente con sus funciones o cometido; además de que la planta industrial de los países capitalistas parece empeñada en fabricar productos que pronto dejen de servir, puesto que la finalidad de la producción no es satisfacer necesidades sino generar ganancias.

⁴⁹ CAAMAÑO URIBE, Ángel. La pornografía: Estudio sociojurídico de un problema mundial y eterno, Primera edición, Ed. Edamex, México, 1989, p. 118.

⁵⁰ *Idem*, pp. 119 y 120.

Con relación al cine y a la televisión, el autor Caamaño señala que ambos no se quedan rezagados en el maratón pornográfico. Según comenta en su obra, para el autor, ambos explotan gananciosamente la pornografía de manera constante con una dosis mayor o menor de talento artístico. Las películas más taquilleras contienen, generalmente, algunos pasajes claves por sus secuencias pornográficas. Por lo que respecta a la televisión, Caamaño apunta que ésta se introduce subrepticamente en el hogar, “y así como propaga el gusto y la afición hacia bebidas alcohólicas y hacia el tabaco, así también infiltra videotapes lujuriosos y sicalípticos en las pupilas de niños, adolescente y adultos por igual.”⁵¹

Comenté al inicio del presente rubro que, a decir de la autora Ana Cecilia Terrazas, la pornografía ha tenido varias plataformas de lanzamiento: el cinematógrafo, la radio, la televisión, el cine, la prensa, la publicidad y la cibernética. Deseo ahora detenerme, aunque sea brevemente, en esta última, dada la importancia que en la actualidad tiene.

La autora Alma Delia Pellcastre, en *Ciberpornografía. Su objetivo: proporcionar una fantasía sexual*. “La pornografía siempre tuvo relación temprana con todas las tecnologías audiovisuales, desde los primeros daguerrotipos, las primeras películas; el auge de la venta de videograbadoras a fines de los 70 fue impulsado por el interés de ver en la casa las primeras video-películas XXX (tres equis) que comenzaron a proliferar como hongos. Es de tal influencia esta industria de los sentidos, que a ella se atribuye en buena parte el auge y fenómeno de la tecnología digital en nuestra sociedad.”⁵²

En modo alguno es un secreto, señalo, que “la era del Internet ha invadido gran parte de nuestras actividades cotidianas, cambiando con ello muchas formas de convivencia social y entretenimiento en el mundo”.⁵³

⁵¹ *Idem*, p.30.

⁵² PELLCASTRE, Alma Delia. *Ciberpornografía. Su objetivo: proporcionar una fantasía sexual*. Fundación Manuel Buen Día, A.C. Disponible en Internet <http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/fmb/forouni/ciberpor.htm> 20/03/2008.

⁵³ *Ibidem*.

Por ejemplo, ahora con Internet un niño con sólo dar un click, puede tener acceso a todo tipo de información. Muchos niños aprenden a manejar Internet desde la primaria y puede caer fácilmente en páginas con altos contenidos de bestialidad, tortura, estimulación, masoquismo, entre otros. Los adolescentes, por ejemplo, ven al Internet como un medio de acción rápida para elaborar tareas escolares que, según he escuchado de sus propias voces, a veces tardan más tiempo en investigar en las bibliotecas o visitar personalmente alguna institución para obtener información. Para los adultos, existen diversas formas de utilizar este medio: ver algún periódico en línea, comprar artículos, buscar empleo, etcétera.

Volviendo con las reflexiones de la autora, ésta refiere algo por demás cierto: “En el principio era la red. Después, surgió el sexo virtual. La supercarretera del placer es veloz, boyante y de bajo costo. Y el sexo virtual, pionero de los negocios en línea, su primer producto de éxito en el galopante comercio electrónico.”⁵⁴

Con relación a la pornografía, comenta que todos somos víctimas, sin importar la edad y el sexo. Algunas páginas porno llegan a nuestro e-mail para darnos a conocer los ‘servicios’ y de esa manera inducir a la curiosidad e interés a navegar hacia ellos. Aunque hay que tomar en cuenta que ahora existen filtros para mayor seguridad. “La industria ciber-pornográfica es vasta y las páginas de sexo abundan en la red. ‘Adult 10,000’, una especie de páginas amarillas sobre Internet, contabilizó hasta abril pasado más de 36 mil sitios, reportando que incorporaba unas 200 páginas cada 24 horas.”⁵⁵

¿Por qué la pornografía, me pregunto, ha encontrado en Internet un terreno fértil? La razón, por más paradójica que pueda parecer, es sencilla: por la libertad. A decir de la autora Alma Delia Pellcastre, “Internet es un medio libre por excelencia: no hay límites en cuanto a contenido, derechos de autor y navegación.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ PELLCASTRE, Alma Delia. Ciberpornografía. Su objetivo: proporcionar una fantasía sexual. Fundación Manuel Buen Día, A.C. Disponible en Internet: <http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/fmb/forouni/ciberpor.htm> 20/03/2008.

Con el impresionante crecimiento exponencial experimentado desde 1994 en los hogares y oficinas y el esperado en los próximos años, se ha convertido en el caudal de información más importante de nuestro tiempo.”⁵⁶

Al respecto, agrega que la libertad para circular contenidos y la falta de regulación de los mismos, ha permitido que la pornografía florezca de manera espectacular, con una oferta agresiva, ingeniosa y productiva, que explota la natural curiosidad que sobre su sexualidad siempre ha tenido el ser humano.

Los mercaderes de la libido, sostiene la autora Pellcastre, “han sido entusiastas promotores de las tecnologías de todo tipo para difundir sus contenidos de sexo explícito. Así, el cine, el video, los impresos, el DVD y la Red, han servido a sus fines. Si se considera que la industria erótica mueve recursos por unos mil millones de dólares anuales, en una cifra conservadora (Time, 19 de marzo, 1999) y que al menos 10 por ciento se genera ya a través de los sitios porno, podemos darnos cuenta de los intereses en juego.”⁵⁷

Dentro de las páginas porno, nos dice la autora, existe un variadísimo contenido sexual. Un verdadero catálogo de las desviaciones y obsesiones del libido. La mayoría incluye imágenes, videos, historias eróticas, índices, conversaciones en línea, ligas y recreaciones literarias de fantasías sexuales.

Abundan los sitios personales de grandes estrellas de la industria porno, que han hecho mucho dinero explotando su imagen y atractivos.

El inmenso potencial de Internet, complementa la autora Pellcastre, ha multiplicado la capacidad de impacto de los miles de sitios porno disponibles, cuya oferta y competencia despiadada, los hace brindar contenidos absolutamente distorsionados de la sexualidad humana, convirtiéndose en un inmenso catálogo gráfico de las desviaciones y las psicopatologías sexuales más obvias: bestialismo, sadomasoquismo, zoofilia (práctica sexual con animales),

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ *Ibidem.*

escatologías, pedofilia (perversión sexual en la que el objeto erótico son los niños), violación, dominación en la relación, etcétera.

La autora Alma Delia Pellcastre finaliza sus reflexiones –que considero pertinente contemplar en este último rubro por la rigurosidad con las que son formuladas– señalando que: “la degradación del erotismo sólo conduce a la confusión, perversión y desvalorización de lo bueno y mágico que éste tiene. “Estamos a punto de presenciar la próxima revolución sexual. La red está por afectar al sexo de una manera muy profunda”.⁵⁸

Las palabras anteriores, apunta la autora, son de Al Cooper, director clínico del Centro Matrimonial y Sexual de San José, en California.

Por su parte, la autora nos dice que Ray Noonan, investigador sexual de la Universidad de Nueva York, señaló que “la red es probablemente uno de los cambios más profundos de la historia en la sociedad mundial, con un impacto mayor que la imprenta de Gutenberg y los medios de comunicación”.⁵⁹

En lo que respecta a la Internet, cabe señalar que hay una gran dificultad de detección, persecución y sanción del delito. Este fenómeno ha abierto en los últimos años, una nueva vía de comunicación para realizar todo tipo de actividades, por ejemplo: comercial, financiero, cultural, solicitud de comprobantes, búsqueda de información, y la más importante la compra y la venta de artículos entre otros.

Considero que los delincuentes entraron en un nuevo canal o medio de difusión que facilita indudablemente su comisión, a la vez dificulta enormemente su persecución, por tanto, se habla de delincuencia a través de Internet.

El autor Javier Gustavo Fernández Teruelo, señala en su artículo *La Sanción Penal de la Distribución de Pornografía Infantil a través de Internet*, “La

⁵⁸ PELLCASTRE, Alma Delia. *Ciberpornografía. Su objetivo: proporcionar una fantasía sexual*. Fundación Manuel Buen Día, A.C. Disponible en Internet: <http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/fmb/forouni/ciberpor.htm> 20/03/2008.

⁵⁹ *Ibidem*.

aparición de Internet y el acceso a actividades delictivas a través de este medio también ha puesto en serias dificultades algunos de los esquemas y métodos tradicionalmente utilizados para hacer frente al delito. No cabe duda de que para los distintos sectores encargados de la legislación, persecución y enjuiciamiento de las conductas delictivas llevadas a cabo a través de Internet se ha abierto una inexorable y urgente necesidad de adaptación de las fórmulas y medios utilizados tradicionalmente en persecución del delito”⁶⁰

Como ya había referido - Internet -, favoreció la comisión del delito a estudio, al propiciar el intercambio, comercio y difusión del material pornográfico, a través de listas de correo electrónico, pues facilita la adquisición de este tipo de material, y lo que es más importante, aumenta las posibilidades de mantener el anonimato.

Por lo que, la internet, hace posible que se incrementen hechos tales como la prostitución, la pornografía y el tráfico de personas menores de edad. Al respecto se tiene noticia de que la Secretaría de Seguridad Pública, a través de su División de Policía Cibernética, ha detectado 397 sitios de Web con pornografía infantil, de los cuales 197 son mexicanos. Igualmente se tiene conocimiento de la existencia de cuatro millones de sitios Web que explotan la pornografía, 60% de ellos son lucrativos, es decir, el sitio exige el pago del “servicio” por medio de una tarjeta de crédito del usuario; el 40% restante son intercambios de fotos y videos de persona a persona.

Por lo que respecta a otros medios de difusión como: Radio y Televisión; lo regula la Ley Federal de Radio y Televisión, la cual señala:

”Artículo 5.- La Radio y la televisión, tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas

⁶⁰ FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo. Artículo. La sanción Penal de la distribución de Pornografía en Internet. Revista. *Boletín de de la Facultad de Derecho*, Ed. UNED, Segunda época, N° 20, Madrid España, 2002, p. 250.

de convivencia humana. Al efecto, a través de sus transmisiones, procurarán:

I.- Afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares;

II.- Evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud;

III.- Contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar las características nacionales, las costumbres del país y sus tradiciones, la propiedad del idioma y a exaltar los valores de la nacionalidad mexicana.

IV.- Fortalecer las convicciones democráticas, la unidad nacional y la amistad y cooperación internacionales. [...]

Artículo 6.- En relación con el artículo anterior, el Ejecutivo Federal por conducto de las Secretarías y Departamentos de Estado, los Gobiernos de los Estados, los Ayuntamientos y los organismos públicos, promoverán la transmisión de programas de divulgación con fines de orientación social, cultural y cívica. [...]

Artículo 59-BIS.- La Programación General dirigida a la población infantil que transmitan las estaciones de Radio y Televisión deberá:

I.- Propiciar el desarrollo armónico de la niñez;

II.- Estimular la creatividad, la integración familiar y la solidaridad humana;

III.- Procurar la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional;

IV.- Promover el interés científico, artístico y social de los niños;

V.- Proporcionar diversión y coadyuvar el proceso formativo en la infancia.

Los programas infantiles que se transmiten en vivo, las series radiofónicas, las telenovelas o teleteatros grabados, las películas o series para niños filmadas, los programas de caricaturas, producidos, grabados o filmados en el país o en el extranjero deberán sujetarse a lo dispuesto en las fracciones anteriores.

La Programación dirigida a los niños se difundirá en los horarios previstos en el reglamento de esta Ley. [...]

Artículo 63.-Quedan prohibidas todas las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia o del crimen; se prohíbe, también, todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas; queda asimismo prohibido el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos.”⁶¹

Esta ley es clara, al estipular que lineamientos de deberán seguir los programas de radio y televisión, para contribuir a la integración nacional, pero sobre todo afirmar los valores y la dignidad de las personas, y contribuir al respeto de los seres humanos, para fortalecer la armonía del desarrollo de la niñez mexicana.

Sin embargo existen programas en la televisión que son desagradables, como por ejemplo: *Padre de familia* que sale en el canal cinco. Para algunas personas el programa será una sátira, pero otros sujetos que por su nivel de educación no lo verán así, pues pensarán que es la realidad, y con el paso del tiempo el sujeto podría tener fantasías que puedan llegar a ser una obsesión, algunos si se quedarán con sus fantasías, pero otros las realizarán; es decir, que se está incitando a los adultos a cometer delitos en contra de los menores. En consecuencia no estamos viendo las consecuencias que tiene este material pornográfico infantil a la sociedad. Entonces tanto los adultos como los menores de edad, son afectados por este material pornográfico.

El autor Guillermo Cánovas, en su obra *La otra cara de la pornografía*, señala que no son los únicos medios donde se publica material pornográfico: si no también revistas, comics, y videos.

Empezaré con las revistas. El autor antes citado refiere que una de estas se llama “LAS CARTAS PRIVADAS DE PEN, en la cual hay relatos sobre relaciones

⁶¹ Ley Federal de Radio y Televisión, www.info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed 25/08/2008.

incestuosas, bajo el epígrafe de: 'Cartas de nuestros lectores'. Por supuesto, los niños y niñas que protagonizan estos relatos acceden siempre encantados a las aviesas pretensiones de sus progenitores. Y en otros casos, es el propio menor – normalmente una niña – quien seduce y provoca directamente a su padre o madre.”⁶²

“A los doce años fue cuando comencé a ser feliz y a comportarme como una mujer...Papá nunca ha dejado de comprar vuestra revista, y la tenemos en nuestras manos el mismo día que llega al quiosco...” “Me lleva a donde quiero y me proporciona todo lo que pido. Cuando llega lo sexual cambia por completo, y lo mismo me sucede a mi...”

Tratándose de los comics, es más fácil ilustrar una historieta sobre el incesto con dibujos, por ejemplo la colección BACKDOOR, “en uno de cuyos números se describen experiencias de una jovencita que obtiene lo que quiere de su abuelo, después de mantener distintas relaciones sexuales con él”⁶³

En lo que respecta a los videos, dice el autor que resulta imposible obtener y publicar fotografías reales de relaciones incestuosas, el obtener una filmación es algo anormal. Por lo que no hay impedimento para la comercialización de videos que utilizan el incesto como único argumento. Por ejemplo: la colección VIDEO BI PRODUCTIONS “se incluyen cintas como la titulada: ‘Laure Inceste’, que narra las experiencias sexuales de un trío compuesto por la protagonista, su hijo y otro chico”⁶⁴

Sé que es repugnante lo que transcribí, pero es sólo para que tomemos conciencia de este tipo de publicaciones, cuya finalidad es la excitación en sus lectores, y se incita a la consecución de un delito, es decir, la pornografía infantil seduce primero, envuelve después y, finalmente, puede llegar a convertirse en

⁶² CÁNOVAS, Guillermo. La otra cara de la Pornografía, s/e, Ed. Mensajero, España, 1996, p. 81.

⁶³ *Idem*, p. 83.

⁶⁴ *Ibidem*.

una adicción, llevando la práctica sexual al terreno de la obsesión; *de la fantasía a la realidad*.

De las reflexiones que he abordado, tanto de la autora Ana Cecilia Terrazas como los autores Ángel Caamaño Uribe, Guillermo Cánovas, Javier Gustavo Fernández Teruelo y Alma Delia Pellcastre, podemos desprender que lo pornográfico es válido para cualquier manifestación, no sólo televisiva, cinematográfica o cibernética, sino literaria, plástica o de cualquier género. El mecanismo es siempre el mismo: hacer destacar las partes o las funciones sexuales primarias físicas desligadas del contexto de una situación total en que la vida amorosa normal del individuo se da con sus naturales vicisitudes, su aspecto espiritual y su calidad interhumana.

El porqué de este creciente abandono de la espiritualidad y la correlativa entrega al más desenfrenado materialismo es algo muy complejo. Una de sus causas más eficientes, creo, es la naturaleza de nuestra civilización cada vez más alejada de valores éticos de indiscutible solidez, y en la que predominan, cada vez más, los valores materiales sobre los espirituales.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA PORNOGRAFÍA.

*"EL PRINCIPIO DE LA EDUCACIÓN
ES PREDICAR CON EL EJEMPLO"
(A.R.J. TURGOT)*

En el Capítulo anterior señalé que lo pornográfico puede hacerse extensivo a toda expresión: televisiva, cinematográfica, literaria, plástica o de cualquier género, y que la forma en que la pornografía se manifiesta es siempre la misma, al destacar las partes o las funciones sexuales primarias físicas desligadas del contexto de una situación total en que la vida amorosa normal del individuo se da con sus naturales vicisitudes, su aspecto espiritual y su calidad interhumana.

Asimismo, que entre otras razones, lo anterior obedece al creciente abandono de la espiritualidad y la correlativa entrega al más desenfadado materialismo, debido a que nuestra civilización está cada vez más alejada de valores éticos de indiscutible solidez, y en la que predominan, con mayor peso, los valores materiales sobre los espirituales.

Dicho abandono de la espiritualidad y alejamiento de los valores éticos, referido a mi tema de estudio, tiene consecuencias sociales, políticas, económicas, etcétera; correlativas con las niñas, niños y adolescentes no sólo de México sino del mundo entero. Consecuencias que más de las veces, sitúan a la niñez en un plano de vulnerabilidad ante todo tipo de delitos, concretamente el de la pornografía y la explotación sexual. Valga la pena un dato mucho muy triste y desgarrador: según distintos cálculos, “en Tailandia la cifra de menores de edad que son explotados sexualmente oscila entre los 200 mil y los 800 mil casos.”⁶⁵

⁶⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fechas/23_sept.htm 28/03/2008.

Así pues, la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes desarrollada para obtener beneficios económicos o de cualquier otro tipo, es un fenómeno cuyos antecedentes pueden rastrearse hasta etapas remotas de la historia, y conocer los rasgos y las funciones que este fenómeno ha tenido dentro de distintos contextos socioculturales en determinado periodo histórico.

Así pues, el presente Capítulo tendrá como finalidad brindar un rápido recorrido histórico de la evolución de la pornografía, desde la antigüedad hasta la época actual, con la que se tenga una perspectiva lo más integral posible del tema que en este trabajo se realiza.

2.1 La pornografía en la Antigüedad

Para desarrollar este rubro, creo que lo más conveniente es recurrir a las ideas e información de una de las autoridades académicas más respetadas y de quien ya hemos hecho referencia en el Capítulo anterior: de la autora Montgomery Hyde.

En *su Historia de la pornografía*, la autora refiere que en el Antiguo Testamento hay abundancia de material sobre la pornografía en su sentido original de literatura sobre las prostitutas y sus clientes, y también como referencias obscenas, cuando no pornográficas, en el sentido más amplio que hoy se da al término:

“Las descripciones de rameras y sus modos de vida en el Antiguo Testamento demuestran que las prostitutas constituían una clase reconocida de la sociedad hebrea, que podían pasearse por las calles de la ciudad, tocar el arpa, sentarse en lugares públicos y en los umbrales de sus casas, solicitar a los transeúntes y ataviarse con ropas provocativas.”⁶⁶

⁶⁶ HYDE, H. Montgomery. *Historia de la pornografía*, Primera edición, Ed. La Pleyade, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 43.

Los hombres y las mujeres son descritos en las páginas del Antiguo Testamento, señala la autora Montgomery, como objetos de deseo sexual los unos para los otros, en términos esencialmente pornográficos, ya se trate de prostituta y cliente, novio y novia, o en otro carácter, “como lo revela la historia de David y Betsabé, a quien el rey vio por primera vez en la azotea de su casa, ‘tomando un baño’. A veces el deseo sexual logra vencer las barreras de la decencia, como en el caso de la hermana de Amón, Tamar, violada incestuosamente por su hermano en un vigoroso pasaje del Segundo Libro de Samuel (Capítulo XIII, versículo 1-17).”⁶⁷

Por su parte, *El Cantar de los Cantares*, agrega la autora, nos permite reconstruir los encantos de la belleza femenina judía: piel blanca, ojos de paloma, cabellos teñidos, labios rojos, pechos firmes, muslos redondos y turgentes, vientre curvado y una figura erguida como una palmera. Estas bellezas hebreas utilizaban cantidad de perfumes para aumentar su atractivo sexual, además de muchas joyas tintineantes y de lanzar pícaras y penetrantes miradas, llenas de coquetería, a través de transparentes velos.

Cristianos sinceros y creyentes podrán tener dificultades –agrega la autora Montgomery–, o tal vez les sea imposible reconocer que la Biblia es, en cierto sentido, un libro pornográfico. Sin embargo, hay allí pasajes que pueden compararse con buena parte de obras condenadas en épocas recientes:

“Mantenemos cortesanas como queridas para nuestro placer, dice el orador griego Demóstenes en el escrito de defensa de una de ellas, llamada Naera, en el año 340 A.C. Las ramera son pagadas por sus servicios diarios, pero tenemos las esposas para que nos den hijos legítimos y se ocupen como corresponde de nuestra propiedad doméstica”.⁶⁸

Según señala la autora de *Historia de la pornografía*, las cortesanas (*hetairai*) eran en realidad prostitutas de clase alta, que tenían vínculos fugitivos con algunos de

⁶⁷ *Idem*, p. 44.

⁶⁸ *Idem*, p. 45.

sus amantes e inspiraron una literatura muy abundante; lo mismo puede decirse de sus hermanas de segunda categoría, aunque los escritos sobre ellas hayan recibido el nombre de pornografía en su sentido original.

No es necesario buscar muy lejos otras referencias pornográficas en las obras de los escritores griegos clásicos, comenta la autora Montgomery. “Eurípides en su *Electra* y Sófocles en su *Edipo Rey*, por ejemplo, se ocupan abundantemente del tema del incesto, y Aristófanes introduce muchas obscenidades en sus otras obras, particularmente en *Las Ranas*.”⁶⁹

Por mi parte, señalo que la actitud desprovista de inhibiciones hacia el sexo, que continuó mucho tiempo después de la caída del Estado ateniense, se refleja en los cuadros y esculturas francamente pornográficos de la Grecia clásica. La autora Montgomery anota, en virtud del anterior señalamiento, hay representaciones de hombres y mujeres disfrutando de diversas formas de contacto sexual se encuentran hasta en el fondo de las vasijas y platos de los niños, a fin de que tuvieran algo divertido que ver mientras comían.

“La verdad es que los griegos –dice a propósito la autora Montgomery– gozaban plenamente del sexo en todas sus turbias manifestaciones, y no experimentaban la menor sensación de vergüenza al respecto. Estatuas de Príapo en forma de símbolos fálicos se erigían en las esquinas de las calles, y eran altares ante los cuales las muchachas y las mujeres casadas solían arrodillarse y rezar pidiendo fertilidad.”⁷⁰

Sabido es que los antiguos griegos eran bisexuales y existe abundante material escrito en elogio de la homosexualidad masculina, particularmente la forma que se manifiesta en el amor de un hombre mayor por un joven o adolescente (*paidasteia*). A decir, la autora de *Historia de la pornografía*, Platón tiene mucho que decir al respecto en su *Banquete* y el más grande de todos los filósofos

⁶⁹ HYDE, H. Montgomery. *Op. Cit.*, p. 53.

⁷⁰ *Ibidem*.

griegos, Sócrates, no era insensible a la belleza masculina, “como lo prueba el efecto que ejercía sobre sus emociones el joven Carmides, y el hecho de haber conocido a su amigo Fedón, que le inspiró su célebre discurso sobre la inmortalidad del alma, en un burdel de hombres en Atenas. Tanto los dramaturgos Esquilo como Sófocles practicaban la pederastia, mientras que Platón da una versión idealizada de esta relación y, al hacerla, da su nombre a esa misma especie de amor, aunque en un plano más elevado.”^{71*}

Por lo que respecta a la homosexualidad femenina o lesbianismo, la autora Montgomery comenta que, a pesar de estar asociada al nombre de la poetisa Safo de Lesbos, no fue tan idealizada como su réplica masculina y no se sabe que haya inspirado ninguna literatura: se la toleraba sencillamente como una excentricidad.

Con relación al Imperio Romano, el autor de *Historia de la pornografía* acota que la primera obra pornográfica que nos viene de esa región –o, si no pornográfica en el sentido más estricto, por lo menos erótica en sumo grado– es la celebrada *Ars Amatoria* (El Arte de Amar) de Ovidio, “escrita más o menos por los años del nacimiento de Cristo. Ha sido considerada como el libro más inmoral que acaso haya sido escrito por un hombre de genio, aunque no puede ser llamada en modo alguno la más desmoralizadora, ya que carece enteramente de sentimientos morbosos. Esta obra siempre ha gozado de una popularidad inmensa y sin interrupción, especialmente en el periodo del Renacimiento, cuando los humanistas la exaltaron como una obra avanzada que revelaba al amor no como un mero instinto animal o una obligación jurada, sino como una relación compleja, humana y refinada, que requiere cultivo.”⁷²

⁷¹ *Idem*, p. 55. *Todos hemos escuchado aquello del “amor platónico” y, nos atrevemos a decir, pocos saben a cabalidad a qué se refería Platón. Montgomery, al hacer referencia en líneas atrás al *Banquete* y a este tipo de amor que en él aparece, señala la versión que Platón dio al mismo. Por considerar interesante despejar los equívocos que en torno al “amor platónico” hay, nos permitimos transcribir dicha versión del *Banquete*: “Y si hubiera alguna manera de lograr que un ejército estuviera formado por amantes y amados, estos hombres serían los mejores gobernadores de nuestra ciudad, se abstendrían de todo deshonor, emularían el uno al otro en hechos nobles y, al luchar el uno junto al otro, aunque sólo fueran un puñado lograrían vencer al mundo. Pues ¿qué amante no preferiría ser visto por la humanidad entera y no por su amado en el momento de abandonar o deponer las armas? Ese hombre preferiría morir mil muertes antes que soportar esto. Y, ¿qué hombre abandonaría a su amada, o le fallaría, en la hora del peligro? El mayor de los cobardes se convertiría en un héroe inspirado y semejante al más valeroso en esa ocasión. El amor lo inspiraría.” véase cita de la p.55.

⁷² HYDE, H. Montgomery. *Op. Cit.*, p. 57.

A propósito del *Ars Amatoria* de Ovidio, la autora Montgomery señala que la literatura latina, particularmente de la Edad de Oro, está llena de obscenidades, como lo atestiguan los *Epigramas* de Marcial, las *Comedias* de Plauto, *El Asno de Oro* de Apuleyo y la colección de poemas conocidos como *Priapeia*:

“pero nada iguala al *Satiricón* de Cayo Petronio, el llamado ‘Árbitro de la Elegancia’ que se suicidó bajo el reinado de Nerón, tras enviar bajo sello un documento en que, junto con los nombres de sus acompañantes, contada detalladamente todas las abominaciones practicadas por el emperador. El *Satiricón* es inigualable en lo que se refiere a los aspectos tenebrosos de la vida romana en el primer siglo de la era cristiana. El autor describe en todos sus detalles, dejando muy poco a la imaginación, todas las formas de desviación sexual, desde el coito oral (*fellatio*), hasta la sodomía (*paedicatio*) y la defloración de niñas. Sin embargo, ocasionalmente, Petronio interrumpe las escenas orgiásticas para narrar una historia de más alto nivel.”⁷³

Debo señalar que, por influencia del cristianismo, los modales y las costumbres en el Imperio Romano sufrieron un cambio gradual, pero muy marcado. Si bien la licencia sexual no era en modo alguna desconocida, el énfasis sobre la castidad física exigida por el nuevo credo, tanto para los hombres como para las mujeres, se hizo sentir de varias maneras, incluso en la literatura de la época. Los romanos de los albores de la era pagana, como los griegos, aceptaban naturalmente la libertad sexual y, con excepción de Ovidio y de escritores como Juvenal, Petronio y Marcial, cuyas vivaces descripciones de detalles sexuales tenían un propósito de sátira, la literatura clásica romana está, en general, libre de pornografía.

Por otra parte, la autora Montgomery dice: ‘los primeros cristianos pronto adquirieron la obsesión de la idea: el sexo.’ Lo cierto es que no podían escapar de

⁷³ *Idem*, p. 70.

ello en sus constantes meditaciones sobre las virtudes del varón y la castidad femenina.

“Naturalmente, los cristianos no eran la única secta religiosa que predicaba y practicaba la castidad –la cosa había sucedido en Egipto y en otros países orientales mucho antes de que los monjes cristianos aparecieran en escena– pero, con la adopción del cristianismo como religión oficial del tardío Imperio Romano y del Bizantino en el siglo IV D.C., fue inevitable que este culto religioso se impusiera, por su superior vitalidad, a todo el resto de Europa.”⁷⁴

A este respecto, la Iglesia empleó varios métodos para promover la virtud cristiana de la castidad. La autora Montgomery apunta que uno de ellos fue el de la mortificación de la carne, y para lograr este digno propósito se usó la vara o el látigo. En los primeros días de la Iglesia, -continúa la autora-, los latigazos penitenciales se administraban en la espalda y en los hombros, “pero con el correr del tiempo se impuso la idea de que esta práctica podía dañar físicamente a los penitentes. Y esta creencia hizo que el castigo se trasladara a zonas más bajas de la anatomía del penitente, ‘hasta la zona designada por la naturaleza’, como se decía. Y esto trajo como resultado aumentar el sentimiento de placer del castigador y el castigado, especialmente cuando el último era alguna penitente joven y atractiva y la ‘disciplina’ era propinada por un sacerdote lujurioso.”⁷⁵

La flagelación penitencial, la autora en comentario refiere que se convirtió en tal manía que el Papa Adriano IV, en el siglo VIII, prohibió a los sacerdotes que castigaran a los penitentes. Clemente VI, cinco siglos más tarde, lanzó una bula similar contra los flagelantes. Pero las prohibiciones papales, agrega la autora Montgomery, tenían poco o ningún efecto. La flagelación continuó siendo la penitencia más infligida y aceptada para los pecadores de la carne.

⁷⁴ *Idem*, p. 73.

⁷⁵ HYDE, H. Montgomery. *Op. Cit.*, p. 75.

Similarmente, continúa la autora, “los relatos medievales de caballería, con caballeros de alma pura y deslumbrante armadura, que rescataban a doncellas de castillos inexpugnables, iban a ser sustituidos por la literatura y la pintura más realista del Renacimiento. Éstas tendían a demostrar que lo que el caballero realmente deseaba de una dama, y lo que lograba con bastante frecuencia, era el estupro.”⁷⁶

El ideal ascético de castidad, señala la autora Hyde Montgomery, había sido mantenido por la fuerza moral de la autoridad eclesiástica, pero iba a ser socavado hacia el fin de la Edad Media. “El monje Oderico Vitalis, en el siglo XI, señala lo que él llama la ‘lascivia’ de las esposas de los conquistadores normandos de Inglaterra, quienes, cuando quedaban solas en sus hogares, enviaban a sus maridos mensajes diciendo que, si no regresaban, iban a tomar otros esposos.

“Los cruzados cristianos que abandonaron sus hogares en Europa occidental para luchar contra los infieles en la Tierra Santa de Palestina, al comprender que iban a estar ausentes dos años o más, temerosos de que sus mujeres no les fueran fieles en su ausencia, inventaron el cinturón de castidad, que impedía a cualquier mujer tener relaciones sexuales, lo cerraban con candado y se llevaban la llave al irse de viaje. En cuanto al clero, los papas lograron con gran dificultad establecer el principio del celibato, y el resultado inevitable fue que los sacerdotes dejaron de ser castos. Las monjas fueron la meta obvia de la lujuria clerical y, en la época de la Reforma, algunos conventos se habían convertido casi en burdeles.”⁷⁷

No quiero cerrar este rubro sin dejar de señalar, acorde con las ideas de la autora Hyde Montgomery, que fue sobre este fondo de decadente moral sexual, tanto en el terreno lego como en el eclesiástico, que hizo su aparición la primera obra de pornografía moderna. Esta obra fue *El Decamerón* de Giovanni Boccacio,

⁷⁶ *Idem*, p. 79.

⁷⁷ *Idem*, p. 80.

compuesto entre 1348 y 1353, publicado por primera vez en Venecia en 1371. Su mayor importancia no sólo está en la narración nítida y realista, sino en el hecho de que fue uno de los primeros libros impresos y, por este motivo, disfrutó de una circulación mucho mayor que la de cualquier trabajo previo erótico o pornográfico.

2.2 La pornografía en los siglos XVI-XX.

Sería más que osado resumir el desarrollo que la pornografía tuvo a lo largo de los siglos XVI al XX, tanto porque el tema tiene bastantes derivaciones, cuanto porque la extensión del presente trabajo impide extenderme en su tratamiento.

Debemos señalar, sin embargo, junto con el autor Bernard Arcan en su ya citada obra *El jaguar y el oso hormiguero. Antropología de la pornografía*, que lo esencial de esta etapa histórica que ahora analizo, consiste en decir que la producción pornográfica moderna ya estaba allí, si no dada, por lo menos previsible a partir del Renacimiento. Hubo progresión e intensificación considerables, pero siempre en la misma dirección.

A decir del autor, la pornografía era más bien limitada: las obras de arte, los grabados, las ilustraciones y los espectáculos eróticos eran escasos y sobre todo muy caros. Toda la literatura erótica europea, señala el autor Bernard:

“podía limitarse a un centenar de obras de arte griegas, latinas; francesas, italianas, inglesas y alemanas. Una vez que se las ha estudiado, todo el resto no parece más que inútiles repeticiones: sus autores han fijado las leyes del género. Los límites parecen haber sido alcanzados muy rápidamente y se podría decir que la pornografía conoció un desarrollo de algún modo similar al del cine. Desde que el Marqués de Sade decretó que el único verdadero placer en la vida era culearse a alguien al mismo tiempo

que se corta muy delicadamente la cabeza de manera de provocar algunas deliciosas contracciones del ano, parece difícil agregar algo a ello.”⁷⁸

La autora Hyde Montgomery, por su parte, anota que en esa época histórica Oliverio Cronwell y los puritanos que lo acompañaban, habían dejado una huella en Inglaterra, no entre los aristócratas de la corte, sino en la clase media y, en cierta medida, en las clases bajas. Ello generó el sentimiento de vergüenza que se asocia al placer sexual.

Este sentimiento de vergüenza, agrega la autora de *Historia de la pornografía*, fue característico de la evolución de las ideas del pudor, que en la época victoriana se convirtieron en gazmoñería.

“En realidad, en los primeros años del siglo XVI, empieza a formarse la costumbre de usar puntos o asteriscos para indicar palabras o expresiones indecorosas, treta que primeramente fue usada por Swift y considerablemente extendida por Sterne. También esta tendencia se debe, en gran parte, a la clase media.”⁷⁹

Con relación al tema de la literatura erótica del que habla el autor Bernard Arcan, en la primera parte del siglo XVI, merecen ser mencionados Rabelais y Pietro Aretino.

Respecto de Rabelais, la autora Montgomery comenta que fue monje, sacerdote y médico, y escribió *Pantagruel* (1532) y *Gargantua* (1534), libros que chocaron tanto a las autoridades francesas, que fueron colocados en la lista de obras prohibidas de la Sorbona, pero esto se debió a la falta de respeto que el autor demostraba hacia el clero, y no a sus obscenidades:

⁷⁸ ARCAN, Bernard. El jaguar y el oso hormiguero. Antropología de la pornografía, s/e, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, Argentina, 1991, p. 137.

⁷⁹ HYDE, H. Montgomery. *Op. Cit.*, p. 99.

“Por ejemplo, Rabelais sugiere en una historia que “los muros de la ciudad de París, para estar mejor fortificados, deberían construirse con órganos femeninos, porque son más baratos que las piedras. En otra historia típicamente rabelesiana, el escritor habla de un sexo masculino que tiene la virtud de despertar sexualmente a todos los que se le acercan. Su dueño entra por casualidad a un teatro en donde representan una obra sobre la Pasión, con el resultado de que tanto actores como espectadores, ángeles y demonios, hombres y animales, se sienten tan poderosamente afectados por su presencia entre ellos que sin más empiezan a copular entre sí.”⁸⁰

Volviendo con las ideas del autor Bernard Arcan, comenta un hecho que, para la época, resultó de gran interés y sus repercusiones serían inimaginables en el transcurso de los siglos subsecuentes. El 31 de octubre de 1517, Martín Lutero daba cuenta de sus tesis protestantes en la puerta de la capilla de Wittemberg. Y si era necesario elegir un gesto ejemplar para marcar el principio de la era moderna, éste sería probablemente más elocuente que la publicación de las obras de Rabelais o Aretino. Berger explica lo anterior en estos términos:

“El éxito popular instantáneo que conoció Lutero ofrece uno de los primeros testimonios de la muy profunda revolución que provocó la imprenta: en quince días Alemania entera sabía quién era Lutero y se conocía en todas partes su célebre retrato. Las comunicaciones se encontraban trastornadas, pues por primera vez una obra podía ser rápidamente diseminada, traducida y conocida más allá de las fronteras. Pero, sobre todo, la obra estaba investida por una permanencia contra la cual no podían nada los censores más feroces ni los quemadores de libros. La imprenta confería a la vez un poder nuevo y considerable, de manera que, gracias a las placas tipográficas, la pluma se volvía por fin más fuerte que la espada. Es lo que permitió a Martín Lutero lanzar la Reforma.”⁸¹

⁸⁰ *Idem*, p. 90.

⁸¹ ARCAN, Bernard. *Op. Cit.*, p. 136.

Como para muchos otros placeres, continúa el autor Bernard Arcan, entre 1500 y 1750 la pornografía parece haber sido un lujo reservado a una elite restringida. La imagen que se pinta de su consumo muestra una sucesión de aristócratas, de cortesanos y de gentiles hombres, de gente rica y a menudo ociosa que ya no tiene más que la preocupación de divertirse y de pasarla bien.

Con la revolución que trajo la imprenta, continúa el autor, nace una prensa que cuenta, entre otros acontecimientos, “crímenes con mucha minucia, y cuando ello es insuficiente para sobrevivir en un medio en que reina un feroz espíritu de competencia, dicha prensa no duda en adornar los relatos agregando algunos detalles y dejando mucha libertad a la imaginación pornográfica. Incluso se publican ilustraciones que sirven para hacer comprender mejor. Había, pues, una mezcla infalible de ganas y de escándalo, y esos procesos parecen haber apasionado a la opinión pública durante semanas, al punto tal que a fines del siglo XVIII los kioscos de Londres rebosaban de diarios de ese tipo.”⁸²

En 1749 aparece en Londres la obra *Memoirs of a Woman of Pleasure*, que más tarde se recordará como las *Memorias de Fanny Hill*, que cuenta las aventuras de una joven campesina, que, huérfana, llega a Londres, y en su infinita ingenuidad y sin darse cuenta al principio, se convierte en una prostituta. Fanny Hill lo logra notablemente bien, y a pesar de numerosos obstáculos y de innumerables aventuras termina su carrera muy rica y muy amada. Al respecto, el autor Bernard comenta:

“Las descripciones de los juguetes sexuales de la heroína tienen el tono de los *time and motion studies* que más tarde iban a trastornar de manera tan profunda el trabajo en las fábricas. Como si el sexo hubiera sido industrializado antes que todo lo demás, lo que confirmaría el hecho de que la prostitución realmente fue un oficio precursor.”⁸³

⁸² *Idem*, p. 140.

⁸³ *Idem*, p. 143.

Con la aparición de *Memorias de Fanny Hill*, creemos nosotros, el mundo occidental se estaba encaminando hacia una profunda transformación, ya anunciada por Rabelais, que fue la de detenerse para describir fríamente el sexo en sus gestos y sus detalles como una actividad autónoma y atrayente que podía ser extraída de su contexto moral, jurídico y social.

Lo anterior, señala por su parte el autor Bernard Arcan, “al mismo tiempo que se observaba en los siglos XVII y XVIII la ruptura progresiva de los lazos que habían unido siempre a las personas ordinarias y a aquellos para quienes trabajaban y que, por primera vez en la historia, el trabajador dejaba también de ser el hijo de un amigo y de un cuñado potencial, un aliado político y un buen creyente. A partir de entonces, la ruptura en el mundo del trabajo lleva a otras rupturas: la mano de obra y el capital se vuelven más móviles, el dinero y los empleos se desplazan y las personas están forzadas a seguirlos. Las familias parecen más frágiles, las comunidades se desmoronan.”⁸⁴

Fanny Hill, nos dice el autor, pertenece al mundo industrial, una trabajadora del sexo, cortada de sus orígenes, que se preocupa por su eficacia para procurar placeres y que sabe que será evaluada según su capacidad profesional. El sexo está así transformado en competencia técnica, en la medida en que la pequeña campesina ingenua la adquiere para luego perfeccionarla, al punto de acrecentar considerablemente su valor comercial.

“La maternidad no entra en sus planes, sus relaciones con maridos potenciales son siempre esencialmente financieras y ella se preocupa en principio y antes que nada por su carrera, sin molestarse en juzgar todo acto a la luz de sus intereses. Por su arte, la célebre e infame *Juliette* del Marqués de Sade comprende enseguida que su sexo puede servirle de mercadería y que no se puede escapar a la esclavitud más que volviéndose uno mismo un tirano. En una palabra, a través de todas esas páginas en

⁸⁴ ARCAN, Bernard. *Op. Cit.*, p. 143.

que están descritos los jugueteos sexuales, las heroínas afirman sin descanso el credo de un individualismo que será bautizado “burgués” algunos años más tarde.”⁸⁵

Y es justamente a ello, complementa el autor de *El jaguar y el oso hormiguero*, a lo que parece reaccionar el siglo XIX. A pesar de que a menudo es descrito como el período más glorioso del burgués, a pesar de los vaivenes, de la censura y la moralidad victorianas, finalmente no pasó casi nada en el siglo XIX que pudiera hacer desviar la pornografía de su curso. Por el contrario, hubo una verdadera explosión de la producción pornográfica, que marca el principio de su consumo masivo y verdaderamente universal.

No sólo la sexualidad no escapó a esa mezcla revolucionaria de las ideas, nos dice el autor Bernard, “sino que se hizo de ella un lugar privilegiado para la puesta en orden de la sociedad. Por ejemplo, fue realmente en el Siglo XIX que se terminó de definir plenamente el contraste ideal y más o menos permeable entre la mujer de la casa, reproductora a pesar de su falta total de sexualidad, madre casta y esposa virtuosa, sólida guardiana de la moralidad, preservadora de la cultura y piedra angular de todo el edificio social y, por el otro lado, la chica pública, la chica de la calle, indecente y desvergonzada, mujer sexy y estéril, seductora, sensual y fatal.”⁸⁶

Finalmente, señala el autor Bernard en la parte postrera de sus reflexiones, tal vez no es inútil volver a decir que la pornografía inquietó a los censores, que veían en ella el presagio de desórdenes peores debido al hecho de que se estaba convirtiendo (cerca de mediados de siglo) en un producto realmente accesible a todos los públicos. Y es que, como el mismo autor comenta, “mientras que anteriormente las comedias satíricas podían permitirse todas las obscenidades justamente porque el lugar era apropiado y el auditorio era controlable, la

⁸⁵ *Idem*, p. 144.

⁸⁶ *Idem*, p. 146.

pornografía moderna estaba menos ligada al mundo del espectáculo público que a la literatura discreta y disponible en cualquier momento.”⁸⁷

El autor Bernard, al comentar que si se volvía imposible prohibir las obras eróticas a las masas populares, se pregunta: ¿cómo esperar seguir haciendo de ellas buenos trabajadores o buenos soldados? ¿Cómo controlar sus ganas de acceder a otros saberes y su voluntad de invadir la escena pública para adquirir por lo menos una parte del poder político y tal vez incluso algunos derechos de propiedad? El mismo autor responde las cuestiones anteriores y considero que no le falta razón:

“Es efectivamente todo el orden social que parece amenazado y la pornografía, tanto como los debates que ella provocaba, participaba en el bullicio social de la época. Es así como algunos historiadores le han descubierto vínculos con el movimiento radical y han mostrado hasta qué punto su censura se mantiene indisociable de los proyectos militares de Europa, y es también por ello que se ha visto cómo apareció periódicamente durante un siglo la expresión de una constante preocupación por ver a la pornografía llevándonos irremediabilmente hacia el caos y la anarquía.”⁸⁸

2.3 La pornografía en la Modernidad.

Puede extraer del desarrollo de los rubros anteriores del presente Capítulo, algunas reflexiones que me sirven para este penúltimo rubro. Por ejemplo, que en el siglo XIX e inevitablemente en el XX, hubo una verdadera explosión de la producción pornográfica, que marca el principio de su consumo masivo y verdaderamente universal.

⁸⁷ ARCAN, Bernard. *Op. Cit.*, p. 157.

⁸⁸ *Ibidem.*

A primera vista, y me apego a lo señalado por el autor Bernard Arcan en su obra *El jaguar y el oso hormiguero*, la pornografía parece incomprendible para quien no conoce también la historia de la sexualidad, del erotismo, de la censura y de las relaciones entre los sexos. Pero también está la historia de la belleza y de la seducción, del pudor y del conjunto de las relaciones con el cuerpo. Luego habría que agregar la historia del espectáculo, de las artes en general y la de los sistemas de comunicación. También la historia de la familia, de la educación y la creación cultural de la adolescencia, la historia de la vida privada, de la moral y del derecho.

En ese sentido, hay que considerar como un hecho el que la pornografía constituye un fenómeno moderno debido a dos rasgos principales que, por lo demás, son muy simples: su disponibilidad masiva –ejemplo clarísimo de esto último es lo expuesto en el rubro “Pornografía infantil y publicidad” del Capítulo anterior, concretamente en lo referido a la ciber-pornografía– y la separación que ella ejerce entre el sexo y el resto de la experiencia humana. Lo anterior, a diferencia de la mayoría de los productos eróticos de otras épocas, que eran escasos o reservados a los poderosos, o inscritos en contextos de celebraciones religiosas, de victoria militar o de carnavales, dándoles así un sentido muy distinto.

Siguiendo con las ideas del autor Bernard Arcan, señala que si se acepta la imagen de la modernidad a partir de la mayoría de las personas que viven en las sociedades actuales, la pornografía no tiene nada de sorprendente. Desde hacía tiempo, nos dice, era previsible que el sexo siguiera a todo el resto y tomara tarde o temprano un nuevo sentido, transformándose a veces en mercadería reservada a la industria y a algunos negocios altamente especializados.

“A pesar de todas las resistencias, era inevitable que el sexo se volviera comercial, pues las reglas del mercado no prohíben vender el sexo del mismo modo que se vende el talento, el trabajo o la sinceridad. La sexualidad se dota entonces del status de un saber particular, que se

adquiere y al que se da cumplimiento siguiendo normas bien establecidas. Y puesto que el sexo toca precisamente el margen de la moralidad pública, la pornografía rápidamente reveló ser un muy buen negocio, como cualquier otro comercio que ocupa las fronteras sociales de lo legítimo y de lo criminal.”⁸⁹

Para muchos, señala el autor Arcan (estoy plenamente de acuerdo con él), la situación es clara y la pornografía aparece cuando una sociedad pierde su sentido moral, cuando ya no llega a controlar sus desechos y comienza a declinar.

En este contexto, el autor de *El jaguar y el oso hormiguero* anota que el modelo del hombre nuevo de la modernidad se encarnó hacia mediados de siglo en el personaje de Hugh Hefner, “fundador y durante treinta años director del imperio *Playboy*. Hefner era a la vez fabricante, buen vendedor y excelente consumidor. Además, y más allá de las fotos de las lindas chicas desnudas, la revista ofrece todo un estilo de vida, una filosofía social y una moral política, modas vestimentarias y gastronómicas, una manera de consumir la sociedad de ocios infinitos, millares de chucherías costosas, en una palabra, una imagen muy clara de múltiples signos del éxito, cuya mayor recompensa y supremo trofeo sería la *Playmate*, renovable cada mes.”⁹⁰

Hugh Hefner es considerado, agrega el autor, como la síntesis del efecto más pernicioso de la pornografía moderna: la creación de seres fragmentados y alienados que esconden bajo el confort su profunda indiferencia hacia los demás. El autor refiere que un caso ejemplar de la modernidad como estilo de vida, tan atractivo para unos, como repugnante para otros y, al mismo tiempo, un notable ejemplo de auto producción de un discurso y de su efecto. Pero Hefner no ha hecho más que realizar la función de algunas tendencias características de la vida moderna, hacen que la pornografía actual sea lo que es, y justamente por esa razón, en gran parte la explican.

⁸⁹ *Idem*, p. 175.

⁹⁰ ARCAN, Bernard. *Op. Cit.*, pp. 176 y 177.

En una palabra, apunta el autor Arcan, “nuestra sociedad se encuentra en una situación un tanto embarazosa frente a una búsqueda del exceso que la misma ha erigido en principio fundador y garantía del futuro. Si hay que intentarlo todo y todo explorarlo, desde las galaxias hasta el interior de la célula, si es bueno perseguir todas las experiencias humanas con el objeto de saber siempre más, también habrá que admitir que muchas verdades pueden ser sospechosas e incluso a menudo peligrosas, bajo pena de nunca llegar a justificar la censura del único campo de la sexualidad.”⁹¹

En ese orden de ideas, el autor de *El jaguar y el oso hormiguero* comenta que la pornografía moderna busca superarse constantemente y mantenerse excesiva, lo cual está perfectamente a tono con lo impuesto a todas nuestras empresas. “Toda superación y toda expansión de la experiencia humana, tanto en el mundo del deporte como en ingeniería genética, constituye obligatoriamente un riesgo desconocido, y una vez que se decidió correr tal riesgo no hay que admirarse de encontrar sorpresas.”⁹²

La pornografía en la modernidad promete muy honestamente, argumenta Arcan, mostrar una verdad franca y entera; todos los detalles bajo todos los ángulos, todas las posiciones, todas las combinaciones posibles y todas las perversiones conocidas. No hay otra verdad más allá del campo cubierto por la pornografía moderna. “Su única gran promesa es la de alcanzar esta verdad que normalmente se esconde bajo las apariencias, a la inversa de la imagen pública y más allá de la vida ordinaria. La pornografía actúa como una máquina para vencer el pudor y la vergüenza y garantiza que el secreto será develado.

“Puesto que su éxito descansa en la autenticidad, ella busca pruebas indiscutibles: multiplica los planos de eyaculación difíciles de trucar y, por lo tanto, testimonios convincentes del éxito del acto y de un estado de éxtasis interior difícilmente mostrable; le gusta describir los jugueteos sexuales

⁹¹ *Idem*, p. 180.

⁹² *Idem*, p. 181.

lesbianos y penetrar así en un secreto que no debería nunca ser accesible a los machos; es conducida hasta el dolor, cuyos efectos (como lo repetía Sade) son siempre evidentes e indiscutibles, contrariamente a los misterios discretos del goce femenino; finalmente, en numerosos relatos o en la película *snuff*, la misma pasión es perseguida hasta la muerte, comprendida como la única experiencia humana plenamente y totalmente auténtica.”⁹³

A decir del autor Bernard Arcan, y en ello estoy igualmente de acuerdo, hay que criticar a la pornografía actual evidentemente sexista y sobre todo miserable, pero que no es sino el reflejo de la miseria del trabajo, del aburrimiento y de la alienación del ciudadano moderno, así mismo agrego que hay un factor importante: la pérdida de valores y del humanismo.

Las críticas habituales de la pornografía, agrega el autor, “son inadmisibles porque se limitan a cuestionar una forma particular que cobra sentido en ese momento de la historia y porque no responden casi a la cuestión de saber si hay que preservarle un futuro. Engels no sabía nada de ello, pues creía imposible predecir la sociedad ideal: la revolución tendría consecuencias insospechables. Reich respondía claramente que la pornografía moriría pronto porque a sus ojos no era más que una respuesta fútil y pasajera a la represión sexual, y que la revolución aboliría la necesidad de ese género de compensación grotesca.”⁹⁴

Finaliza el autor Bernard Arcan citando a Jean Baudrillard, uno de los teóricos más reconocidos de la sociedad moderna. Jean Baudrillard decía -señala Arcan-, que nos hemos transformado en cultura de la eyaculación precoz, una cultura que quiere que todo esté producido, que todo se lea [...], que todo sea dicho, acumulado, clasificado, enumerado. Nunca seducción allí, ni en el porno, porque se trata de una producción inmediata de actos sexuales, feroz actualidad del placer [...], pero ni siquiera la sombra de seducción, tampoco en el universo de la producción: objetos, máquinas, actos sexuales o producto nacional bruto.

⁹³ ARCAN, Bernard. *Op. Cit.*, p. 183.

⁹⁴ *Idem*, p. 184.

Excepto que hay que reconocer allí un cambio radical, que habría sido imposible sin el aislamiento creado por la modernidad: el sexo que tenía el aspecto de recompensa a aquello que debía exigir largos y a veces laboriosos esfuerzos, se transforma en contemplación pornográfica obtenida de inmediato por el solo precio de entrada o de venta. Los debates públicos en torno a la cuestión lo subrayan muy claramente: el sexo y la pornografía son dos géneros radicalmente diferentes que no deben ser confundidos.”⁹⁵

¿Puede hablarse de un sueño utópico referido a la pornografía? A decir de del autor Bernard Arcan, y me atrevo a referir sus palabras: “que una pornografía bella y de buen gusto sería sin duda posible en el seno de una sociedad en que las relaciones sociales se hubiesen vuelto más respetuosas y más igualitarias. La pornografía se volvería entonces un producto de placer sin molestia ni coerción ni obsesión, una celebración del sexo en donde ya no sería cuestión de alienación ni, sobre todo, de comercialización vulgar. Una pornografía que ya no sea nunca un recorte irreal de la experiencia humana, y que no se volvería ni más ni menos deshumanizante que una visita al dentista o una competencia deportiva.”⁹⁶

2.4 Lo que sucede actualmente en México.

Siguiendo con el panorama que a lo largo de este Capítulo he venido desarrollando, corresponde mencionar en este último apartado la situación actual de la pornografía en la niñez mexicana. Según ha señalado la autora Elena Azaola en el informe *Infancia Robada. Niñas y Niños Víctimas de Explotación Sexual en México*, nuestro país no es ajeno a la globalización actual de la pornografía y otros delitos sexuales.

A decir de la autora, el estudio aludido en el párrafo anterior, confirma lo que a través de otros acercamientos se sabía, esto es, que hay niñas y niños sujetos a explotación sexual en prácticamente todas las regiones del país. Ello

⁹⁵ *Idem*, p. 186.

⁹⁶ ARCAN, Bernard, *Op. Cit.*, p. 202.

habla, sostiene la autora, de la difusión y perseverancia de un fenómeno antiguo cuyo rostro moderno cada vez más adquiere sus rasgos siguiendo las líneas que la globalización le impone.

“En este sentido lo que queda claro es que nuestro país forma parte de una tendencia que rebasa nuestras fronteras y a la cual no es posible que se sustraiga, si bien ello no impide y más bien aconseja que tome las medidas necesarias para brindar una mayor protección a los niños. La difusión a nivel mundial de la economía de mercado y de la sociedad de consumo, que ha ampliado y profundizado las desigualdades entre los seres humanos, parece también haber traído consigo el que los niños hubieran pasado a formar parte de las mercancías, de los bienes que sería preciso consumir rápido a fin de poderlos desechar, ya que en cierto modo las premisas de estos modelos económicos hacen que se les considere como objetos de consumo reemplazables.”⁹⁷

De la misma forma, agrega, pareciera que los criterios de eficiencia y productividad que dominan la esfera económica, habrían sido también llevados al terreno de la sexualidad trayendo consigo, entre otras consecuencias, la incorporación cada vez más precoz de un mayor número de niños al comercio sexual. “El hecho es que, como se evidenció en el Congreso Mundial celebrado en Estocolmo en 1996, cada vez se incorporan niños más pequeños que serían desechados o substituidos por otros cada vez más pronto.”⁹⁸

Al respecto, la autora de *Infancia Robada*, refiere que un cálculo reciente que es indicativo de las dimensiones globales del problema, señala que las ganancias que arroja el tráfico ilegal de mujeres y niñas para el comercio sexual se estiman en 7 billones de dólares al año. Ese mismo cálculo, a decir de la autora Azaola, denota una paradoja que vale la pena mencionar: sería posible garantizar

⁹⁷AZAOLA, Elena. *Infancia Robada. Niñas y Niños Víctimas de Explotación Sexual en México*. Coedición: DIF/UNICEF/CIESAS, México, 2000, pp. 149 y 150.

⁹⁸ *Idem*, p. 150.

el acceso a la educación primaria de todos los niños del mundo si tan sólo se empleara una contribución anual del 1% de las ganancias de las 200 personas más ricas del mundo, lo que representaría invertir 7 billones de dólares, es decir, curiosamente la misma cifra que se obtiene como ganancia por el comercio sexual de niñas y mujeres.

Con relación a los resultados que arroja el estudio de referencia con relación a México, Elena Azaola señala que “uno de los hallazgos que nos parecen más significativos es que el estudio permite visualizar la complejidad del fenómeno en la medida en que hace referencia a niños y niñas que enfrentan situaciones distintas, ya sea por el tipo de explotación sexual que sufren, por los lugares en donde prestan sus servicios o por la manera en que son reclutados y los procedimientos que se utilizan para retenerlos.”⁹⁹

Dicho fenómeno, agrega, podría distinguirse en tres grupos:

“1. Niños y niñas que son sujetos a cualquier tipo de explotación sexual comercial y que viven en la calle y/o ofrecen sus servicios preponderantemente en la vía pública;

2. Niños y niñas que son explotados sexualmente en distintos sitios donde de manera más o menos reconocida o abierta se prestan servicios sexuales (hoteles, pensiones, bares, centros nocturnos, casas de prostitución), y

3. Niñas y niños que prestan servicios sexuales de manera encubierta en establecimientos que tienen otros fines reconocidos (loncherías, restaurantes, casas de masaje, estéticas, agencias de modelaje, agencias de acompañantes, etc.).”^{100*}

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ AZAOLA, Elena. Op. Cit.; *Como cabe observar, señala Azaola, “no en todos los casos las categorías anteriores se excluyen unas a otras, sino que sólo constituyen una manera de privilegiar o discriminar una variable por encima de otras para conformar una categoría aparte. Conviene, entonces, proponer una nueva agrupación donde puedan estar integradas distintas variables con el fin de ofrecer un número más reducido de grupos de niños a los que eventualmente deberían dirigirse programas de atención que tomaran en cuenta sus circunstancias específicas. El criterio rector para conformar

De la anterior distinción se derivan tres factores que, a decir de la autora, podrían estar presentes en cada uno de ellos. Dichos factores son:

“a) la presencia de drogas, sobre todo cuando éstas les son proporcionadas por los explotadores como una estrategia para retenerlos;

b) la retención forzosa en los sitios de trabajo, especialmente cuando para asegurarla se utilizan los golpes, las amenazas o la servidumbre por deudas y,

c) la participación de familiares entre los explotadores, lo que supone una mayor dificultad para abordar a los niños y para que estos se opongan a ser explotados.”¹⁰¹

Otro factor importante que influye, es que en las zonas metropolitanas, turísticas y fronterizas de México, están relacionadas con la pobreza, la migración del campo a la ciudad, y la pérdida de valores sociales y morales.

Conviene señalar, antes de seguir con la exposición de las ideas de la autora Elena Azaola, en su estudio *Infancia Robada* se basó en el análisis de seis ciudades: Acapulco, Cancún, Ciudad Juárez, Guadalajara, Tapachula y Tijuana.

Al respecto, la autora señala que es importante destacar que en México la explotación sexual de niños no solamente ocurre en las seis ciudades estudiadas:

“Un análisis que hemos efectuado de los casos dados a conocer por los medios durante los últimos cinco años en el Distrito Federal y durante los últimos dos y medio a nivel nacional, nos ha permitido arribar a la convicción de que hoy en día la explotación sexual comercial de niños es un

estos grupos podría ser el del tipo de espacio donde viven o se les explota, dejando de lado las otras variables que siempre podrían agregarse dentro de cada uno de los grupos (por ejemplo, clientes nacionales / extranjeros; explotadores hombres / mujeres, etc.)” véase página 152.

¹⁰¹ *Ibidem.*

fenómeno presente, en mayor o menor medida, en prácticamente todo el país.”¹⁰²

Con relación a lo anterior, me permito reproducir el cuadro comparativo de las seis ciudades estudiadas, el Distrito Federal, y el resto del país:

Tipo de ciudades.	No. de niños.
Seis ciudades comprendidas en el estudio: Acapulco, Cancún, Ciudad Juárez, Guadalajara, Tapachula y Tijuana.	4,600
Zona Metropolitana de la Ciudad de México.	2,500
Otras zonas urbanas importantes (de más de 1 millón de habitantes): Monterrey, Puebla, León.	1,000
Otras zonas turísticas importantes: p. ej. Puerto Vallarta, Cozumel, Playa del Carmen, Mazatlán, Veracruz, Los Cabos, La Paz, Manzanillo, Ixtapa, Huatulco.	1,500
Otras zonas fronterizas importantes; p. ej. Matamoros, Reynosa, Nuevo Laredo, Agua Prieta, Nogales.	700
Ciudades de alrededor de 500 mil habitantes: Aguascalientes, Mexicali, Saltillo, Torreón, Chihuahua, Durango, Toluca, Morelia, Querétaro, San Luis Potosí, Culiacán, Hermosillo, Mérida.	600
Ciudades de alrededor de 200 mil habitantes: Jalapa, Coatzacoalcos, Colima, Campeche, Zacatecas, Tuxtla Gutiérrez, Guanajuato, Irapuato, Chilpancingo, Pachuca, Uruapan, Cuernavaca, Tepic, Oaxaca, Villahermosa, Tampico, Ciudad Victoria, Minatitlán.	700
Resto del país.	4,400
Total:	16,000

¹⁰² *Idem*, p. 156.

Si bien el mayor número de casos reportados corresponde al tipo de ciudades estudiadas, es decir, las principales zonas urbanas, turísticas y fronterizas, la autora Elena Azaola señala que también se reportan casos provenientes de un gran número de ciudades medianas y pequeñas e incluso de zonas rurales apartadas en las que se informa de casos de niños que han sido trasladados a otros sitios para ser explotados, o bien que han sido robados o vendidos, no se sabe con qué propósito. De este modo, agrega Azaola, y al igual que ocurre en otras regiones del mundo, se observa un flujo de niños que va desde las zonas rurales o urbanas más pobres, hacia las ciudades de mayor tamaño y dinamismo económico.

Tomando en cuenta lo anterior, agrega, “e intentando hacer una primera aproximación gruesa al número de menores que podrían estar siendo sujetos de explotación sexual en el país, consideramos que podrían ser, en una estimación conservadora, no menos de 16 mil niñas y niños.”¹⁰³

¿Qué interpretación puede darse al cuadro anterior y la cifra de 16 mil niñas y niños que podrían estar siendo sujetos de explotación sexual, entre ella la pornografía, en el país? A decir de la autora, “son varios los factores que inciden de modo más o menos directo en la explotación sexual y que conforman determinadas constelaciones de fenómenos a partir de las cuales es posible percibir ciertas constantes. Se trata, por una parte, de la pobreza, si bien ésta no basta por sí misma para explicar el fenómeno además de que también encontramos niños que toman parte en estas actividades y pertenecen a otros sectores socioeconómicos.”¹⁰⁴

Por otro lado, continúa la autora Azaola, el hecho de haber tenido que abandonar a su familia o que los hubieran expulsado de sus casas, la mayor parte de las veces a consecuencia de la violencia y el rechazo que ahí padecían, “los coloca en una situación de desprotección que los hace propensos a ser reclutados

¹⁰³ AZAOLA, Elena. *Op. Cit.*, p. 156.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 158.

para el comercio sexual, o bien los empuja a que ellos busquen esta actividad para poder sobrevivir. Aquí también hay que decir que no todos los niños que viven en la calle han ingresado al comercio sexual.”¹⁰⁵

Otro factor importante que, para efectos de mi investigación conviene resaltar, es el que señala Azaola respecto de los abusos sexuales que las niñas y los niños reciben, generalmente, por parte de algún miembro de la familia. En esos casos, los niños y niñas manifiestan una pérdida importante de la estimación por sí mismos que los hace susceptibles a nuevos atropellos, puesto que sus defensas son débiles al igual que el apoyo que obtienen por parte de una familia que ya antes los violentó.

Un factor similar al anterior y de igual importancia para los fines de esta investigación, es el que la autora caracteriza en el sentido de que los niños y niñas hubieran crecido en una familia que de uno u otro modo se encuentra vinculada al comercio sexual, en cuyo caso su incorporación puede resultar casi natural y obligada. Y agrega: “En sentido opuesto, el desconocer por completo que estas actividades existen y que los niños están expuestos, puede resultar un factor que contribuya a incrementar la vulnerabilidad de ciertos niños y niñas si se presenta la oportunidad y desconocen cómo enfrentarla.”¹⁰⁶

En otros casos, sigue la autora, se encuentra que los niños con conflictos de identidad sexual no resueltos pueden derivar hacia la explotación sexual, puesto que se ven empujados a abandonar a su familia y su comunidad, debido al rechazo y a las burlas de las que se les hace objeto. Este antecedente opera reduciendo sus posibilidades e induciéndolos a desenvolverse en un medio donde encuentran mayor aceptación o menor rechazo a su preferencia sexual.

Otro grupo vulnerable, “es el de los niños y niñas que tienen severos problemas de adicción pues en estos casos importan menos las humillaciones que

¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁶ AZAOLA, Elena. *Op. Cit.*, p. 159.

obtener los recursos que les aseguren el suministro de las sustancias que requieren. Encontramos casos en que niños con estas características han sido inducidos a la explotación sexual por su grupo de pares que de este modo también asegura su abastecimiento.”¹⁰⁷

Finalmente, la autora Elena Azaola no deja de lado otro factor que también es escasamente señalado pero que resulta esencial, esto es, “el papel que desempeñan los enganchadores y reclutadores quienes aprovechan y capitalizan en su beneficio las circunstancias antes mencionadas que enfrentan ciertos niños e influyen de manera decisiva para canalizarlos al comercio sexual.

“No debe desdeñarse el peso de este factor dado que, como lo muestran numerosos estudios, difícilmente los niños ingresarán a ese medio, por duras que sean sus circunstancias, si no hay alguien que los induce, los pone en contacto, les ofrece empleo con engaños o los lleva mediante presiones y amenazas a los sitios de trabajo.”¹⁰⁸

Hechas las referencias en los párrafos anteriores al estudio *Infancia Robada. Niñas y Niños Víctimas de Explotación Sexual en México* de Elena Azaola, deseo detenerme en dos de los factores expuestos que, en su momento, destaca qué:

- a) abusos sexuales a niñas y niños recibidos por parte de algún miembro de su familia, y

- b) niñas y niños que crecen en ámbitos familiares que, de un modo u otro, se encuentran vinculados al comercio sexual, en cuyo caso su incorporación puede resultar casi natural y obligada.

En ese par de casos, como se mencionó en su oportunidad, los niños y niñas manifiestan una pérdida importante de la estimación por sí mismos que los hace

¹⁰⁷ *Ibidem.*
¹⁰⁸ *Ibidem.*

susceptibles a nuevos atropellos, puesto que sus defensas son débiles al igual que el apoyo que obtienen por parte de una familia que ya antes los violentó.

Dicho par de factores, como también comenté en párrafos anteriores, los considero relevantes para los fines de esta investigación en cuanto al vínculo que guardan con la pornografía.* Otro factor de interés para nuestro análisis de la situación actual de la pornografía en la niñez mexicana, es el relativo al colonialismo cultural, término empleado por muchos doctrinarios, y, en este caso, por Doctor Luís Rodríguez Manzanera.

A decir del autor, no es novedad el fenómeno del colonialismo cultural, por el que los países llamados 'centrales' tratan de imponer sus culturas a los países denominados 'periféricos'. Esa invasión, agrega, "tiene una triple finalidad: acabar con las culturas autóctonas, imponer el propio estilo de vida y, gracias a esto, poder vender sus productos: aniquilando la industria vernácula, apoderándose del mercado y haciendo al país periférico más dependiente."¹⁰⁹

Gran parte del esfuerzo colonizador, señala el Doctor, va dirigido a los niños, pues son más vulnerables por estar en época de formación, tienen menos defensas que un adulto, y una vez convencidos será fácil manipularlos.

Como caso concreto de colonialismo cultural, el Doctor Rodríguez Manzanera alude a las tarjetas coleccionables 'Garbage Pail Kids' (niños del bote de basura), las cuales comenzaron a circular en nuestro país en 1986. Dichas tarjetas, señala el Doctor anteriormente citado, "entraron al país en forma clandestina, inundando los estados del norte de la República y llegando a la ciudad de México, principiando a popularizarse en las escuelas primarias,

* No entro por el momento a explicar su importancia y, claro está, a su consiguiente dilucidación, dado que no es el momento idóneo. Lo haré, junto con otros aspectos de igual importancia de este trabajo, en los capítulos siguientes.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, y Lima, María de la Luz. "Pornografía infantil y colonialismo cultural", en *Criminalia*, Año LIII, Nos. 1-12, enero-diciembre, Ed. Porrúa, México, 1987, p. 68.

básicamente en las particulares, donde asisten menores de mayor capacidad económica.”¹¹⁰

Las tarjetas, a decir del Doctor Rodríguez Manzanera, tienen figuras de niños generalmente deformes que representan de forma grotesca, por ejemplo, a niños destrozados en una licuadora; reducidos a un bloque por un compactador de basura; devorados por ratas; horadados por un toro o por el dentista, etcétera, o presentan, también, juguetes que toman la forma de niños y que están todos destruidos, sucios, arrumbados, mutilados.

Asimismo, las tarjetas presentan, a decir del Doctor, “los aspectos desagradables de la vida, se exalta el discurso hipercrítico funcional dominante, se divide a la sociedad en buenos y malos, en bonitos y feos, pero los primeros no existen; sólo se representa al marginado, al sucio, al contrahecho, al alienado, al deforme, al disminuido físico, al enfermo, al miserable, al torpe. Las anteriores características dan pie para que el Doctor considere a las tarjetas como material pornográfico, en cuanto a que son una exploración morbosa de las pasiones humanas con un fin de lucro”.^{111*}

Después de hacer un análisis detallado de algunas tarjetas —el autor señala que logró reunir cerca de 180 de las 292 conocidas hasta ese momento—, al cual prefiero no aludir por la índole escatológica del contenido de aquéllas, el Doctor Rodríguez Manzanera apunta una serie de conclusiones que bien vale la pena referir, aunque sea *grosso modo*, por su referencia a la pornografía de índole infantil.

Si bien en un principio las tarjetas fueron diseñadas para consumidores norteamericanos de corta edad, reflejando modismos y costumbres, el Doctor Luis Rodríguez Manzanera señala que dichas tarjetas se propagaron entre la niñez

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Idem*, p. 70. *Conviene señalar, asimismo, que las tarjetas, a decir de Manzanera, están hechas de un material de tamaño apropiado para un niño y fácilmente coleccionable e intercambiable con otros niños, lo que satisface las necesidades primarias de propiedad, trueque y coleccionismo.

latinoamericana, con su cauda de “imágenes en serie de niños mutilados, lacerados, golpeados, deformes, desviados, en una palabra ‘Garbage’ (basura), por lo que nuestra preocupación es que, además de representar una nueva oleada de material colonizante, se trata ahora de propaganda de contenido pornográfico y criminógeno.”¹¹²

Si como quedó de manifiesto párrafos atrás, la pornografía es entendida como una exploración morbosa de las pasiones humanas con un fin de lucro, las tarjetas, a decir del Doctor Rodríguez Manzanera, “realizan un reduccionismo causal, esto es, no dan explicación alguna del porqué del mal, simplemente se presenta un entorno viciado y corrupto, toda la sociedad y la vida cotidiana aparecen como un gran basurero. No se explica al niño de dónde vienen los males sociales y calamidades que se le presentan; se le orilla a aceptarlos como generales y a desarrollar una actitud acrítica y fría de reproche, sin meditación causal y dialéctica, que pueda vincularlo con el origen de las contradicciones.”¹¹³

Asimismo, agrega el autor, las imágenes generan una visión de autocompasión para facilitar el mensaje liberador, logrando que el menor se identifique con el problema (alumno subyugado, menor maltratado), y acepte las soluciones propuestas (violencia, eliminación). Ello es así, sostiene el autor y estoy plenamente de acuerdo con él, “porque cuando un menor tiene carencias afectivas y emotivas, al recibir estos mensajes, se le produce una frustración, ya que la carencia es de realidad y no de signos, por lo que se identificará de inmediato con el material.”¹¹⁴

El Doctor Luís Rodríguez Manzanera finaliza sus reflexiones señalando que las tarjetas influyen en el menor desarraigándolo, sumergiéndolo en una problemática ajena a él, generadora de conflictos interpersonales, producto de una crisis decadente vivida por algunos de los países centrales sin mayor expectativa deontológica.

¹¹² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís, y Lima, María de la Luz. *Op. Cit.*, p. 78

¹¹³ *Idem*, p. 79

¹¹⁴ *Ibidem*.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO DE LA PORNOGRAFÍA INFANTIL EN MÉXICO.

*"LA EDUCACIÓN ES
LA PUERTA A LOS DEMÁS DERECHOS"
(KATERINA TOMASEVSKI)*

Señalé en el rubro anterior, que hay factores expuestos por la autora Elena Azaola en *Infancia Perdida. Niñas y Niños Víctimas de Explotación Sexual en México*; uno de ellos es la difusión a nivel mundial de la economía de mercado y de la sociedad de consumo que ha ampliado y profundizado las desigualdades entre los seres humanos, parece también haber traído consigo el que los niños hubieran pasado a formar parte de las mercancías, de los bienes que sería preciso consumir rápido a fin de poderlos desechar, ya que en cierto modo las premisas de estos modelos económicos hacen que se les considere como objetos de consumo reemplazable. Por lo que, al estar vinculados con la pornografía, merecerán un tratamiento relevante en esta investigación.

Corresponde ahora en este Capítulo, así como en el siguiente, explicar la importancia de ambos fenómenos y analizarlos, junto con otros aspectos de igual importancia, detenidamente.

Antes de ello, dedicaré el siguiente apartado al análisis de legislaciones de algunos países en materia de pornografía para tener un marco de referencia.

3.1 Derecho comparado.

3.1.1 América Latina.

Para desarrollar este rubro en materia de Derecho comparado y no hacerlo demasiado extensivo, analizaré en este primer momento las legislaciones brasileña, colombiana y chilena. Posteriormente, en el apartado 3.1.2 las

legislaciones de países europeos como Francia, Alemania y, detenidamente, la de España, por las razones que daré en su momento.

Con relación a los tres primeros países, me valdré del análisis que ha hecho la autora Laura Salinas Beristáin en su obra *Derecho, género e infancia. Mujeres, niñas, niños y adolescentes en los códigos penales de América Latina y el Caribe hispano*.

- **Brasil**

Dentro del título de delitos contra las costumbres, pero como crímenes contra la libertad sexual, la autora señala que están sólo el estupro, el atentado violento al pudor, además de la posesión sexual y el atentado violento al pudor fraudulentos; mientras que otros se incluyen en capítulos diversos bajo los nombres de seducción, corrupción de menores, rapto, lenocinio y tráfico de mujeres y menores, ultraje público al pudor, y diversas formas de pornografía.

Con relación a esta última, la autora refiere que, de acuerdo con el **artículo 234:**” la práctica de acto obsceno en lugar público, o abierto o expuesto al público, amerita detención de 3 meses a 1 año o multa. El hacer, importar, exportar, adquirir o tener bajo guarda, para fines de comercio, de distribución o de exposición pública escrito, diseño, pintura, estampa o cualquier objeto obsceno, así como el vender, distribuir o exponer a la venta cualquiera de ellos, o realizar en lugar público o accesible al público, representación teatral o exhibición cinematográfica o cualquier otro espectáculo de carácter obsceno, o en lugar público o accesible al público, o por la audición o relato de carácter obsceno, se castiga con detención de 6 meses a 2 años o multa.”¹¹⁵

¹¹⁵ SALINAS BERISTÁIN, Laura. Derecho, género e infancia. Mujeres, niñas, niños y adolescentes en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe hispano. Primera edición, Universidad Nacional de Colombia/Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2002, p. 181.

- **Colombia**

Parte de los tipos se clasifican, señala la autora en comentario, como atentatorios de la libertad, la integridad y la formación sexuales, haciéndose una separación entre violación y actos sexuales abusivos. El incesto está contenido entre los delitos contra la familia, y el secuestro con violación –no existe el rapto– entre los delitos contra la libertad individual.

Respecto de la pornografía, la autora señala que, de acuerdo con el **artículo 218**: “El que fotografía, filma, vende, compra, exhibe o de cualquier manera comercializa material pornográfico en el que participan menores de edad, es sancionado con prisión de 6 a 8 años y multa de 100 a 1000 salarios; la pena se aumenta en una tercera parte a la mitad cuando el responsable es integrante de la familia de la víctima.”¹¹⁶

- **Chile**

En el caso de Chile, último país que analizaré de nuestro continente, la autora Beristáin señala que los delitos sexuales se clasifican como crímenes contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, mientras que entre los delitos contra la libertad y la seguridad está el secuestro, que engloba lo que en otros países se tipifica como rapto.

En cuanto a la pornografía, la autora comenta que, de acuerdo con el **artículo 374**: “El que vende, distribuye o exhibe canciones, folletos u otros escritos, impresos o no, o figuras o estampas contrarios a las buenas costumbres, o el autor del manuscrito, de la figura o de la estampa o el que los ha reproducido por un procedimiento cualquiera que no sea la imprenta, es condenado a reclusión menor en su grado mínimo o multa de 11 a 20 unidades tributarias mensuales.”¹¹⁷

¹¹⁶ *Idem*, p. 183.

¹¹⁷ *Idem*, p. 190.

3.1.2 Europa.

Con relación a este continente, centraré el análisis a Francia, Alemania y España, valiéndome de la exposición que ha hecho José María Tamarit Sumalla en su obra *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*.

- **Francia**

Con relación a este país, el autor señala que la Ley de 17 de junio de 1998 “ha supuesto una reforma de cierta profundidad del Código Penal francés en una serie de aspectos relativos a la protección de los menores, que no se limita a los abusos de carácter sexual y conductas relacionadas con la prostitución o pornografía infantil, sino que comprende otras situaciones, como las novatadas producidas en el contexto escolar.”¹¹⁸

La citada Ley introduce, según el autor, un nuevo tipo delictivo referido a la pornografía de menores, en el que se describen las siguientes conductas: a) el hecho de fijar, gravar o transmitir, con vistas a su difusión, la imagen o la representación de un menor de modo que tal representación tenga carácter pornográfico; b) el hecho de difundir una imagen o representación, por cualquier medio, de importarla o exportarla, de hacerla importar o de hacerla exportar. Se prevé como tipo agravado la utilización de una red de telecomunicación para la difusión de la imagen o la representación del menor a un público indeterminado.

El Código adopta, comenta el autor Tamarit Sumalla, “una previsión que atañe a los supuestos de las llamadas ‘pseudofotografías’, en el sentido de que las anteriores disposiciones son aplicables a las imágenes pornográficas de una persona con el aspecto físico de un menor, salvo que se haya establecido que tal persona tenga la edad de dieciocho años en el momento de la fijación de su imagen. La solución adoptada revela un pragmatismo que no resulta extraño en el

¹¹⁸ TAMARIT SUMALLA, José María. *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*. Primera edición, Ed. Aranzadi, Nava, España, 2000, p. 46.

interior del Código francés. Si por una parte responde con una buena dosis de realismo a la problemática planteada en estos supuestos, la inversión de la carga de la prueba que de hecho introduce no es aceptable desde el punto de vista del necesario respeto a los principios de legalidad y de presunción de inocencia.”¹¹⁹

En ese sentido, el autor señala que las reformas de los tipos y las penas introducidas por la Ley de 1998 se han visto completadas con otro tipo de medidas. “Así, se establece la aplicación de la ley penal francesa a la pornografía infantil cometida en el extranjero por un francés o por una persona residente habitualmente en territorio francés, y se prevén penas para las personas jurídicas que sean declaradas responsables penalmente de algunas de las infracciones referidas.”¹²⁰

- **Alemania**

Por lo que respecta a este otro país europeo que ahora analizaré, el autor de *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, comenta que ha sido el primero en haber optado por revisar su legislación penal y poner en marcha nuevos instrumentos para mejorar la persecución de esta clase de delitos sexuales que tienen como víctimas a los menores de edad. “Para ello se han adoptado dos iniciativas legislativas: la primera de ellas modifica el Código Penal y la segunda contiene un conjunto de reformas procesales y de otros aspectos relacionados con la lucha contra los delitos sexuales.”¹²¹

Al respecto, el autor comenta que la sexta Ley de reforma del Derecho Penal, en vigor desde el 1 de abril de 1998, amplía los tipos delictivos relativos al abuso sexual de menores y a la difusión de pornografía y endurece las penas previstas en buena parte de los delitos sexuales. Los casos más graves de abuso sexual de menores, señala el autor Tamarit, “pasan a ser castigados como delitos

¹¹⁹ *Idem*, p. 47.

¹²⁰ *Idem*, p. 48.

¹²¹ TAMARIT SUMALLA, José María. *Op. Cit.*, p. 48.

graves (*Verbrechen*), en lugar de tener la consideración meramente de delitos menos graves (*Vergehen*), y si el abuso tiene como finalidad la producción o difusión de pornografía infantil, la pena pasa a ser, como regla general, de dos a quince años de privación de libertad.”¹²²

Uno de los delitos que resultaron más afectados por dicha reforma, agrega el autor, es el de difusión de escritos pornográficos, “que en primer lugar castiga el tráfico de pornografía en sus diversas dimensiones, siempre que las representaciones pornográficas tengan por objeto hechos de brutalidad o bestialismo o abusos sexuales de niños. Fuera de estos supuestos, se tipifica la confrontación de menores de dieciocho años con material pornográfico. Las penas establecidas tras la reforma se elevan a pena privativa de libertad de tres meses a cinco años cuando el referido material tenga por objeto abusos sexuales de menores.”¹²³

- **España**

Por ser el español un caso singular de reglamentación del delito de pornografía, me permito detenerme brevemente en él, acorde con las ideas de José María Tamarit Sumalla.

Al respecto, el autor señala que con anterioridad a la aprobación del nuevo Código Penal, se había planteado ya en alguna ocasión la incongruencia que, “desde la perspectiva de la protección de los bienes jurídicos relativos a los menores de edad y no de la moral sexual colectiva, suponía la existencia de un tipo que comprendía la difusión de pornografía entre menores mientras no se castigaba un hecho de mayor gravedad, como es el empleo de menores de edad para la producción de pornografía, conducta que tan sólo era constitutiva de delito

¹²² *Idem*, p. 49.

¹²³ *Ibidem*.

si se daban los elementos típicos de la violación o de los abusos sexuales mediante engaño.”¹²⁴

El Código Penal de 1995, agrega Tamarit, vino a poner remedio, al menos parcialmente, a tal carencia con la introducción del nuevo delito de utilización de menores en espectáculos exhibicionistas y pornográficos tipificado en el artículo 189.1. El acierto de su ubicación sistemática resultaba discutible, complementa el autor, “al haberse optado por reunir en un mismo artículo conductas diversas relacionadas con la prostitución y con la pornografía, pues, al margen de los puntos de conexión que se evidencian incluso desde el punto de vista etimológico, se trata de dos situaciones que convenía diferenciar adecuadamente desde el punto de vista político-criminal. Otros tipos delictivos incorporados al citado Código, como son los delitos contra la intimidad del artículo 197, completaban, aunque de modo indirecto, un cuadro legislativo mediante el cual se ofrecía una respuesta a la referida problemática con relación a los menores de edad.”¹²⁵

Sobre esto último, el autor Tamarit señala que por menor de edad “debe entenderse toda persona de edad inferior a los dieciocho años. Es irrelevante el consentimiento del sujeto pasivo o el de sus representantes legales, de modo que resultarán plenamente adecuados al tipo tanto los supuestos en que el autor haya captado la voluntad del menor como aquellos en que se han obtenido las imágenes sin su consentimiento (o incluso sin su conocimiento) o se le haya forzado a participar en el espectáculo.”¹²⁶

Posteriormente al Código Penal de 1995, la reforma del 30 de abril de 1999, señala el autor ya citado, tenía como uno de sus principales objetivos la expresa tipificación de ciertos comportamientos relacionados con la pornografía de menores respecto de los cuales había sido repetidamente denunciada desde diversas instancias la existencia de lagunas de protección. La cuestión que mayor

¹²⁴ TAMARIT SUMALLA, José María. *Op. Cit.*, p. 119.

¹²⁵ *Idem*, p. 120.

¹²⁶ *Idem*, p. 121.

dificultad se había planteado a propósito de la anterior versión del artículo 189.1, era la relativa a las conductas de difusión de pornografía de menores cometidas por aquellos que no habían tomado parte en la previa elaboración del material, cuestión que había encontrado respuestas de diverso signo por parte de la doctrina.”¹²⁷

En ese sentido, agrega el autor, figuran las conductas incorporadas en la letra b) del artículo 189.1, que adopta una estructura de tipo mixto alternativo.

“Se describen una serie de conductas relativas a material pornográfico ‘en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces’. La fórmula plasmada finalmente en el texto del Código refleja una clara y comprensible preocupación del legislador por evitar la existencia de indeseables espacios de impunidad contra el bien jurídico.”¹²⁸

Con relación a Internet, el autor de *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, señala que, a diferencia de lo sucedido en las reformas habidas en otros países, en España se ha optado por no hacer referencia explícita a la difusión de esta clase de material pornográfico a través de redes de comunicación.

Pese a ello, agrega el autor Tamarit, no hay inconveniente alguno para considerar perfectamente adecuadas al tipo las conductas de intercambio o transmisión de pornografía por Internet o por cualquier medio que permita la tecnología existente en cada momento: la técnica legislativa adoptada se revela acertada en este punto. Más discutible resulta, señala el autor ya mencionado, “la oportunidad de la creación de un tipo cualificado atendiendo a que el medio a través del cual se transmitan las imágenes permita la difusión de las mismas ante una masa indeterminada de personas, aunque también en este punto parece prudente la solución plasmada en el Código:

¹²⁷ TAMARIT SUMALLA, José María. *Op. Cit.*, p. 123.

¹²⁸ *Idem*, p. 127.

“En la lógica propia de esta vocación expansiva, el tipo se realiza con independencia de la concurrencia de ánimo de lucro, lo cual se corresponde con la realidad, dada la proliferación de intercambios no comerciales de esta clase de material. También en este punto la decisión resulta adecuada. La necesidad de graduar las consecuencias punitivas dependiendo del carácter lucrativo o no de las actividades podría verse satisfecha mediante la posible calificación de los supuestos más graves como delito de encubrimiento.”¹²⁹

3.2 Marco jurídico Mexicano.

3.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez hecho el análisis de las seis legislaciones de otros países en materia de pornografía, a fin de tener un marco de referencia, conviene hacer lo propio con el marco jurídico mexicano, concretamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con relación a ella, y en lo relativo al artículo 4º del que ya hemos hecho referencia en el rubro 1.2.2 del Capítulo I, deseo comentar los párrafos constitucionales citados en dicho apartado, de conformidad con las ideas y puntuales interpretaciones que el autor Jorge Madrazo ha expuesto en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*.

Al respecto, el autor antes mencionado señala, que es indudable que este artículo de la Ley Fundamental es un buen laboratorio para intentar el análisis sobre las reformas a la Constitución de 1917. Esta muestra, señala, es representativa de la evolución constitucional, desde el estricto punto de vista de la enmienda directa del texto de la Constitución.

¹²⁹ *Idem*, p. 129.

El artículo 4º, señala el autor Madrazo, “es uno de los que más han cambiado en su fisonomía. Sus sucesivas representaciones gráficas ponen al descubierto los muy diversos criterios que el llamado Poder Constituyente Permanente ha tenido para ir cambiando o modificando el texto de nuestra Ley Fundamental.”¹³⁰

Y respecto de dicho cambio, el jurista agrega que este artículo “es un reflejo del proceso de reconocimiento interno del derecho internacional de los derechos humanos, al menos respecto de algunas prerrogativas y libertades fundamentales.”¹³¹

Hoy en día, el artículo 4º constitucional alberga 5 temas centrales:

- A. La igualdad del varón y la mujer ante la Ley, la protección legal de la familia y la planificación familiar;
- B. El derecho a la protección de la salud;
- C. El derecho familiar a la vivienda;
- D. El derecho al medio ambiente, y
- E. Los derechos de las niñas y los niños.

Con relación al último punto, motivo de interés para mi trabajo de investigación, el autor señala que el mismo obedece a la reforma constitucional del año 2000, concretamente el 7 de abril de ese año, de acuerdo con la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dicha reforma, agrega, se reflejó en tres nuevos párrafos que actualmente son los últimos de esa disposición constitucional, logrando un “avance en su contenido, alcances y precisión sobre la redacción anterior que hablaba del

¹³⁰ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. LIX Legislatura. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Séptima edición, Tomo XVI, México, 2006, p. 147.

¹³¹ *Ibidem*.

derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, y que se había incorporado a la Ley Fundamental en marzo de 1980.”¹³²

Si bien ya hemos hecho referencia en el citado rubro 1.2.2 del Capítulo I a los últimos tres párrafos del artículo 4º, conviene señalarlos nuevamente:

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su *desarrollo integral*.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”¹³³

Volviendo con las ideas del autor Jorge Madrazo, señala que una de las principales características de los derechos humanos es que son de naturaleza acumulativa, es decir, que sus márgenes de protección se amplían y ensanchan progresivamente para responder a más desafíos, amenazas y necesidades.

En ese sentido, agrega el jurista ya mencionado, en el artículo 4º constitucional y respecto de los niños, “esa naturaleza acumulativa de los derechos humanos es especialmente visible. Efectivamente, con la reforma del 7 de abril de 2000, se modifica por completo el régimen constitucional sobre los niños y niñas substituyendo el anterior párrafo quinto por los tres párrafos que aparecen también al final del artículo.”¹³⁴

¹³² *Idem*, pp. 149 y 150.

¹³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, www.camaradediputados.gob.mx 05/03/2008.

¹³⁴ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. LIX Legislatura. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones, *Op. Cit.*, p. 159.

Y agrega:

“en su nueva expresión no se habla de menores, sino de niñas y niños; se precisan cuáles son sus principales necesidades: alimentación, salud y sano esparcimiento para su desarrollo integral; se establece no sólo respecto de los padres sino también cuando corresponda a otros ascendientes o tutores y custodios el deber de preservar el derecho a satisfacer tales necesidades; se incorpora el concepto de dignidad de los niños y se establece la obligación del Estado de procurar el respeto a tal dignidad y el ejercicio pleno de los derechos de la infancia. Finalmente, se establece que el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de los niños.”¹³⁵

Al mes siguiente, señala el autor Madrazo, se publicó, el 29 de mayo de 2000, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, citada con anterioridad en el rubro 1.2.2 del Capítulo I de esta investigación.

No deseo cerrar el análisis de las normas constitucionales sin hacer referencia a las ideas que, por su parte, han expuesto los autores Erick Gómez Tagle y Miguel Ontiveros Alonso en su *Estudio Jurídico-Penal Relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil*.

A decir de los autores, en el Estado constitucional la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, “deben regir los criterios de la política criminal, entendida ésta como ‘el derecho que debería ser’, pues se trata, claramente, de la salvaguarda de los bienes jurídicos de quienes conforman el presente y el futuro de México. En este sentido, la construcción típica generadora de responsabilidad, plasmada en el ordenamiento punitivo, debe ser, además de clara y estricta, lo suficientemente explícita como para abarcar aquellas conductas

¹³⁵ *Ibidem*.

que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos dignos de protección a escala penal, incluyendo las derivadas por el uso de las nuevas tecnologías.”¹³⁶

Acto seguido, los autores comentan que en lo concerniente a la punibilidad de las acciones delictivas, “las consecuencias jurídicas a imponer deben estar encaminadas únicamente a la prevención de los despliegues delictivos, sin buscar efectos que atenten en contra de la dignidad de las personas, en su carácter de principio rector de todo nuestro ordenamiento, tal y como lo establece el artículo 1º de nuestra Carta Magna.”¹³⁷

Conviene hacer referencia al artículo 1º, que a la letra dice:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”¹³⁸

¹³⁶ GÓMEZ TAGLE LÓPEZ, Erick y Miguel Ontiveros Alonso. Estudio Jurídico-Penal Relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil. Primera edición, Organización Internacional del Trabajo/Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p. 13.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, www.camaradediputados.gob.mx 05/03/2008.

De las ideas que he expuesto de los autores Erick Gómez Tagle y Miguel Ontiveros Alonso, referidas a nuestro tema de estudio acerca de la pornografía, se desprenden varios aspectos importantes:

- a) En un Estado constitucional, debe estar garantizada la salvaguarda y protección de los bienes jurídicos de las niñas, niños, adolescentes y de quienes no tienen capacidad para comprender el significado del hecho;
- b) La construcción típica generadora de responsabilidad y la punibilidad de las acciones delictivas, plasmadas ambas en el ordenamiento punitivo, deben ser, además de claras y estrictas, lo suficientemente explícitas como para abarcar aquellas conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos dignos de protección a escala penal, incluyendo las derivadas por el uso de las nuevas tecnologías.

Antes de referirme, precisamente a los ordenamientos punitivos –Código Penal Federal y al Código Penal para el Distrito Federal– generadores de responsabilidad y punibilidad de las acciones delictivas materia de mi estudio, me gustaría hacer mención de las nociones que el autor Rubén Quintino Zepeda y otros autores externan respecto de la referida punibilidad.

El Derecho Penal, según señalan y no puedo sino estar de acuerdo, es el conjunto de normas de Derecho público que determinan el delito, las penas y las medidas de seguridad aplicables. Este campo del sistema jurídico recibe su nombre a partir de la consecuencia principal que resulta del desacatamiento de sus normas, y tal consecuencia principal es la pena, de ahí la denominación: Derecho Penal.

El objeto del Derecho Penal, agregan, está constituido por las normas jurídico-penales, mismas que se componen de dos elementos: el precepto y la sanción. “El precepto contiene descrita la figura delictiva a la que se refiere la

norma penal. Dicho precepto funciona en forma positiva o en forma negativa, según sea que mande o prohíba un comportamiento. Por su parte, la sanción abarca la punibilidad, es decir, la pena y/o medida de seguridad aplicable al delito de que se trate.”¹³⁹

En ese sentido, los autores señalan que la función del Derecho Penal consiste, por una parte, en estabilizar, mediante la imposición de penas y/o medidas de seguridad, el sistema de normas penales que han sido quebrantadas; pero, a la vez, la estabilización de las normas quebrantadas sirve para la protección de los bienes jurídicos de la sociedad y de las personas. Según sostienen, la doctrina concibe la función del Derecho penal en tres sectores, conforme a los cuales:

- a) Protege los bienes jurídicos de mayor importancia;
- b) Garantiza el respeto a los valores ético-sociales; y,
- c) Estabiliza las normas penales quebrantadas.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, complementan, se justifica en la necesidad del orden penal bajo la intención de proteger la convivencia humana, haciendo posibles la paz y la seguridad de los seres humanos.

Ahora bien, en cuanto a la finalidad preventiva del Derecho Penal, los autores apuntan que “hay que decir que la imposición de la pena tiene dos fines: a) la prevención general; y, b) la prevención especial. Con el fin de la prevención general se confirma la vigencia de la norma infringida, retornando la confianza general de su observancia para el futuro; y, con la prevención especial, se busca la resocialización del autor.”¹⁴⁰

¹³⁹ QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *et. al.* Estudio Jurídico-Penal relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil en el Estado de Baja California: Fundamentos jurídico-penales y político-criminales para su prevención y sanción. Primera edición, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para Cuba y México de la OIT, México, 2005, p. 24.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 25.

Con relación a la prevención general positiva, los autores sostienen que es la más moderna de las teorías que se han presentado en torno a los fines de la pena, ya que, agregan, no hay mayor prevención general que la que se da cuando la pena es efectivamente cumplida.

En este sentido, los autores enumeraran los efectos de la prevención general positiva, del siguiente modo:

- “a) A la culpabilidad del autor debe añadirse la consideración preventiva (tanto general como especial) consistente en que la pena es necesaria para reforzar el sentimiento jurídico y la fe en el Derecho de la comunidad, evitando su recaída en el mismo.

- b) El efecto de aprendizaje motivado sociológicamente que debe producir el ejercicio en la lealtad jurídica;

- c) El efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano observa que se cumple el Derecho; y,

- d) El efecto que se presenta cuando el delincuente ha cometido una diversidad de delitos, y con la pena, se tranquiliza la conciencia jurídica general sobre las infracciones jurídicas, de manera tal que se considera cancelado el conflicto con el autor.”¹⁴¹

Una vez que he hecho referencia a las ideas que el autor Rubén Quintino Zepeda y otros autores externan acerca de las finalidades del Derecho penal, en consonancia con lo expuesto en su momento por Jorge Madrazo, y después por Erick Gómez Tagle y Miguel Ontiveros Alonso, conviene ahora referirme, precisamente, a los ordenamientos punitivos generadores de responsabilidad y punibilidad de las acciones delictivas en materia de mi estudio.

¹⁴¹ *Ibidem.*

Me refiero, claro está, al Código Penal Federal y al Código Penal para el Distrito Federal.

3.2.2 Código Penal Federal.

Este Código, en su Título Octavo, que se denomina “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad”, señala en su Capítulo II– 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– , artículo 202, señala lo siguiente:

“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, 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.”¹⁴²

Anteriormente en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, al Título Octavo se le denominaba “Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres,” además de carecer de génesis espiritual de un bien jurídico, no alcanza a cubrir la gravedad de las acciones descritas en los tipos penales de este estudio, pues lo que se protege en los casos de la utilización de niñas o de niños para actos de pornografía, debe ser algo mucho más importante que la “Moral Pública o las Buenas Costumbres.”

El hecho de filmar un video con escenas pornográficas, significa algo más que infringir en la moral pública o de las buenas costumbres, pues, primero, la indemnidad de las niñas o niños está por encima de cualquier concepción o idea de la moral, o de lo que por buenas costumbres debe entenderse.

El bien jurídico protegido en este delito y en otros relacionados con la explotación sexual comercial de menores de dieciocho años de edad, ya ha sido identificado por la Convención Sobre los Derechos del Niño, y por la Ley para la Protección de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes: “es el libre desarrollo de la personalidad”

¹⁴² Código Penal Federal, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, www.camaradediputados.gob.mx 06/04/2008.

He de mencionar que el desarrollo de la personalidad, es un interés digno de protección (bien jurídico), este bien implica la oportunidad de formarse física, mental, emocionalmente y socialmente en condiciones de igualdad, pues esto es lo que se afecta cuando se explota a un niño (a), por ejemplo a realizar actos de exhibicionismo corporal, con el objeto de filmarlo o fotografiarlo; no solo se atenta contra su persona sino también en contra de su desarrollo físico, mental-emocional y/o psíquico, pues el desarrollo de su personalidad no será la misma.

La afectación sufrida por el menor de dieciocho años de edad, trasciende con el tiempo, lo ha puesto en evidencia la psicología, pues desde hace tiempo reconocidos teóricos de la psicología del desarrollo psicosexual como Freud, “consideran que la infancia es el periodo informativo, en el cual se asientan las bases para el desarrollo de la personalidad.”¹⁴³

Lo mas importante a destacar es que el menor de dieciocho años de edad es la posición de sumisión y desventaja en la que se encuentra el niño, niña o adolescente ante el victimario, “no le permite descargar su agresión en contra de él, sin embargo inconscientemente se permite descargarla a través de otros que le sean semejantes al agresor, lo que puede conducirlo a delinquir. Otra manera de liberar dicha agresión podrá ser ante de otros más débiles y vulnerables que él; niños pequeños, ancianos y mascotas.”¹⁴⁴

La crítica al artículo 202 del Código Penal Federal es:

1. No contempla las conductas de promover, publicitar y gestionar, como en el artículo 187 del Código Penal para el Distrito Federal.
2. En su primer párrafo, sólo contempla como pena siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos días multa; y no hay decomiso de los objetos, instrumentos productos del delito, incluyendo la

¹⁴³ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Estudio Jurídico Relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil en Jalisco. primera edición, INACIPE, México Distrito Federal, 2005. p.56 y 57.

¹⁴⁴ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. *Op.Cit.* p.57.

destrucción de los materiales mencionados, como el párrafo primero del artículo 187 de Código Penal para el Distrito Federal.

3. No enuncia el medio comisivo de audio grabar, en su segundo párrafo; y en la actualidad existe pornografía infantil auditiva. El Código Penal para el Distrito Federal, lo prevé en el primer y segundo párrafo del artículo 187.
4. En la última parte del párrafo segundo del artículo en comento, no menciona la destrucción de los instrumentos u objetos productos del delito.
5. La pena de prisión y la multa es la misma en los dos párrafos de este artículo; y considero que debería variar, tratándose de la exportación o importación de este tipo de material pornográfico.
6. No hay excusa absolutoria en este artículo, como en el artículo 187 del Código penal para el Distrito Federal en su último párrafo.

En lo que respecta al 202-BIS del Código Penal Federal; la pena de prisión y la multa son las mismas, que las señaladas en el Código Penal para el Distrito Federal; a excepción de que el sujeto se encuadre en las conductas descritas en este artículo, quedará sujeto a tratamiento psiquiátrico especializado.

3.2.3 Código Penal para el Distrito Federal.

El Código Penal para el Distrito Federal, como cualquier otro Código o Ley, ha tenido varias reformas. Si como señala el autor Rubén Quintino Zepeda, “la identidad contextual, personal y temporal de un pueblo suele proyectarse en la codificación de sus normas vigentes”¹⁴⁵, pienso que el Código Penal para el Distrito Federal es reflejo de la identidad social a la que pertenece.

En ese sentido, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, con fecha 28 de junio de 2007, reformó y adicionó diversos artículos del ordenamiento

¹⁴⁵ QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 26.

de referencia. Dichas reformas y adiciones aparecieron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de agosto de ese mismo año, entrando en vigor al día siguiente.

En su Título Sexto, cuyo largo nombre es “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad cometidos en contra de las personas mayores y menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta”, el ordenamiento señala en su Capítulo III – Pornografía–, **artículo 187**, lo siguiente:

“Artículo 187. Al que procure, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos; se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil quinientos a cinco mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales mencionados.

Al que fije, imprima, video grabe, audio grabe, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados, en que participe una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, se le impondrá la pena de siete a doce años de prisión y de mil a dos mil días multa, así como

el decomiso y destrucción de los objetos, instrumentos y productos del delito.

Se impondrán las mismas sanciones a quien financie, elabore, reproduzca, almacene, distribuya, comercialice, arriende, exponga, publicite, o difunda el material a que se refieren las conductas anteriores.

Al que permita directa o indirectamente el acceso de un menor a espectáculos, obras gráficas o audio visuales de carácter lascivo o sexual, se le impondrá prisión de uno a tres años y de cincuenta a doscientos días multa.

No constituye pornografía el empleo en los programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes.

Artículo 188. -Al que almacene, compre, arriende, el material a que se refiere el artículo anterior, sin fines de comercialización o distribución se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa.”¹⁴⁶

La crítica al **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal es:

1. No comprende la modalidad de transmisión de archivos de datos en red pública o privada, así como de telecomunicaciones.
2. El párrafo tercero de este artículo, no contempla la conducta de transmitir, como en el Código Penal Federal.

¹⁴⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, www.asambleadf.gob.mx 10/04/2008.

3. En su párrafo cuarto, señala “Al que permita directa o indirectamente el acceso de un menor a espectáculos, obras gráficas o audio visuales de carácter lascivo o sexual [...] “.Al respecto no protege el bien jurídico tutelado de aquellos que no tienen la capacidad de comprender el hecho o no tienen la capacidad de resistirlo.
4. Considero que falta en el párrafo cuarto el medio comisivo; sistema de cómputo, ya que directa o indirectamente se puede permitir el acceso a un menor de dieciocho años.
5. Considero que es necesario que aquellos sujetos que esten involucrados con el consumo de pornografía infantil, se les dé un tratamiento psiquiátrico.

El artículo 188 de este ordenamiento, no contempla tratamiento psiquiátrico especializado, al que realice las conductas descritas.

En nuestro análisis de investigación, sólo entraré al estudio del primer párrafo del **artículo 187** y tratándose de los menores de dieciocho años de edad (Capítulo IV), por lo que no haré referencia a: ‘capacidad de comprender el significado del hecho y los que no tienen capacidad de resistir la conducta.’

3.3 Clasificación del delito de pornografía previsto en el artículo 187 del Código Penal para el Distrito Federal.

La clasificación de los delitos, como señalada el autor José Moisés Vergara Tejada en su obra *Manual de Derecho Penal*, “es una tarea que no presenta homogeneización; por el contrario, y al igual que muchas otras materias, dicha clasificación es tan diversa que muy pocas veces un estudioso de la ciencia jurídico-penal concuerda con otro a la hora de clasificar los delitos.”¹⁴⁷

¹⁴⁷ VERGARA TEJADA, José Moisés. Manual de Derecho Penal. Primera edición, Ed. Ángel Editor, México, 2002, p.139.

Por mi parte quisiera exponer las diversas clasificaciones que hoy en día existe en torno al delito, sin duda excederíamos el volumen de este apartado que ahora corresponde desarrollar. Al efecto, daré cabida a la clasificación que el tratadista Fernando Castellanos Tena ha hecho en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*.

Antes de proceder a ello, me gustaría exponer algunas de las nociones de “Delito” que el jurista Castellanos Tena aborda en su obra. Una de ellas es la que el autor aporta al inicio de sus dilucidaciones acerca de la definición idónea de delito: “La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”¹⁴⁸

Posteriormente, y luego de haber analizado las definiciones provenientes de la Escuela Clásica, de la Noción Sociológica, de la Jurídico-Formal y la Jurídico-Sustancial, el jurista Castellanos Tena acoge la definición aportada por el doctrinario Luís Jiménez de Asúa: “Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”¹⁴⁹

Y con base en dicha definición, el jurista Castellanos Tena agrega: que en nuestro Derecho Positivo Mexicano “el **artículo 7** del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y en materia Común y para toda la República en Materia Federal, ahora denominado Código Penal Federal, establece en su primer párrafo *Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.* ‘Estar sancionado un acto con una pena no conviene del todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso [...]’¹⁵⁰

¹⁴⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Cuadragésimo segunda edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 124.

¹⁴⁹ *Idem*, p.130.

¹⁵⁰ *Idem*, p.133.

Establecida una noción genérica de delito, procederé a exponer la clasificación que del mismo hace el jurista Fernando Castellanos Tena en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, y con base en la exposición analizaré el delito de pornografía a la luz de dicha clasificación, del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal.

- **En función de su gravedad:**

“a) Bipartita. Delitos y faltas; son delitos los sancionados por la autoridad judicial y las faltas, son sancionadas por la autoridad administrativa.

b) Tripartita. Delitos, faltas y crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema jurídico-penal.”¹⁵¹

De acuerdo con la clasificación bipartita, la pornografía es un delito y no una falta, ya que está sancionado por nuestro sistema jurídico-penal en su **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, y no por una autoridad administrativa.

- **Según la forma de la conducta del agente:**

“a) De acción, se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva.

b) En los delitos de omisión, el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

c) Delitos de simple omisión o de omisión propiamente; consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma.”¹⁵²

Las conductas descritas en el **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, preferentemente son de acción, ya que se cometen mediante un

¹⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 135.

¹⁵² *Idem*, pp.135 a 137.

comportamiento positivo que viola una ley prohibitiva. Aunque puede tener algún aspecto de omisión; por ejemplo: Un ciudadano sabe donde se llevan acabo las conductas descritas en este tipo penal; y la omisión, consiste en no denunciar el delito de pornografía ante el Ministerio Público; toda vez que se afecta la libertad del desarrollo de la personalidad de los menores de dieciocho años o no tienen la capacidad de comprender el significado del hecho o no tiene la capacidad de resistir la conducta.

- **Por el resultado:**

“a) Delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo.

b) Delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere de la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio o robo).”¹⁵³

Considero que el delito de pornografía es un delito material, ya que destruye el bien jurídico tutelado del menor de edad o persona que no tiene capacidad de comprender el significado del hecho o no tiene la capacidad de resistir la conducta, conforme al **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, ya que todas estas conductas pueden traer consecuencias psicológicas, físicas y sociales al menor. Como a continuación se puede observar:

Ejemplo 1: Al que [...] promueva [...] por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años [...] a realizar actos sexuales [...] con fines sexuales, reales [...] con el objeto de video grabarlos [...].(primer párrafo del referido artículo).

Ejemplo 2: Al que [...] fotografié actos de exhibicionismo corporal, reales [...] en el que participe un menor de dieciocho años de edad [...] (párrafo segundo).

¹⁵³Idem, p.137.

Ejemplo 3: Al que distribuya las fotografías, donde los menores de dieciocho años, realizan actos sexuales, reales... (Tercer párrafo del ya citado artículo).

Ejemplo 4: Al que permita directamente [...] el acceso de un menor a espectáculos [...] (cuarto párrafo).

“Artículo 187.-Al que *procure, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca*, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, *a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales*, reales o simulados, *con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos* [...].

Al que *fije, imprima, video grabe, audio grabe, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados*, en que participe una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, [...].

Se impondrán las mismas sanciones a quien *financie, elabore, reproduzca, almacene, distribuya, comercialice, arriende, exponga, publicite, o difunda el material* a que se refieren las conductas anteriores.

Al que *permita directa o indirectamente* el acceso de un menor a *espectáculos, obras gráficas o audio visuales de carácter lascivo o sexual*, [...].

[...]”¹⁵⁴

¹⁵⁴ Código Penal para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura. www.asambleadf.gob.mx 18/03/2008.

- **Por el daño que causan:**

“a) Los delitos de lesión consumados, causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el fraude.

b) Los delitos de peligro, no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.”¹⁵⁵

El delito de pornografía es de lesión consumada, ya que causa un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, esto es, los bienes jurídicos de los menores de dieciocho años o personas que no tienen la capacidad de comprender el significado del hecho o no tienen la capacidad de resistir la conducta, según el caso, puede afectarse en su libre desarrollo de la personalidad, y en todo caso su libertad sexual, su salud (en el caso de que el proxeneta le dé droga al menor, para que realice este tipo de conductas), y ante todo su infancia.

Como ya lo había referido el menor de de dieciocho años de edad tendrán una afectación física y psicológica, pues Freud señalaba que la infancia es el periodo informativo en el que se asientan las bases para el desarrollo de la personalidad véase *la página 88 de la presente investigación*; así mismo puedo señalar que en algunos casos puede llegar a ser delincuente si no se recupera del maltrato de que fue objeto, y para esta recuperación necesitan el apoyo de su familia y de la sociedad.

Al respecto puedo señalar, no solamente las niñas, los niños y los adolescentes podrían ser influenciados por la pornografía, sino también los adultos, y en este caso nos encontramos en la puesta en peligro, pues afecta la psique del adulto al ver este tipo de material pornográfico, y éste a su vez pueda

¹⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, pp. 137 a 138.

dañar a otros niños. Como señala el autor Gómez Tagle López Erick en su obra *La Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes* señala:

“[...] la perversión, vista como estructura de la personalidad, se construye en la infancia, pero continúa desarrollándose toda la vida, convirtiéndose en elemento importante en la forma de interpretar la realidad y de relacionarse con el resto de la gente. [...]

Una de las características principales del sujeto perverso es el ánimo de aún conociendo la ley de trascender lo prohibido. Los límites son flexibles y se van modificando, de tal forma que el sujeto puede iniciar fantaseando que tiene relaciones sexuales con un/a niño/a sin que piense llegar hacerlo. En este caso, la primera ley que se violó fue la de excitarse con el supuesto de este acto, el sujeto sabe que está mal, pero goza haciéndolo, sin embargo, la represión actúa impidiendo que se llegue a otro nivel.

Puede ser que el fantasear llegue a ser insuficiente y que el sujeto comience a ver pornografía donde se muestren fotografías de adolescentes. En este momento se ha pasado a otro nivel, en cuanto a la prohibición social. Posteriormente, el sujeto podría encontrar muy fácilmente imágenes e incluso videos en Internet donde se encuentren relaciones sexuales con niños/as.

[...] el uso continuo de un estímulo como éste puede llevar al sujeto a ver la pedofilia como un acto común, lo cual podría conducirle a buscar placer en una actividad que suponga la violación de una prohibición mayor. También puede crearle el desvanecimiento de la culpa. Podemos decir, que puede verlo como un reto , es decir, si otros realizan ese acto por que no realizarlo por sí mismo y, por otra parte, se diluye el sentimiento de culpa por sentir que es una ocación (sic) relativamente común.”¹⁵⁶

¹⁵⁶ GÓMEZ TAGLE LÓPEZ, Erick. La explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes. Una aproximación sociológica. Primera edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005, pp.65 y 66.

En lo que respecta al **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, será un delito de peligro, tratándose de los supuestos señalados en este tipo penal, a excepción del último párrafo.

En atención a lo señalado por el autor, no sólo el Internet, puede influir en la personalidad del adulto, sino también las revistas con dibujos animados o comics, donde aparecen imágenes pornográficas. Aunque en algunos de los casos hay revistas que relatan relaciones sexuales entre padre e hija, como lo señalé *en la página 38* este trabajo. Entonces, al legislador se le olvidó que los adultos, en este caso la sociedad, también puede verse afectada la salud psicológica, y en consecuencia, hay una puesta en peligro de este bien jurídico tutelado; la salud psicosocial, ya que el adulto puede cometer diversos delitos en contra de los menores de dieciocho años o personas que no tienen capacidad de comprender el hecho o personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta. Por ejemplo: abuso sexual y violación equiparada.

- **Por su duración:**

“a) El delito es instantáneo, cuando la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

b) Es instantáneo con efectos permanentes, aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

c) Continuado, en este delito se dan varias acciones y una lesión jurídica; es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

d) Permanente, puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del

propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución, tal es el caso del delito de rapto.”¹⁵⁷

El delito de pornografía, me atrevo a señalar, puede enmarcarse en todas las facetas de “duración” con excepción de la hipótesis de permanencia:

a) Es Instantáneo cuando se fotografíe a un menor de dieciocho años realizando actos de exhibicionismo corporal con fines sexuales, es decir, la conducta se perfecciona desde el momento en que se fotografía (párrafo segundo de **artículo 187** del Código Penal del Distrito Federal).

b) Es Instantáneo con efectos permanentes cuando el sujeto activo almacena pornografía infantil (párrafo tercero **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal), ya que destruye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

c) Es continuado cuando se trata del mismo sujeto pasivo, así como el mismo fin ilícito con pluralidad de conductas y se concretan un tipo penal. Ejemplo: “Al que obligue, por cualquier medio, a un menor de dieciocho años, a realizar actos de exhibicionismo corporal, con fines sexuales, simulados, con el objeto de video grabarlo en varias sesiones” .(párrafo primero y tercero **artículo 187** del código Penal para el Distrito Federal) . En este caso se están realizando varias conductas y una lesión jurídica.

d) No es dable el delito permanente por las características propias del tipo y en atención, también, del bien jurídico tutelado.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal refiere: “**Artículo 17** (Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

¹⁵⁷CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, pp. 137 a 140.

I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.”¹⁵⁸

- **Por el elemento interno o culpabilidad:**

“a) El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

b) El delito es culposo, cuando no se requiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

c) El delito es preterintencional, cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado.”¹⁵⁹

El delito de pornografía es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. El mismo **artículo 187** lo señala, por ejemplo, al inicio: “Al que, [...] publicite [...], por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad [...], a realizar actos de exhibicionismo corporal

¹⁵⁸ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, pp.10 y 11.

¹⁵⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 141.

con fines sexuales, reales [...], con el objeto de exhibirlos a través de sistemas de cómputo,[...].”¹⁶⁰

El sujeto que realiza la conducta, conoce las consecuencias de su conducta.

Por otra parte, el **artículo 76** de la ley punitiva del Distrito Federal no cataloga como culposo el delito en estudio.

- **Por su estructura:**

“a) Delito simple, es cuando sólo causan una lesión jurídica, por ejemplo, el robo.

b) Complejos, cuando causan dos o más lesiones jurídicas, v. g., robo en casa habitación.”¹⁶¹

Considero que el delito de pornografía previsto en el **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, es simple, esto en atención a que el tipo penal es básico o fundamental.

- **Por el número de actos:**

“a) Unisubsistentes, cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.

b) Plurisubsistentes, necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito penal.”¹⁶²

a) El delito de pornografía puede ser unisubsistente cuando, se comercializa por única vez material pornográfico (párrafo tercero del **artículo 187** Código Penal

¹⁶⁰ Código Penal para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura. www.asambleadf.gob.mx 10/04/2008.

¹⁶¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, pp. 141 y 132.

¹⁶² *Idem*, pp. 142 a 143.

para el Distrito Federal). Ese acto, por sí solo, es suficiente para cometer el delito que en esta investigación analizo.

b) Por otra parte, este delito es ocasionalmente plurisubsistente, porque puede presentarse en delito continuado.

- **Por el número de sujetos:**

“a) Unisubjetivos, cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.

b) Plurisubjetivos, cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos.”¹⁶³

El delito de pornografía conforme al artículo en estudio, es eminentemente unisubjetivo, esto sin menos cabo de que se presente la plurisubjetividad.

- **Por su forma de persecución:**

“a) Delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

b) Delitos perseguibles por querrela son aquellos en los cuales se requiere la manifestación de voluntad del ofendido o de su legítimo representante, para que la autoridad inicie la investigación correspondiente.”¹⁶⁴

El delito de pornografía es perseguible de oficio, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Con base en el **artículo 262** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

¹⁶³ *Idem*, p. 143.

¹⁶⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 143 a 144.

“Artículo 262.- Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos estarán obligados a proceder de oficio la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado esta, y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.”¹⁶⁵

Podemos observar que el **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, no señala que se persigue de querrela, por lo tanto al no estar expresamente en el tipo penal, se entiende que se inicia de oficio, ya que no está señalado en la lista del artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- **Por la materia:**

“a) Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

b) Los delitos federales, son aquellos en los cuales se afectan intereses de la federación y están previstos de los artículos 2° al 5° del Código Penal Federal y en las leyes federales.

c) Los delitos oficiales, son los que cometen empleados o funcionarios públicos en el abuso de sus funciones públicas.

d) Los delitos del orden militar afectan la disciplina del Ejército y las Fuerzas Armadas, y se contienen en el Código de Justicia Militar.

e) Los delitos políticos, son aquellos que atentan contra el orden institucional y constitucional fundamentalmente del Estado Mexicano.”¹⁶⁶

¹⁶⁵ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, Ed. Raúl Juárez Carro, S.A. de C. V., Vigésima séptima edición, México, 2008. p.97.

En esta última clasificación de los delitos aportada por el jurista Fernando Castellanos Tena, el delito de pornografía es:

a) Del fuero común, se aplicarán los **artículos 187 y 188** del Código Penal para el Distrito Federal, cuando se encuentre dentro de los supuestos de los numerales 7 y 8 de este ordenamiento. Como se analizó en el rubro 3.4 del presente Capítulo, fue la legislatura local (en este caso la Asamblea de Representantes) la que con fecha 28 de junio de 2007, reformó y adicionó diversos artículos del ordenamiento de referencia.

b) Del fuero federal, serán los señalados en el **artículo 50** de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

“Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;
- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquéllos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) los cometidos para un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivos de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

¹⁶⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, pp. 144 a 145.

- i) Los perpetrados en contra de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque esté se encuentre descentralizado o concesionado;
 - j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
 - k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;
 - l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal; y
 - m) Los previstos en los artículos 366, fracción III, 366 Ter y 366 Quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional;
- II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales; y
- III. De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.”¹⁶⁷

Por lo que, si se encuentra dentro de alguno de estos supuestos se sancionará conforme a los numerales **202 y 202 bis** de la legislación antes referida. Como se analizó en el rubro 3.2.2 del presente Capítulo, fue expedido por la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Con relación a los siguientes incisos de la clasificación del jurista Castellanos Tena, creemos que la hipótesis normativa de la pornografía puede actualizarse en cada uno de ellos:

- c) Puede ser cometido por empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones públicas. En el Código Penal del Distrito Federal en su **artículo 191**, establece la calidad específica del sujeto activo.

¹⁶⁷ Agenda de Amparo. Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia, Décima quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México 2008. pp. 17 y 18.

“Artículo 191.- Las sanciones previstas en este título sexto se incrementarán hasta en una mitad cuando se trate de un servidor público; ministro de culto religioso; extranjero; quien ejerza la patria potestad, guarda o custodia; los ascendientes sin límite de grado; familiares en línea colateral hasta cuarto grado, tutores o curadores; al que habite ocasional o permanentemente en el mismo domicilio con la víctima aunque no exista parentesco alguno; así como toda persona que tenga injerencia jerárquica sobre el menor en virtud de una relación laboral, docente, doméstica ó médica o de cualquier otra índole.

Cuando se trate de Servidor Público, Ministro de Culto Religioso, así como toda persona que tenga injerencia jerárquica sobre el menor en virtud de una relación laboral, docente, doméstica ó médica; además de las sanciones señaladas, se castigará con destitución e inhabilitación para desempeñar el cargo, comisión ó profesión, hasta por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad impuesta.

En todos los casos el juez acordará las medidas para impedir al sujeto activo tener cualquier tipo de contacto o relación con la víctima.”¹⁶⁸

d) Tratándose de los integrantes del Ejército y las Fuerzas Armadas en el ejercicio de sus funciones, se sancionará conforme al Código Penal Federal, toda vez que el Código de Justicia Militar no sanciona el delito de pornografía, pero al no preverlo en el Código de Justicia Militar, establece en su Libro Primero “De la Organización y Competencia”, Título Quinto De la Competencia, Capítulo de Disposiciones Preliminares:

“Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

¹⁶⁸ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.37.

- I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;
- II.- Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:
 - a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;
 - b).- Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;
 - c).- Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;
 - d).- Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;
 - e).- Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II. [...]¹⁶⁹

En dos casos puede sancionarse con el Código Penal Federal, y el proceso se llevará a cabo en los Tribunales Militares:

- 1.- Cuando el sujeto activo esté dentro de jurisdicción militar y el sujeto pasivo (menor de dieciocho años de edad) esté estudiando en la Academia militar.

¹⁶⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Legislación Federal. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/3.htm?s> 16/08/2008.

2.- Cuando el sujeto activo este en servicio y el sujeto pasivo sea un civil. Por lo que, se sancionará conforme al Código Penal para el Distrito Federal:

1.- Cuando el sujeto activo se encuentre franco y el menor sea un civil, siempre y cuando se encuentren dentro de la jurisdicción del Distrito Federal, así como en los supuestos del numeral 8 del mismo Código. .

e) Puede ser cometido por algún funcionario público (gobernador, diputado local o federal, senador, secretario de Estado, etcétera), atentando no solamente en contra del menor o persona incapaz, sino también en contra del orden institucional y constitucional del Estado Mexicano.

El **artículo 111** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en primer lugar tendrá que seguirse un juicio de desafuero que se llevará acabo en la Cámara de Diputados, y si está declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes. .

“Artículo 111.- Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la Republica y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarara por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado. Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya

concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedara a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

[...]

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comuniquen a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados o Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto este sujeto a proceso penal. Si este culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

[...]

Las sanciones penales se aplicaran de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de

satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.
[...]"¹⁷⁰

3.4 Clasificación del delito en orden al tipo de pornografía previsto en el artículo 187 del Código Penal para el Distrito Federal.

La clasificación del delito en orden al tipo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que desde un punto de vista doctrinario se han clasificado en básicos especiales y complementarios.

“Los básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia; los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que este elimina al básico; por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan.”¹⁷¹

El tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva.

El tipo penal a analizar es el **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, con base en la clasificación de orden al tipo.

El maestro Eduardo López Betancourt señala en su obra *Teoría del Delito* clasifica a los delitos en orden al tipo de la siguiente manera:

¹⁷⁰ Agenda de Amparo. Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia, Décima quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México 2008. pp. 78 y 79.

¹⁷¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Novena edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p.123.

- **En orden al tipo por su composición:**

“1. Normales: Son aquéllos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos.

2. Anormales: Son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.”¹⁷²

El delito de Pornografía conforme al **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, es un tipo Anormal.

En su párrafo primero hay elementos subjetivos como:

- obligar
- realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal fines lascivos o sexuales.

Y en este mismo párrafo encontramos un elemento normativo:

- reales o simulados

En los párrafos: segundo, tercero y cuarto encontramos que no existe elemento subjetivo alguno.

- **Por su ordenación metodológica:**

“1. Fundamentales o básicos: Son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

2. Especiales: Son los tipos que contiene en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elementos distintivo, pero sin existir subordinación.

¹⁷² *Idem*, p.124.

3. Complementados: Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.”¹⁷³

El tipo de Pornografía **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, es básico en su primer y segundo párrafo, ya que en su descripción puede subsistir sin los siguientes párrafos, por que describe una conducta ilícita y protege un bien jurídico tutelado.

Ejemplo 1: “Al que *obligue* a un *menor de dieciocho años de edad*, por cualquier medio, a realizar actos de exhibicionismo corporal, con fines lascivos, con el objeto de video grabarlos”. (Párrafo primero).

Ejemplo 2: “Al que describa actos sexuales, simulados, en que *participe una persona menor de dieciocho años de edad*”. (Párrafo segundo).

Tratándose del tercer párrafo es un tipo penal complementado, ya que no puede subsistir sin las conductas descritas en los párrafos anteriores.

Ejemplo 3: “Al que fotografíe, realmente, en el que participe una persona menor de dieciocho años de edad, actos de exhibicionismo corporal; y además reproduzca las fotografías”. (Párrafos segundo y tercero).

Por lo que respecta al cuarto párrafo, el tipo de pornografía es especial; habla de otro tipo de conducta, que si bien se relacionan, pero este ultimo puede subsistir sin los anteriores. Ejemplo: “Al que permita directamente el acceso de un menor a obras gráficas de carácter sexual.” (Cuarto párrafo).

En mi opinión, puedo señalar que el legislador no previó, pues existen dos bienes jurídicos tutelados el primero protege a los menores de dieciocho años de edad o

¹⁷³ *Ibidem.*

persona que no tenga la capacidad de comprenderle significado del hecho o de persona que no tiene la capacidad de resistir la conducta, que el bien Jurídico tutelado consiste en: “el libre desarrollo de la personalidad”, y lo que respecta a los jóvenes y adultos es: “ la salud psicosocial”; como lo *señalé en la página 100 y 101 de la presente investigación.*

- **Por su autonomía o independencia:**

“1. Autónomos: Son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

2. Subordinados: Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.”¹⁷⁴

Los párrafos primero, segundo y cuarto son de tipo autónomos, y por lo que respecta al párrafo tercero es subordinado, pues requiere de la realización de las conductas descritas en los párrafos primero y segundo del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal.

- **Por su formulación:**

“1. Casuísticos: En este caso, el legislador plantea varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en:

I. Alternativos: Son aquéllos donde se plantean dos o más hipótesis y se precisa de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.

II. Acumulativos: En este tipo, se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal para la adecuación de la conducta al mismo.

¹⁷⁴ *Idem*, pp.124 y 125.

2. Amplios: Contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empelados para la realización del ilícito.”¹⁷⁵

El tipo penal de Pornografía **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, es casuístico alternativo, pues en el párrafo primero, segundo y tercero señalan diversas hipótesis o formas para la comisión del delito, en un solo tipo penal.

Párrafo Primero: “Al que procure, por cualquier medio a una persona menor de dieciocho años de edad, a realizar actos sexuales, con fines sexuales, con el objeto de video grabarlo... “o “Al que publicite, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad, a realizar actos de exhibicionismo corporal con fines lascivos, con el fin de filmarlo...” o “Al que procure, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad a realizar actos de exhibicionismo corporal con fines sexuales, con el fin de describirlos a través de anuncios impresos...”. Se puede dar de cualquier forma, siempre y cuando este contenida en la ley.

Párrafo Segundo: Al que imprima actos de exhibicionismo corporal reales, en el que participe un menor de dieciocho años de edad... o Al que audio grabe actos sexuales, reales, en el que participe un menor de dieciocho años de edad...”

Párrafo Tercero: se puede presentar, junto con las conductas descritas con anterioridad.

- **Por el daño que causan:**

“1. De lesión: Requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

¹⁷⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p.125.

2. De peligro: No se precisa del resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone el bien jurídicamente tutelado.”¹⁷⁶

El párrafo primero del **artículo 187** de la ley sustantiva citada, es un tipo penal de lesión, pues afecta el bien jurídico tutelado.

El párrafo segundo y cuarto es de peligro; pone en riesgo el bien jurídico tutelado.

Antes de concluir el capítulo tercero mencionaré brevemente la clasificación legal del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, vigente (2008).

El delito de pornografía, su clasificación se ubica en el Título Sexto, Capítulo III “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad cometidos en contra de las personas mayores y menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta.”¹⁷⁷

El legislador de 1931, pretendió, en términos generales, hacer la división de delitos teniendo en cuenta el bien o el interés protegido. Actualmente cada entidad Federativa cuenta con su Código Penal, y retoma el legislador 1999, la división de los delitos de 1931.

¹⁷⁶ *Ibidem.*

¹⁷⁷ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, pp.4 a 7.

CAPÍTULO IV
LA NECESARIA REFORMA AL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

*“EL ESPÍRITU DE LA EDUCACIÓN
ES EL CONOCIMIENTO, NO DE LOS HECHOS,
SINO DE LOS VALORES” (WILLIAN R. INGE)*

4.1 Análisis jurídico del artículo 187 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal.

Finalicé el Capítulo III con la clasificación del delito de pornografía, previsto en el párrafo primero del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, con base en la exposición que hace al respecto el jurista Fernando Castellanos Tena en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, así como la clasificación en orden al tipo, del artículo ya citado con base en la obra del maestro López Betancourt, en su obra *Teoría del Delito*, que se presenta dentro del mismo.

Antes de iniciar el presente capítulo me referiré a las Teorías elaboradas para el Estudio del Delito. Empezaré por decir que la Teoría del delito, es una parte del Derecho Penal, que comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como las formas de manifestarse. Los primeros, se refieren a la existencia del delito; y los segundos a su inexistencia de éste.

La Teoría del Delito se va a encargar de estudiar, las partes comunes de todo el hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estas partes son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad; así como los elementos negativos, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias. Respectivamente con el fin, de establecer la imputación del delito al agente.

Para su estudio la Teoría del Delito; hay dos concepciones principalmente:

- a).- Unitaria
- b).- Analítica

“La primera corriente, considera al delito como un todo, como un bloque monolítico indivisible por su esencia no está en cada elemento, sino en el todo.

La segunda corriente, estudia el hecho criminoso desintegrándolo en sus elementos, pero con una conexión entre sí que en conjunto forman la unidad del mismo.”¹⁷⁸

Me enfocaré en la segunda corriente, para estudiar el delito previsto en el **artículo 187** párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, ya que considero que el desintegrar a este, para analizar cada parte, no es negar su unidad, si no es un medio para determinarlo.

Corresponde ahora en esta parte inicial del último Capítulo, analizar el delito de pornografía conforme a sus elementos positivos y negativos. ¿Qué debemos entender por unos y otros? Como ya mencioné el autor Eduardo López Betancourt, en su libro *Teoría del Delito*, refiere que los elementos positivos es cuando se esta ante la existencia del delito, mientras que los elementos negativos da su inexistencia.

Como en su oportunidad señalé al inicio del rubro 3.5 del Capítulo anterior, al momento de analizar la definición de delito que aporta el doctrinario Luis Jiménez de Asúa –*Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.*

¹⁷⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Novena edición, Ed. Porrúa, México, 2001. pp. 4 y 5.

Haré mención que realizaré, el Estudio Dogmático del Delito de Pornografía sólo del párrafo primero del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal.

Me referiré al jurista Fernando Castellanos Tena, a los Maestros José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco y Eduardo López Betancourt.

Primero desarrollaré los elementos positivos y con posterioridad los elementos negativos.

4.1.1 Elementos positivos.

Enunció los elementos positivos del delito, figuran:

- Conducta,
- Tipicidad,
- Antijuridicidad,
- Imputabilidad,
- Culpabilidad,
- Condiciones objetivas, y
- Punibilidad.

Dedicaré las páginas siguientes al análisis detallado de todos y cada uno de los elementos anteriores. Análisis que, cabe señalar nuevamente, estará referido a las particularidades del delito de pornografía (párrafo primero del **Artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal), tratándose sólo de las personas menores de dieciocho años de edad.

“Artículo 187. Al que procure, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad [...], a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video

grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos; se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil quinientos a cinco mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales mencionados.”¹⁷⁹

A) CONDUCTA.

Para el estudio del delito y sus elementos se han creado diversas corrientes, pero la que ha adoptado nuestro Derecho Penal: es la Teoría Finalista.

La Teoría Finalista “refiere que la acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino es la esencia, del ejercicio de la actividad final. Es decir, el hombre tiene la capacidad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento. Los finalistas consideran a la voluntad como un factor causal interno. Por lo tanto, el sujeto activo para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste último acto provoca la aparición del delito. Entonces la voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.”¹⁸⁰

La acción es conducida, desde el momento que el sujeto piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograr el fin. Su objetivo concluye con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

Para esta corriente, “la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente. En el caso de la imprudencia, los finalistas señalan: que la acción final es una falta de descuido, es decir, aunque el sujeto no

¹⁷⁹ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, Vigésima Séptima Edición, Ed. Raúl Juárez Carro, S.A. de C. V., México, 2008. p.36.

¹⁸⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, pp. 7 y 8.

tuvo la intención de cometer un ilícito, pero su descuido ocasionó una acción final.”¹⁸¹

El Jurista Castellanos Tena señala que “la acción humana no es un mero proceso causal, de ser así, la acción humana se confundiría con los fenómenos de la naturaleza; la acción del hombre es distinta a los acontecimientos naturales. La acción humana se distingue por su finalidad, el comportamiento humano es un actuar dirigido a la realización de un propósito, el propósito de la acción permite al hombre sobre determinar el proceso causal, y como consecuencia anticipa en su pensamiento una meta determinada, y a partir de esa determinación, el hombre dispone de los elementos y medios necesarios para la consecución de una finalidad. El finalismo considera que no es un proceso causal simple, sino que además tiene como parte esencial a la voluntad; es decir, que la voluntad viene a formar parte de la acción humana.”¹⁸²

Dentro de esta concepción, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, y la voluntad implica una finalidad.

En la Sistemática finalista señala el jurista Castellanos Tena, es la dirección final de la acción se realiza en dos fases: interna y externa.

“La fase interna, sucede en la esfera del pensamiento del autor, inicialmente se propone la realización de un fin; la selección de los medios para alcanzar el fin propuesto, la consideración de los efectos secundarios, los medios seleccionados y la consecución de un fin.

La fase externa, el autor procede a la realización del mundo externo de lo planteado en la fase interna; pone en marcha el proceso causal impregnado de finalidad, procurando alcanzar la meta propuesta.”¹⁸³

¹⁸¹ *Idem*, p. 8.

¹⁸² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Cuadragésimo segunda edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 2001, p.155.

¹⁸³ *Idem*, p.156.

A decir, el jurista Castellanos Tena señala que todo delito se compone de una conducta humana, entendiéndose por ésta como: “el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito.”¹⁸⁴

Entonces la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo (corporal) o negativo (abstención), con un nexo causal (relación de causalidad entre el acto y el resultado) y un resultado (encaminado a un fin ilícito). Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas, positivas o negativas, porque es decisión libre del sujeto y van encaminadas a un propósito. Por lo que sólo tienen relevancia en el Derecho Penal las conductas humanas que producen una modificación en el mundo exterior.

El maestro Betancourt define a la voluntad, y dice: “se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad ya dirigida a la realización del tipo del injusto.”¹⁸⁵

Lo referente al movimiento corporal, es una fuerza física, es decir, la conducta humana pasa por la voluntad para ser exteriorizada.

Si esta exteriorización de la conducta humana produce un ilícito, se estará en presencia de un delito.

El jurista Castellanos Tena refiere que la conducta tiene tres elementos a saber:

“1.- Un acto positivo o negativo (acción u omisión): El acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado, positivo será una acción, que consiste en una actividad en un hacer, mientras

¹⁸⁴ *Idem*, p. 149.

¹⁸⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 91.

que la omisión es una inactividad, en cuanto a la ley espera una conducta de un individuo y este deja de hacerla.

2.- Un resultado.- El resultado es la consecuencia del acto, es decir, se daño un bien jurídico o se puso en peligro dicho bien jurídico tutelado. Es de daño, cuando es una acción y puesta en peligro; es cuando se trata de una omisión.

3.- Una relación de causalidad.- Es el nexo causal entre la acción u omisión y el resultado típico.”¹⁸⁶

Este delito es de resultado material; ya que una vez que el sujeto activo lleva a cabo las conductas descritas por el tipo penal, existirá un resultado externo, consistente en video grabaciones, impresiones, grabaciones vía electrónica, reproducciones en donde se aparezcan actos de exhibicionismo de contenido meramente sexual en donde participen menores de edad.

Cabe mencionar que la conducta humana puede ser de acción u omisión, y ésta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por comisión. Primero empezaré por la acción, y después haré referencia a la omisión.

Como señalaba las conductas pueden ser realizadas de dos formas: de acción o de omisión; como lo señala el **artículo 15** del Código Penal para el Distrito Federal: “El delito sólo puede ser realizado por acción u omisión”.¹⁸⁷

La **acción** va consistir en el movimiento corporal que realiza el sujeto activo, al exteriorizar su voluntad, produciendo consecuencias en el mundo jurídico. En dicha acción debe darse un movimiento corporal voluntario realizado por parte del sujeto dirigido a la obtención de un resultado. Por lo que, la acción tiene tres elementos son: la manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

¹⁸⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, pp.156 y 157.

¹⁸⁷ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.10.

La **omisión** la define López Betancourt “los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto cuando la ley ordena la realización de un acto determinado”.¹⁸⁸

El jurista Castellanos Tena señala que los elementos de la omisión son: “manifestación de voluntad, una conducta pasiva (inactividad), deber jurídico de obrar y un resultado típico jurídico.”¹⁸⁹

Por lo que, al igual que los delitos de omisión, al igual que los delitos de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho o solamente ponerlos en peligro.

De acuerdo a nuestro Derecho Penal la omisión se clasifica en:

- Omisión Simple o propia: Sólo existe un resultado formal, y hay una puesta en peligro de bienes jurídicos.
- Omisión por Comisión o impropia: Además de la violación del mandato de actuar, hay violación de una prohibición, existe un resultado material.

Al respecto señala el **artículo 16** del Código Penal para el Distrito Penal para el Distrito Federal: “En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico;
- li. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- lii. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

¹⁸⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p.100.

¹⁸⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.157.

- A). Acepto efectivamente su custodia;
- B). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- C). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, genero el peligro para el bien jurídico; o
- D). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.”¹⁹⁰

Después de hacer referencia a la doctrina, iniciaré con el estudio del referido **artículo 187** párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, a estudio es el siguiente:

“Al que procure, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad [...], a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos; se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil quinientos a cinco mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales mencionados.”¹⁹¹

Para una mejor comprensión separe el **artículo 187** párrafo primero del Código Penal en estudio, para que se aprecie en su totalidad dicho artículo.

Las conductas son:

¹⁹⁰ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.10.

¹⁹¹ *Idem*, p.36.

1. Al que **procure**, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal, con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos [...]
2. Al que **promueva**, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal, con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos [...]
3. Al que **obligue**, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal, con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos [...]
4. Al que **publicite**, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal, con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos [...]
5. Al que **gestione**, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal, con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos [...]
6. Al que **facilite**, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal, con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos [...]

7. Al que **induzca**, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal, con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos [...]

Conforme a la definición de acción, todas las conductas antes descritas realizan un movimiento corporal, al exteriorizar su voluntad. Referí que la acción tiene tres elementos son: la manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

La manifestación de voluntad del sujeto activo consiste en el movimiento corporal al procurar, promover, obligar, publicitar, gestionar, facilitar o inducir, por cualquier medio, al menor de dieciocho años de edad, a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados; y como resultado de la manifestación de su conducta es video grabar, audio grabar, fotografiar, filmar, exhibir o describir a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos; y como relación causal de la manifestación de su voluntad y el resultado es la obtención de pornografía infantil.

Entonces, el párrafo primero del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, preferentemente todas las conductas son positivas -en forma de acción-, consistente en ejecutar (núcleo verbal del tipo) que el menor de dieciocho años de edad realice actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines sexuales o lascivos con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. Por lo que, todas las conductas son relevantes para el Derecho Penal, ya que afectan al menor de dieciocho años, en su desarrollo de la personalidad, y el Estado está obligado a garantizar su dignidad humana.

El sujeto activo tiene la voluntad de exteriorizar su conducta; y está consciente que despliega una conducta tendiente a cometer un delito “pornografía”, previsto en el primer párrafo del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal.

Tratándose de la omisión, en este tipo penal de pornografía en contra de los menores de dieciocho años de edad, puedo decir que hay una inobservancia legal, pues también se puede dar el caso de la omisión. Ejemplo:

Piénsese en el caso del ciudadano, que desde hace semanas, se percata de que en el departamento de su vecino entran y salen constantemente adultos para fotografiar a personas menores de edad, desnudas, pero también para sostener relaciones sexuales con niños (as) de entre 10 y 12 años: En este caso, el vecino estaría obligado a denunciar los hechos ante la autoridad, para impedir que se sigan cometiendo conductas como estas, que atentan gravemente en contra del libre desarrollo de la personalidad, pero también de otros bienes jurídicos protegidos, de las personas menores de edad agraviadas.

El anterior es un ejemplo, tratándose de la omisión, y sólo se encuentra regulado en el Código Penal Federal, Libro Segundo, Título Octavo, y se clasifica dentro de: “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad”, Capítulo VII “Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio y de la omisión de impedir un delito que atente contra el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana o la integridad física o mental”, y dice:

“Artículo 209.- El que pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de uno de los delitos contemplados en el Título VII, Libro Segundo, de este Código, se le impondrá la pena de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

Las mismas penas se impondrán a quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los contemplados en el párrafo anterior y de cuya próxima comisión tenga noticia.”¹⁹²

Considero que sí se puede evitar que un menor de edad sea víctima de estos sujetos que se dedican hacer material pornográfico, para eso es necesario regularlo, por el grado de importancia, ya que estamos encargados de cuidar y proteger a los niños (as) y adolescentes, pues no son objeto, sino sujetos de derechos.

En consecuencia el Código Penal para el Distrito Federal, no prevé el delito de “Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio y de la omisión de impedir un delito que atente contra el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana o la integridad física o mental”, y considero que falta proteger a aquellos sujetos que no son pedófilos, y se afecta su psique con este material pornográfico.

Por otra parte, ¿qué sucede cuando no se afecta el bien jurídico tutelado de los menores, pero el sujeto activo obtuvo una fotografía del menor desnudo, sin que se dé cuenta, y a su vez realiza un fotomontaje? En realidad no se afecta el libre desarrollo de la personalidad del menor de edad, pero si su dignidad humana, si en algún momento llega a observar las imágenes, y en consecuencia no hay delito que perseguir, porque en la ley sustantiva no hay bien jurídico que proteger. Pues con estas imágenes de pornografía infantil, afecta a la sociedad.

Ahora bien, al no regular este delito, ¿qué pasa con los sujetos que realizan este material pornográfico, lo distribuyen por Internet (por cualquier medio), y quien lo recibe no es pedófilo? entonces, los jóvenes y adultos son afectados en su psique al ver este tipo de imágenes que contienen pornografía infantil (tratándose de los menores de dieciocho años). Estas imágenes exhiben

¹⁹² Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.176.

de una manera grotesca, agresiva y fuera de la realidad; es decir, muestra la sexualidad distorsionada, y en consecuencia, se puede dañar la sexualidad de estos sujetos de muchas maneras. Lo que puede llevar a que los jóvenes y los adultos incrementen la intensidad de sus estímulos para llegar a la excitación, y comiencen por consumir pornografía, y como resultado empiecen a fantasear, ya que en un futuro es probable que sean clientes de estas organizaciones criminales o bien lleguen a formar parte de estas organizaciones; y si no tienen solvencia económica, podrían realizar conductas violentas en contra de los menores, como por ejemplo: abuso sexual y violación.

Por lo que, dependiendo de la comisión del delito se impondrá la sanción respectiva.

B) TIPICIDAD

El jurista Castellanos Tena define a la tipicidad como: “Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.”¹⁹³

Es decir, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal (tipo) formulada en la norma jurídica.

La Teoría Finalista señala que “la cualidad de la acción es la tipicidad, o lo que es lo mismo, la adecuación de la acción u omisión al tipo. Por lo que, la acción humana se caracteriza por tener una finalidad, es decir, el legislador cuando tipifica las acciones delictivas, lo hace pensando no en un proceso causal simple, sino en un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin.”¹⁹⁴

La tipicidad se encuentra fundamentada en el **artículo 14**, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que a la letra dice:

¹⁹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.167.

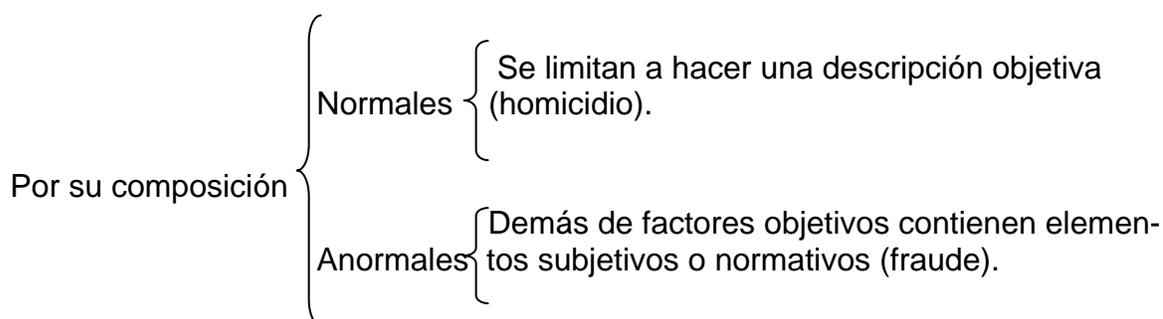
¹⁹⁴ *Idem*, p. 170.

“En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”¹⁹⁵

Al respecto el jurista Castellanos Tena dice que la función de la tipicidad, es “no puede haber delito sin tipo penal, es decir, es *nullum crimen sine lege*.”¹⁹⁶

El tipo “es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta antijurídica, plasmada en los preceptos legales.”¹⁹⁷

La clasificación en orden al tipo señala el jurista Castellanos Tena en su obra *Lineamientos elementales del Derecho Penal*, y con base en ella analizaremos el primer párrafo del referido artículo del Código Penal para el Distrito Federal.

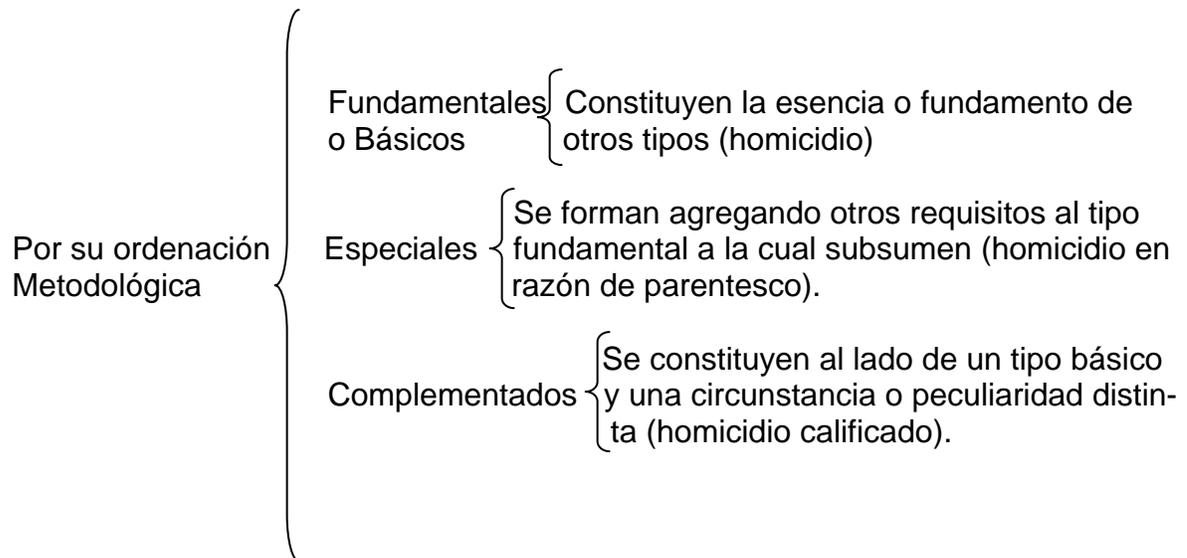


Conforme a su composición, el delito de pornografía es anormal, toda vez que el párrafo primero del artículo en estudio, contiene elementos subjetivos y normativos, que con posterioridad indicaré cuales son.

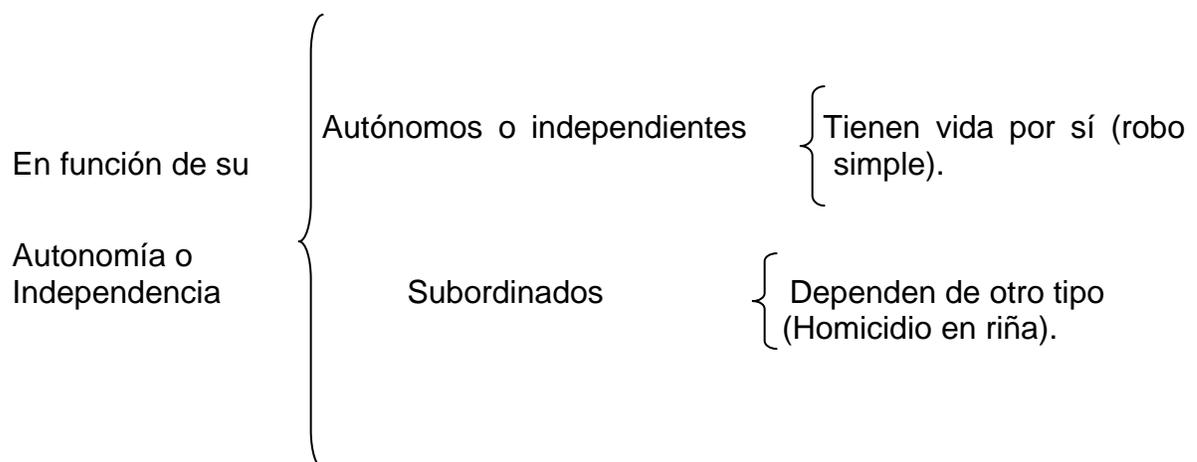
¹⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, www.camaradediputados.gob.mx 05/05/2008.

¹⁹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.170.

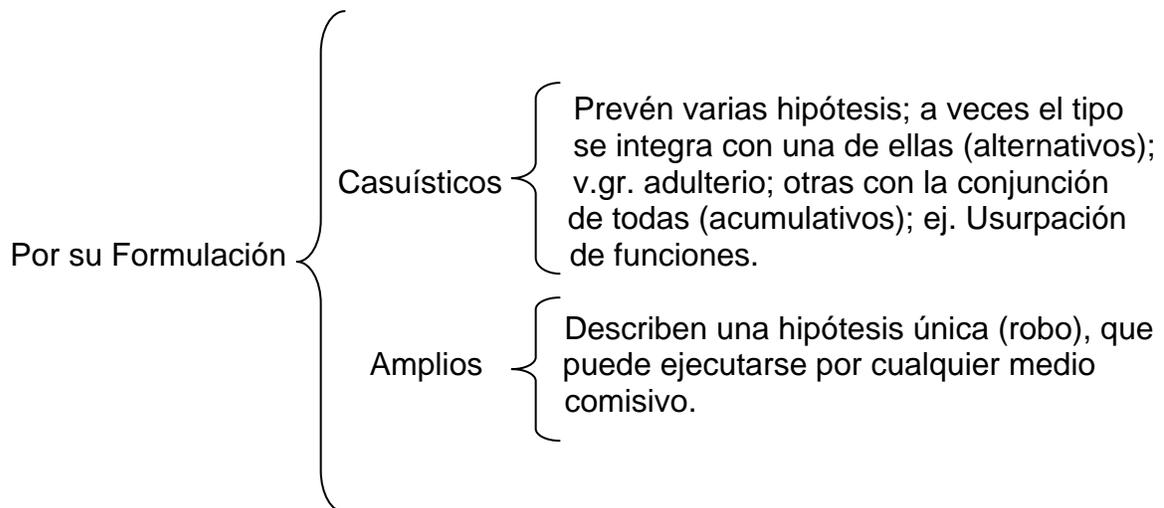
¹⁹⁷ *Ibidem*.



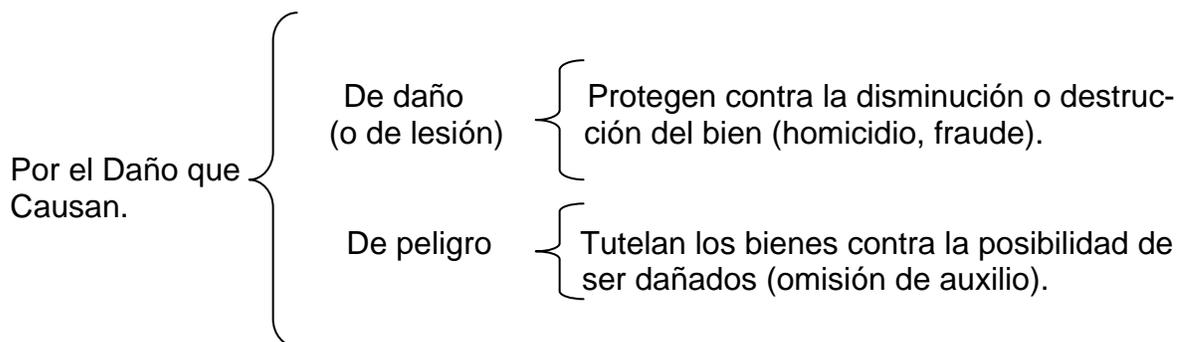
Tratándose por su ordenación metodológica es fundamental o básico, ya que da un concepto amplio de las conductas a realizar por el agente, en este caso el tipo de pornografía.



En lo que respecta a la clasificación del tipo en función de su autonomía o independencia, es autónomo e independiente, pues no necesita de otro tipo penal para subsistir, ya que reúne los elementos del mismo.



En el caso de la formulación es casuístico alternativo, porque en el primer párrafo del artículo en estudio, señala varias hipótesis para la configuración del delito de pornografía.



En el último punto, por el daño que causan, es una lesión, pues se afecta directamente el bien jurídico tutelado del menor de dieciocho años de edad, pues las cosas no volverán a tener el mismo estado en que se encontraban al momento de cometer el ilícito.

El citado **artículo 187** de la Ley sustantiva en la materia contiene los elementos del tipo penal.

Los elementos del tipo penal son:

- 1.- El presupuesto de la conducta o del hecho.
- 2.- El sujeto activo.
- 3.- El sujeto pasivo.
- 4.- Bien jurídico tutelado y objeto jurídico.
- 5.- El objeto material.
- 6.- Elementos normativos.
- 7.- Elementos objetivos.
- 8.- Elementos subjetivos.

Y a continuación definiré a cada uno de ellos.

1.-Presupuesto de la conducta o del hecho.

Mencionaba en el rubro anterior que la conducta es el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, que produce una mutación en el mundo externo. Por lo que, esta mutación en el mundo externo se encuadrará en el tipo penal, descrito por el legislador, y esta descripción hecha debe estar contenida en la norma penal antes de cometer el ilícito.

El presupuesto penal, se ubica dentro del Código Penal para el Distrito Federal en el **Título Sexto, Capítulo III artículo 187 párrafo primero**: que a la letra señala:

“Al que procure, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad [...], a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos; se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil quinientos a cinco

mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales mencionados.”¹⁹⁸

2.- Sujeto activo.

Los maestros Granados Atlaco definen al sujeto activo como “la persona física que ejecuta el evento antisocial considerado por la norma jurídico penal.”¹⁹⁹

Entonces el sujeto activo, será aquél o aquellas personas que realicen la conducta que describe el tipo penal. En algunos delitos el tipo exigirá una calidad específica de sujeto activo, es decir, para que exista la tipicidad será necesario que él o los sujetos que la desplieguen deban reunir las características que señala la ley (ejemplo: Que el sujeto activo tenga una relación de parentesco con el menor de dieciocho años); y en otros será genérico, es decir, que la conducta la podrá desplegar cualquier persona.

En el delito de pornografía, la conducta podrá ser realizada por cualquier persona, esto es, un hombre o una mujer, ya que no requiere de ninguna calidad específica, ya que sólo bastará con que conozca el funcionamiento técnico de video grabaciones, audio grabaciones, fotografías, filmar, exhibir o describir a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos.

3.- Sujeto pasivo.

El jurista Castellanos Tena define al sujeto pasivo como: “Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.”²⁰⁰

El sujeto pasivo es aquella persona que posee el derecho intrínseco, o en otras palabras el titular del bien jurídico tutelado por la norma penal. En algunos casos se dice que el sujeto pasivo, siempre es la víctima u ofendido sin embargo,

¹⁹⁸ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.36.

¹⁹⁹ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel Lecciones de Cátedra de Teoría del Delito. s/e. UNAM. México, 2005. p. 30.

²⁰⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.151.

no siempre sucede así, por ello se distingue por algunos autores entre Sujeto pasivo y Ofendido, definiendo al segundo como el que recibe el daño causado por la violación a la norma penal.

En el caso del delito de pornografía, se requiere una calidad específica para quien sufre la lesión del bien jurídico tutelado, es decir, que el sujeto pasivo necesariamente debe ser un ser humano que sea menor de 18 años; esto implica que puede ser desde un recién nacido hasta un menor de 17 años, no importando el sexo, la raza, la religión, la posición social etc.

Como ya había mencionado, sólo me referiré a los menores de dieciocho años en el presente estudio dogmático.

4.- Bien Jurídico Tutelado y Objeto Jurídico.

El bien jurídico tutelado son valores que el Estado protege y que se encuentran contenidos en una norma jurídica penal.

Por otra parte, el jurista Castellanos Tena define el objeto jurídico como: “Es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.”²⁰¹

El **artículo 4** del Código Penal para el Distrito Federal, comprende el principio del bien jurídico y señala:

“Para que la acción u omisión sean consideradas delictivas se requiere que lesionen o que pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”²⁰²

Se dice que la misión del derecho penal, es la protección de los valores ético sociales elementales, es decir, que el bien jurídico tutelado es el derecho

²⁰¹ *Idem*, p.152.

²⁰² *Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, Op. Cit.*, p.9.

intrínseco que la norma protege y que se convierten no sólo en valores del ser humano o personales sino en intereses sociales y del Estado, por ello cada conducta que la ley penal describe conlleva la protección de un derecho.

El bien jurídico tutelado y el objeto jurídico, es el mismo “el libre desarrollo de la personalidad”, conforme al ordenamiento ya citado, el menor de dieciocho años de edad al ser procurado, promovido, obligado publicitado, gestionado, facilitado o inducido por el sujeto activo para que realice actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales; en este caso lo resiente directamente el menor de dieciocho años de edad, lo cual afecta su libre desarrollo de la personalidad. Por lo que el libre desarrollo de la personalidad, lo integra al desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional y socialmente en condiciones de igualdad; pues después de esto el menor no será como otros niños.

El párrafo primero del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, trata de proteger de acuerdo a la clasificación legal “El libre desarrollo de la personalidad”, que se encuentra ubicado en el Título Sexto, Capítulo Tercero, lo que implica que dicho precepto legal va encaminado a proteger a los menores que participen en la conducta cuando ha sido procurado, promovido, obligado, publicitado, gestionado, facilitado o inducido, por cualquier medio a realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales, por otro.

Anteriormente el Título Sexto protegía “la Moral Pública” (en el Código Penal para el Distrito Federal), por lo que se considero que este tipo penal va más allá, ya que si bien es cierto, la pornografía en cualquiera de sus modalidades es jurídica y socialmente mal vista, es más grave cuando quienes la sufren son seres humanos que están en pleno desarrollo.

El desarrollo de la personalidad es un concepto que engloba, tal y como lo sostiene el **artículo 18** de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas,

Niños y Adolescentes, vigente en México, una doble dimensión, la psíquica y la física, que es lo que precisamente lo que desea mantenerse indemne ante los ataques de quienes cometen el delito de pornografía. Que el desarrollo psíquico físico de las niñas, niños y adolescentes; es algo más importante y lleno de contenido, que la moral y las buenas costumbres, es absolutamente evidente, pues considerar que el bien jurídico protegido lo es el libre desarrollo de la personalidad, se engloban las dimensiones psíquico físicas de la víctima, no sólo en el momento de los hechos, sino también como una visión al futuro.

Había mencionado en páginas anteriores que el legislador no previó que cuando el sujeto activo ha obtenido imágenes del menor de dieciocho años desnudo, sin que éste se dé cuenta, y pueden ser utilizadas para fotomontajes, en donde ponen al menor realizando actos de exhibicionismo corporal o sexual con fines lascivos o sexuales simulados), no afecta el libre desarrollo de la personalidad, sino su dignidad; si es que llega a saber de la existencia de dichas imágenes.

El fin del sujeto activo que se dedica a realizar este tipo de material pornográfico, es publicitarlo por cualquier medio, para que adultos o jóvenes vean su contenido, al paso del tiempo sean consumidores de pornografía de menores de dieciocho años de edad (oferta- demanda), por lo que considero se está afectando otro bien jurídico tutelado "La Salud Psicosocial", como ya lo había referido en la página 97 y 98, de esta investigación.

5.- Objeto material.

Así, el jurista Castellanos Tena refiere que el objeto material: "lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa."²⁰³

²⁰³CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.152.

El objeto material se puede identificar como el sujeto pasivo, en el cual, el autor del delito causa daño y lesiona el bien jurídico. Entonces el objeto se va a identificar con el objeto corporal o material en donde recae la acción.

Teniendo que en el tipo de pornografía, previsto en primer párrafo del **artículo 187** del Código penal para el Distrito Federal el objeto material lo constituye el menor de 18 años, en el que recae la conducta ilícita no importando si es del sexo masculino o femenino, y el bien jurídico tutelado, es el “libre desarrollo de la personalidad”.

Tratándose del bien jurídico tutelado que referí en la página anterior, el bien jurídico tutelado es “la salud psicológica de la sociedad”, porque induce a jóvenes o adultos, al consumir este material pornográfico, y con posterioridad quieran realizar el contenido de dichas imágenes, y en consecuencia estos sujetos cometan un delito en contra de los menores de dieciocho años de edad, es decir, que el sujeto activo incita a que cometa un delito.

6.-Elementos normativos.

El maestro López Betancourt señala que los elementos normativos “son una llamada de atención al juez, en los que se le trata de advertir -(sic)- debe confirmar la antijuridicidad de la conducta.”²⁰⁴

En otras palabras, el legislador ha introducido conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales el juez, bajo el presupuesto lógico de la norma valorara la conducta ilícita, de una forma jurídica o cultural.

En lo que se refiere al delito de pornografía, se advierte además la existencia de elementos normativos dignos de valor jurídico, toda vez que el activo ejecuta un acto de exhibicionismo corporal o sexual en el cuerpo del menor de dieciocho años de edad, reales o simulados con fines lascivos o sexuales, con el

²⁰⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p.133.

objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. Entendido éste como aquella acción encaminada a excitar o satisfacer la libido del activo y de otros sujetos.

7.- Elementos objetivos.

El maestro López Betancourt refiere que “el elemento objetivo del tipo penal, es la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo.”²⁰⁵

Es decir, son todos aquellos elementos susceptibles de identificar la manifestación de la voluntad en el mundo físico, por el simple conocimiento, teniendo como función describir la conducta o hecho materia de la imputación y la responsabilidad penal requerida por el tipo penal.

Los elementos objetivos, son entendidos como aquellos que se aprecian mediante la actividad cognoscitiva de los sentidos, dichos elementos describen la acción, el objeto de la acción, las circunstancias externas del hecho, así como el cuerpo del delito.

En el delito de pornografía, **artículo 187** párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, el elemento objetivo es video grabar, audio grabar, fotografiar, filmar, exhibir o describir a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos; al menor de dieciocho años de edad, que han sido procurado, promovido, obligado, publicitado, gestionado, facilitado o inducido, por cualquier medio, a realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales, con fines lascivos o sexuales, donde el sujeto activo pretende excitar o satisfacer la libido de otros sujetos o la de él.

²⁰⁵ *Idem*, p.128.

8.- Elementos Subjetivos.

El maestro López Betancourt dice que los elementos subjetivos del tipo penal “se van a atender a la atención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener en la realización de algún ilícito.”²⁰⁶

Entonces los elementos subjetivos serán aquellos mecanismos mentales del sujeto, que precede y motiva la exteriorización de la conducta penal relevante.

El delito a estudio del párrafo primero del **artículo 187** del Código penal, para el Distrito Federal, dicho elemento está inmerso en los términos: obligar, y con fines sexuales o lascivos.

El elemento subjetivo es que el menor de dieciocho años de edad sea obligado, y realice actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines sexuales o lascivos.

Por otra parte, las modalidades del delito de pornografía previsto en el primer párrafo del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal son: videograbar, audiograbar, fotografiar, filmar, exhibir o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo electrónicos o sucedáneos.

Los medios comisivos son: procurar, obligar, fines lascivos o sexuales, reales o simulados por cualquier medio, así mismo que se entiende por pornografía.

C) ANTIJURÍDICIDAD.

El jurista Castellanos Tena en su obra *Lineamientos Elementales del Derecho Penal* dice que “la antijuridicidad es un concepto negativo, un *anti*, lógicamente

²⁰⁶ *Idem*, p.134

existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.”²⁰⁷

La antijuridicidad es la conducta humana contraria a Derecho, es decir, contraviene las normas penales. Toda vez, que las normas penales, señalan un valor o bien protegido por el Estado. Esto es cuando la conducta delictiva trastoca el orden jurídico, se origina la existencia de la antijuridicidad.

Por lo que, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, conforme a lo señalado en la ley.

Algunos doctrinarios han realizado una distinción en cuanto a este elemento del delito, considerando la existencia de una antijuridicidad formal y material.

Entonces la antijuridicidad ha sido dividida en dos corrientes:

- a).- Positivismos Jurídico.
- b).- Positivismos Sociológico.

“El Positivismos Jurídico concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominándolo formal. Entonces la antijuridicidad formal, considera que para que sea delito una conducta debe infringir una prohibición del orden jurídico, es decir, la conducta delictiva debe estar prevista en la ley.

El Positivismos Sociológico concibe a la antijuridicidad como material. La antijuridicidad material, es la vulneración de valor o bien jurídico protegido, es decir, es contraria a la sociedad.”²⁰⁸

La antijuridicidad formal en el tipo penal de pornografía se da cuando se actualiza todos y cada uno de los elementos del tipo penal previsto en el primer párrafo del

²⁰⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.178.

²⁰⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, pp.151 y 152.

artículo 187 del Código Penal para el Distrito Federal, que es una conducta contraria al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, la antijuricidad material, se da cuando al haber ejecutado el activo las conductas descritas en dicho artículo, y con ello vulnera el libre desarrollo de la personalidad bien jurídico tutelado por el derecho penal, que dentro de nuestra sociedad constituye uno de los valores de la tutela jurídica.

Una vez que se conjunte la tipicidad y la antijuricidad, conforme a derecho es posible decir que se está en presencia de un injusto penal, es decir, de una conducta típica que denota de ser antijurídica.

D) IMPUTABILIDAD.

El jurista Castellanos Tena define a la imputabilidad como “la capacidad de querer y de entender en el campo del Derecho Penal.”²⁰⁹

El maestro López Betancourt define a la imputabilidad como “la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente; y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.”²¹⁰

El jurista Castellanos Tena refiere que la imputabilidad está relacionada con la responsabilidad, y la define como: “la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer.”²¹¹

²⁰⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.218.

²¹⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p.180.

²¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, pp.218 y 219.

La situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a Derecho es la responsabilidad, y resulta entonces, una relación entre el sujeto y el Estado.

La imputabilidad debe existir al momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situaciones de inimputables y en esas condiciones produce el delito, a estas acciones se le conocen como *libere in causa* que significa libres en su causa.

Señalan los maestros Granados Atlaco que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que: “Aún cuando se pruebe que al realizar la conducta, el sujeto se hallaba en un estado de inconsciencia, si este fue procurado voluntariamente, no se elimina la responsabilidad.”²¹²

Es decir, que cualquier persona que tenga la capacidad mental y física (discernir lo bueno y lo malo), para llevar a cabo la conducta de procurar, promover obligar, publicitar, gestionar, facilitar o inducir, a menores de dieciocho años de edad con la finalidad de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de computo, electrónicos o sucedáneos; podrá ser sujeto de la sanción, que para tal conducta señala el **artículo 187** párrafo primero del Código Penal vigente.

E) CULPABILIDAD.

El jurista Castellanos Tena define a la culpabilidad como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.”²¹³

Hay dos doctrinas que ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, y son:

²¹² GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 94.

²¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.234.

- a).- Teoría Psicologista
- b).- Teoría Normativa

“La Teoría Psicologista señala que la psique o la mente del sujeto es la que comete el delito; es decir; la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material. Entonces la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico (proceso intelectual-volitivo). El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto del resultado objetivamente delictuoso.

La Teoría normativa, sostiene que el sujeto delinque al violar las normas, ya que se le hace un juicio de reproche.”²¹⁴

El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche. Una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

La culpabilidad no es simplemente una liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psique del autor; es algo más; una valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico.

A ello se refiere la Teoría Finalista, además de “la imputabilidad y del conocimiento de la antijuricidad, para fundamentar el juicio de culpabilidad, se requiere de un tercer elemento; la inoperancia de otra conducta; este elemento se basa en que el Derecho exige comportamientos racionales, nunca acciones heroicas, el ordenamiento jurídico en un ámbito de exigencias fuera del cual no se

²¹⁴ *Idem*, p. 234.

puede exigir responsabilidad alguna; si un sujeto amenazado con arma de fuego se le obliga dar muerte a otro, el amenazado carece de culpabilidad, pues a pesar de ser imputable y conocer el carácter de lo antijurídico de dar muerte, no le es dable comportarse de otra forma no se le puede exigir racionalmente conducta diversa.”²¹⁵

El tipo penal de pornografía, comprendido en el **artículo 187** párrafo primero de la ley sustantiva, son conductas típicas, antijurídicas, imputables, pero quien las realice es culpable, pues el sujeto activo despliega una conducta reprochable.

Formas de la Culpabilidad.

Para el Causalismo, la culpabilidad reviste en dos formas; dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado por la ley como delito. El **artículo 18** del código Penal para el Distrito Federal señala:” Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”²¹⁶

A) DOLO.

El jurista Castellanos Tena señala que el dolo “contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o el psicológico consisten en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.”²¹⁷

Divide al dolo de la siguiente forma:

²¹⁵ *Idem*, p. 245.

²¹⁶ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.11.

²¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.239.

- Dolo {
- a. Directo
 - b. Indirecto
 - c. Indeterminado
 - d. Eventual

“a. Dolo Directo -El resultado coincide con el propósito del agente. (Decide privar de la vida a otro y lo mata).

b. Dolo Indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. (Para dar muerte a quien lleva a abordar un avión, coloca una bomba cerca el motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.

c. Dolo Indeterminado.- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial. (Anarquista que lanza bomba).

d. Dolo Eventual.- Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente (incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones).”²¹⁸

Con base en la clasificación del jurista Castellanos Tena y en nuestro tema el tipo penal de pornografía aplica el dolo directo, pues el sujeto activo tiene la intención de realizar las conductas descritas el primer párrafo del **artículo 187** del ya citado Código Penal, pues quiere y acepta su realización, sin importarle las consecuencias de su conducta y mucho menos de lesionar el bien jurídico tutelado de los menores de dieciocho años.

²¹⁸ *Idem*, p.240.

También puede darse el dolo indirecto en el siguiente ejemplo: Cuando fotografía a su novia y aprovechando le toma la foto a su hermana.

En el dolo eventual, ejemplo: Filma a las personas que van a un hotel de paso, pero puede ser que a lo mejor graba a un menor copulando.

Desde el comienzo de la conducta el procurar, promover, obligar, publicitar, gestionar, facilitar o inducir, a menores de edad para que participen en producciones pornográficas conlleva a que el sujeto activo del delito tiene muy presente psicológicamente cual es la finalidad de su actuar, aunado a que esta conducta en el aspecto material al realizar las video grabaciones, audio grabaciones, fotografías, filmaciones, exhibiciones o descripciones a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos; de dichas imágenes pornográficas tiene muy en claro que desea esa producción pornográfica, es decir, que en cualquier momento de la comisión de la conducta dirige su voluntad y sus actos a que se produzca el resultado que el tipo penal describe.

Lo anterior, se funda en el **artículo 18** párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal "...**Obra dolosamente** el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere y acepta su realización..."²¹⁹

B) CULPA.

Se presenta cuando la voluntad no se halla encaminada a realizar una conducta que produzca un resultado típico; no obstante, este último surge por negligencia o imprudencia del sujeto, a pesar de ser previsible y evitable.

²¹⁹ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op Cit.*, p.11.

El jurista Castellanos Tena señala que los elementos de la culpa son: “para la existencia del delito, es necesario la conducta humana, y el actuar es voluntario positivo o negativo, y esta debe realizarse sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, por lo que, el resultado de la conducta han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último hay una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.”²²⁰

Formas de la Culpa.

Las clases de culpa señala el jurista Castellanos Tena son:

- a).- Culpa consciente o con previsión
- b).- Culpa inconsciente o sin previsión

“La primera es cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurra.

La segunda es cuando el agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No previó lo que debió haber previsto.”²²¹

Señala el jurista antes citado, la diferencia entre la culpa consciente y el dolo eventual; “tanto en una como en otra hay voluntariedad de conducta causal y representación de un resultado típico; pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza que no se producirá.”²²²

²²⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.249.

²²¹ *Idem*, p.251.

²²² *Ibidem*.

En el tipo penal que nos ocupa (**artículo 187** párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal), no aplica la culpa como elemento de la culpabilidad, pues para realizar material pornográfico es necesario tener la intención de realizar la conducta. Por lo consiguiente no se encuentra dentro del **artículo 76** párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, que se refiere a la punibilidad de los delitos culposos.

“Artículo 76.- (Punibilidad del delito culposo). En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica o un tratamiento diverso regulado por ordenamiento legal distinto a este Código. Además se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso, por un término igual a la pena de prisión impuesta.

Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechara esta situación al responsable del delito culposo.

Solo se sancionaran como delitos culposos los siguientes: Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130 fracciones II a VII; Aborto, a que se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; Lesiones por Contagio, a que se refiere el artículo 159; daños, a que se refiere el artículo 239; Ejercicio Ilegal del Servicio Público, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; Suministro de Medicinas Nocivas o inapropiadas a que se refieren los artículos 328 y 329; Ataques a las Vías y a los Medios

de Comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; Delitos Contra el Ambiente, a que se refieren los artículos 345 y 346; y los demás casos contemplados específicamente en el presente código y otras disposiciones legales.”²²³

El fundamento legal en el Derecho Penal Mexicano señala en su **artículo 18** párrafo tercero de la Ley sustantiva en la materia “...**Obra culposamente** el que produce el resultado típico, que no previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.” ²²⁴

F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

El jurista Castellanos Tena asevera que las condiciones objetivas de punibilidad “son definidas generalmente como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.” ²²⁵

El maestro Betancourt define a las condiciones objetivas de punibilidad como “aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios.”²²⁶

Por su parte, el jurista Castellanos Tena considera que las condiciones objetivas de punibilidad “no son un elemento esencial del delito: si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirían meros requisitos ocasionales y por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para

²²³ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.20.

²²⁴ *Idem*, p.11.

²²⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.278.

²²⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p.254.

demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.”²²⁷

Por otra parte, los maestros Granados Atlaco consideran que las condiciones objetivas de punibilidad “si conforman un elemento esencial del delito, toda vez que, si bien es cierto son excepcionales los casos que nuestra ley consagra de ilícitos dotados de las mismas, también es cierto que dichos casos no podrán perfeccionarse como delitos de no cumplirse la condicionalidad objetiva de penalidad.”²²⁸

Considero que la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito, éste puede existir sin aquellas, ya que está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito.

En el tipo penal de pornografía (**artículo 187** párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal), no hay condiciones objetivas de punibilidad, pues no hay algún requisito previo que exija la ley, y no está comprendido en el **artículo 263** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como lo señalé en el capítulo tercero de esta investigación, se persigue de oficio.

Existen penalistas que admiten las condiciones objetivas de punibilidad, para ellos son circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena. La corriente dominante considera que tales circunstancias son ajenas al tipo, de carácter objetivo independiente de la acción delictiva. La mayoría concuerdan que, condición objetiva de punibilidad es de naturaleza dudosa y de escaso número que obliga a considerar que por su falta de generalidad no son esenciales a la estructura del delito.

²²⁷ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 111.

²²⁸ *Ibidem*.

G) PUNIBILIDAD.

La doctrina se encuentra dividida en cuanto a la forma de considerar a la punibilidad; por una parte se inclina por ubicarla dentro la dogmática jurídico-penal como elemento del delito, mientras para otros autores, la punibilidad no es más que una consecuencia del delito.

Señala el jurista Castellanos Tena que “la punibilidad consiste el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.”²²⁹

El maestro Betancourt define a la punibilidad “es un elemento secundario del delito que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por la razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.”²³⁰

El jurista Castellanos Tena señala en su obra *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, que:

“Nuestro tiempo profesor del Curso Superior de Derecho Penal en el Doctorado de la Facultad, doctor Celestino Porte Petit, después de fecundas investigaciones, decididamente se pronuncia por negar a la punibilidad el rango que antaño le concediera: Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se tiene la condición objetiva de punibilidad, la cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.”²³¹

La punibilidad se relaciona con la pena. “La pena se entiende como la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos

²²⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.275.

²³⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p.263.

²³¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.278.

jurisdiccionales, al culpable de una conducta antijurídica tipificada previamente como un delito.”²³²

La aplicación de la punición, es un acto concreto y real de la pena, es decir, una vez que el juzgador ha determinado el alcance del reproche social a través de la resolución definitiva, corresponde al poder ejecutivo la reclusión del delincuente asignándolo a un lugar determinado para su readaptación social.

Por lo tanto, la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conmitación legal de la aplicación de esa sanción. Es decir, que la imputabilidad es la imposición concreta de la pena a quién ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

Los elementos de la punibilidad, son: a) el merecimiento de una pena; b) conminación del Estado de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

El **artículo 187 párrafo primero** del Código Penal para el Distrito Federal, señala dos sanciones para las conductas contenidas en éste tipo penal; es decir, [...]; se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil quinientos a cinco mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales mencionados.

Tomando en cuenta el valor del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (al momento de la imposición de la pena), es decir , que ésta sanción impone tanto pena privativa de la libertad como sanción pecuniaria, y tomando en cuenta que el probable responsable de un delito tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución en los términos del **artículo 20** apartado A) fracción I (ahora con las Reformas aprobadas 06/03/2008 de la Constitución

²³²DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Séptima edición, Ed. Porrúa, México, 2007, p. 2819.

Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 20 no comprenden la libertad provisional o bajo caución, en ninguno de sus apartados; sino el imputado se presume inocente, mientras tanto no se dicte sentencia por el juez de la causa. Se prevé un período de transición en el que serán válidos, al mismo tiempo, el viejo sistema y el nuevo por un plazo máximo de ocho años, de modo que la reforma pueda darse poco a poco y ordenadamente en todo el país, de acuerdo con las características y los medios de que disponga cada autoridad y cada orden de gobierno); en relación con lo anterior, el artículo **556-BIS** del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, la media aritmética, siendo ésta, la que resulta de sumar el mínimo y el máximo de la pena privativa y dividiéndola entre dos no debe exceder de cinco años, en el caso de la pornografía al hacer esta operación da como resultado 10 años y cinco meses, por lo que, no se tiene derecho a la libertad provisional bajo caución, debido a que se considera además un delito grave. Así mismo hay otras dos sanciones así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales mencionados.

Con relación a este tipo penal, hay tres artículos:

“Artículo 71 ter.- (De la disminución de la pena en delitos graves) Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave ante el ministerio público y la ratifique ante el juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicara la ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delitos de:[...] Pornografía, previsto en los artículos 187 y 188;[...] todos de este código.

Artículo 191.- Las sanciones previstas en este título sexto se incrementaran hasta en una mitad cuando se trate de un servidor público; ministro de culto religioso; extranjero; quien ejerza la patria potestad, guarda o custodia; los ascendientes sin limite de grado; familiares en línea colateral hasta cuarto

grado, tutores o curadores; al que habite ocasional o permanentemente en el mismo domicilio con la víctima aunque no exista parentesco alguno; así como toda persona que tenga injerencia jerárquica sobre el menor en virtud de una relación laboral, docente, doméstica o médica o de cualquier índole.

Cuando se trate de servidor público, ministro de culto religioso, así como toda persona que tenga injerencia jerárquica sobre el menor en virtud de una relación laboral, docente, doméstica o médica; además de las sanciones señaladas, se castigara con destitución e inhabilitación para desempeñar el cargo, comisión o profusión, hasta por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad impuesta.

En todos los casos el juez acordara las medidas para impedir al sujeto activo tener cualquier tipo de contacto o relación con la víctima.

Artículo 254.- Cuando tres o mas personas se organicen o acuerden organizarse de forma permanente o reiterada para cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, se les impondrá de cuatro a diez años de prisión y de doscientos hasta mil días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan: [...]

VIII. Pornografía establecido en los artículos 187 y 188 de este Código

A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión en la delincuencia organizada, se le impondrá de seis a doce años de prisión y de cuatrocientos a dos mil días multa, sin perjuicio de las reglas de concurso para la imposición de sanciones.”²³³

4.1.2 Elementos negativos.

Dentro de los elementos negativos del delito, figuran:

- Ausencia de conducta,

²³³ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, pp.19, 37 y 47.

- Atipicidad,
- Causas de justificación,
- Inimputabilidad,
- Inculpabilidad,
- Falta de Condiciones Objetivas, y
- Excusas absolutorias.

Como ya había señalado, los elementos negativos, son la inexistencia del delito.

A) AUSENCIA DE CONDUCTA.

Los maestros Granados Atlaco señalan que el maestro Francisco Pavón Vasconcelos en su obra define a la ausencia de la conducta de la siguiente forma:

“Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no puede atribuirse al sujeto, no son ‘suyos’ por faltar en ellos la voluntad”²³⁴

Lo que significa que al realizar una conducta no necesariamente, ésta deba ser considerada como ilícita, tampoco puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario si la conducta está ausente; obviamente no habrá delito a pesar de las apariencias y es precisamente el elemento negativo lo que la doctrina ha considerado como causas de ausencia de conducta las siguientes:

- Vis Maior.-Consiste en una fuerza proveniente de la naturaleza o de los animales que obligan a realizar una actividad al agente. Tiene su origen en una energía y fuerza interhumana e irresistible realiza un acto positivo involuntario. De igual forma, la falta de voluntad en el sujeto activo le exime

²³⁴ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 70.

de la responsabilidad penal, ya que no puede integrar en este caso la conducta.

- Vis Absoluta.- Es considerado como uno de los casos indiscutibles de la ausencia de la conducta, la vis absoluta supone la inexistencia del elemento volitivo en la conducta, ya que esta tiene su origen en una fuerza física, superior e irresistible, proveniente de otro hombre, misma que coloca al agente en una situación de exclusión de responsabilidad. Si bien es cierto, que hay actuación física por parte del sujeto, ello no implica que éste actuando conforme a su voluntad, sino impulsado por una fuerza exterior de superioridad manifiesta, cuya magnitud le impide resistirla.
- Movimientos o actos reflejos.- Son actos corporales involuntarios, que se realizan un movimiento fisiológico corporal, sin la intervención de la conciencia, y produce un movimiento.
- Sueño.-Consiste en un estado de descanso del cuerpo considerado normal fisiológicamente, consistente en la suspensión periódica de las relaciones sensorias y motrices, respecto del mundo exterior, adicionado por un relajamiento de los músculos y la disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas.
- Sonambulismo.- Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual una persona que padece de sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.
- Hipnotismo.- Es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales. El maestro Betancourt señala que el maestro Porte Petit refiere que se pueden presentar en los siguientes casos:

“1.- Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal. (En este caso el sujeto no es culpable).

2.- Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento con fines delictuosos. (En ésta hipótesis el sujeto es responsable, pues estamos ante la *actio liberae in causa*, cuando el sujeto se colocó intencionalmente en ese estado para cometer el delito.

3.- Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento, sin intención delictuosa por parte de éste.(El sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa con representación o sin ella, según el caso).”²³⁵

El Código Penal para el Distrito Federal, señala en su **artículo 29 fracción I:**“El delito se excluye cuando: [...] (Ausencia de Conducta) La actividad o la inactividad se realice sin intervención d la voluntad del agente [...]”²³⁶

Con relación al delito de pornografía, **artículo 187** previsto en el párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, no hay ninguna causa de ausencia de conducta, ya que, al ser un delito doloso, necesariamente la voluntad del agente va encaminada a producir un resultado que describe el tipo penal, sin dar lugar a que pueda existir la intervención de la naturaleza o alguna fuerza ajena al agente, así como otras circunstancias como el sueño y el sonambulismo, pero con base en lo que señala el Maestro Porte Petit sobre la hipnosis podría darse el supuesto en que se hipnotice al agente para que realice el material pornográfico desde el momento de la captación del menor hasta conseguir su objetivo, por lo que considero que sería responsable, pues se estaría en presencia de las *acciones liberae in causa*.

²³⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p.111.

²³⁶ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.12.

B) ATIPICIDAD.

Los maestros Granados Atlaco definen “la atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo.”²³⁷

La atipicidad se produce cuando no existe el encuadramiento perfecto de una conducta en el tipo penal. Este “no encuadramiento” se da por diversas causas:

1.- Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.

Señalaba que el presupuesto de la conducta es el tipo, por lo tanto, es cuando en la ley no existe la descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

En el delito de pornografía previsto en el primero párrafo del **artículo 187** del Código penal para el Distrito Federal, no hay ausencia de la descripción penal del tipo de pornografía, toda vez que describe lo que se entiende por Pornografía.

2.- Ausencia de la calidad del sujeto activo exigido en el tipo.

El sujeto activo es la persona física que realiza la conducta. Para algunos delitos, la ley establece características específicas para el agente, excluyendo por tanto de una conducta tipificada a quienes no cumplan con esa calidad específica y restringiendo a su vez el campo de las posibilidades de la actualización del evento antisocial.

En relación al tipo penal de pornografía párrafo primero del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, no requiere de calidad específica, por lo que es muy difícil que haya ausencia de sujeto activo.

3.-Ausencia de la calidad del sujeto pasivo exigido en el tipo.

Se refiere a que el tipo penal requiere un sujeto pasivo específico, para poderse encuadrar la conducta. Sólo algunos tipos penales imponen la necesidad de que el

²³⁷ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 76.

sujeto pasivo cumpla con algunas características determinadas, de no presentarse ello, es imposible la configuración del ilícito en cuestión.

En el tipo penal de pornografía comprendido en el **artículo 187** párrafo primero del Código Penal para el Distrito Penal, en este caso si requiere de una calidad específica del sujeto pasivo, debe ser menor de dieciocho años o no tener la capacidad de comprender el significado del hecho o no tener la capacidad de resistir la conducta. El párrafo primero de dicho artículo, también salvaguarda el bien jurídico tutelado de aquellos que tienen más de dieciocho años de edad; así mismo está regulada dentro del tipo penal la calidad específica de aquellos que no tengan menos de dieciocho años de edad.

4.-Ausencia del Bien Jurídico Tutelado y Objeto Jurídico.

La ausencia del bien jurídico tutelado y el objeto jurídico se refiere a la falta de bien o institución amparada por la ley, por lo que una causa de atipicidad, toda vez que el espíritu de la norma jurídica debe albergar forzosamente una tutela imprescindible de un bien trascendental para el Derecho.

El **artículo 187** párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, salvaguarda y protege el libre desarrollo de la personalidad del menor de edad, en consecuencia, no carece de este elemento del tipo.

En caso contrario, si existe evidencia de material pornográfico de un menor de dieciocho años de edad, donde el sujeto pasivo no fue procurado, promovido, obligado, publicitado, gestionado, facilitado o inducido por el sujeto activo, en consecuencia no hay delito que perseguir. Y en este caso, ¿Cómo se podrá juzgar a un pedófilo, si no se afecto de manera directa al menor de dieciocho años (me refiero que el no se da cuenta que ha sido captado desnudo), pero si a otros adultos? Considero, hay que salvaguardar “La Salud Psicosocial”, pues incita a jóvenes y adultos, puedan cometer un delito en contra de los menores de dieciocho años de edad.

5.- Ausencia del Objeto Material.

Se refiere a la falta de objeto material que sufre un daño o peligro provocado por la conducta delictuosa, constituye atipicidad. De no cumplir con esta característica, se dará también la atipicidad.

En el tipo penal de pornografía previsto en el párrafo primero, **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, si hay daño y puesta en peligro, toda vez que el menor de dieciocho años de edad al ser objeto de material pornográfico, no será el mismo, ya que afecta su dignidad e integridad humana, y no será el mismo. En lo que se refiere a la puesta en peligro de otros menores de dieciocho años, se da cuando aquellos que poseen pornografía infantil, puedan cometer delitos en contra de ellos; además de que la pornografía se utiliza por el sujeto activo para la explotación comercial sexual.

6.- Ausencia del elemento subjetivo.

Como ya he señalado con anterioridad, los elementos subjetivos son aquellos que se refieren al motivo o al fin del agente, la carencia del elemento subjetivo exigido impide la cabal adecuación del tipo.

Considero que tratándose de nuestro tema, falta mencionar que aparte del objetivo del agente, las fotos pueden ser utilizadas para la explotación sexual, además de las que están previstas en este artículo.

En el **artículo 187** párrafo primero menciona:

“Al que **procure**, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca, por cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad [...], a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, **con el objeto de video grabarlos, audio**

grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos.”²³⁸

Lo que significa que la finalidad del sujeto activo es que el menor de dieciocho años realice actos de exhibicionismo corporal o sexuales con fines sexuales o lascivos (puede ser su excitación o para satisfacer su libido, o el de terceras personas para que consuman este material pornográfico), **con el objeto** de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos, si el agente tuviera otra finalidad se estaría en presencia de un delito diverso al de pornografía.

El **artículo 29 fracción segunda** del Código Penal para el Distrito Federal: “El delito se excluye cuando: ...II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate; [...]”²³⁹

C) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

“Las causas de justificación son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que la autoriza o la impone.”²⁴⁰

Las causas de justificación, constituyen el aspecto negativo del delito, o lo que la antijuricidad se refiere.

Estas deben estar consagradas en la ley, basándose para ello el legislador, en la ausencia de un interés o ante la existencia de un interés preponderantemente, dar prioridad a éste.

²³⁸ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.36.

²³⁹ *Idem*, p.12.

²⁴⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p.154.

A fin de analizar este precepto legal con relación al delito de pornografía infantil, me detendré aunque sea brevemente, en cada uno de los incisos del **artículo 29** del Código penal para el Distrito Federal.

Las causas o circunstancias están contempladas en la Fracción III del **artículo 29** del Código Penal para el Distrito Federal señala: “El delito se excluye cuando:

En su tercera fracción, el **artículo 29** señala:

“III. (Consentimiento del titular).-Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza e circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quién éste legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.”²⁴¹

Se presume que hay consentimiento del ofendido, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

En el caso de este inciso, que alude al “consentimiento”, y con relación al delito de pornografía, no opera la exclusión del delito o causa de justificación, aun

²⁴¹ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.12.

si el titular del bien jurídico protegido –el menor de edad– consiente de forma expresa o tácita tener relaciones sexuales o actos de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos, es decir, para llevar a cabo las conductas previstas en el **artículo 187** Código Penal para el Distrito Federal.

Salvo en el siguiente ejemplo: Que la esposa o concubina haya dado su consentimiento, y sea menor de edad con todas las reservas del caso.

En su fracción cuarta, el **artículo 29** dispone:

“**IV.** (Legítima Defensa).-Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre. sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.”²⁴²

En las conductas descritas por el tipo penal de la pornografía infantil, no cabe la posibilidad de que se alegue legítima defensa en ninguna circunstancia, por la misma naturaleza del delito.

²⁴² *Ibidem.*

La fracción quinta del **artículo 29**, por su parte, señala:

“**V.** (Estado de necesidad).-Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;”²⁴³

Esta fracción, que alude al estado de necesidad, no puede ser una causa de exclusión del delito de pornografía.

Ello, porque en la descripción de ese tipo penal no hay elementos que le permitan argumentar al agente un estado de necesidad, ya que el aspecto de la voluntad y el dolo son fundamentales para la comisión del delito.

La fracción sexta del **artículo 29** que analizo, señala:

“**VI.** La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;”²⁴⁴

Esta fracción, que alude al *cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*, no tiene cabida como causa de justificación del delito de pornografía infantil.

Nadie puede argumentar, y apenas si es necesario decirlo, el cumplimiento de un deber jurídico o el ejercicio de un derecho, porque en el delito de pornografía infantil no hay necesidad racional alguna.

²⁴³ *Ibidem.*

²⁴⁴ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.12.

C) INIMPUTABILIDAD.

La Inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad; por lo que podemos considerarla a *contrario sensu*, como la incapacidad del sujeto activo de entender y de querer. Existen diversas causas que su presencia anula esa capacidad que suponemos debe tener el trasgresor de la norma, las conocemos como causas de inimputabilidad, mismas que a continuación expondremos.

Desarrollo intelectual retardado.- Los maestros Granados Atlaco definen que “son los sujetos que se encuentran perturbados de sus facultades psíquicas no podrán ser responsabilizados penalmente, ya que esa condición les impide tener la capacidad y aptitud que exige la imputabilidad, es el caso de aquellos que no hayan alcanzado la madurez en el desarrollo de su intelecto.”²⁴⁵

Trastorno mental.- El jurista Castellanos Tena dice: “Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. La ley vigente no hace diferencia entre trastornos mentales transitorios o permanentes”²⁴⁶

La minoría de edad.- Los maestros Granados Atlaco dicen: “Es la inmadurez del sujeto en virtud de su escaso desarrollo basado en su corta edad, por lo que, ante tal estado psíquico, la ley determina que no se les puede penalizar, sino que deben ser sometidos a una corrección educativa en centros especialmente creados para ello”²⁴⁷

Las acciones libres en su causa.- Los maestros antes referidos “Este tipo de acciones suponen que el sujeto activo de un delito se coloca exprofeso en alguna de las causas de inimputabilidad consideradas por el Derecho Penal, para así eludir la responsabilidad originada por su acto delictivo. Señala que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que: aún cuando se pruebe que

²⁴⁵ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 92.

²⁴⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.227.

²⁴⁷ GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. *Op. Cit.*, p. 93.

al realizar la conducta, el sujeto se hallaba en un estado de inconsciencia, si éste fue procurado voluntariamente, no se elimina la responsabilidad.”²⁴⁸

Miedo Grave.- El jurista Castellanos Tena “es cuando el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión; por la cual no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial.”²⁴⁹

En el caso de la pornografía prevista en el párrafo primero del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, se dan todas las hipótesis de inimputabilidad, no así el miedo grave; salvo que el sujeto activo se ponga en alguno de los estados antes mencionados (acciones libres en su causa).

Por lo tanto, sólo se tendrá como inimputable al sujeto activo cuando se acredite fehacientemente que padece algún trastorno mental, que le impida conocer el carácter ilícito de su conducta, y siempre que se acredite que el mismo no se colocó dolosamente en ese estado, por ejemplo que no haya ingerido algún medicamento o fármaco para encontrarse bajo los efectos de alguna droga en los momentos de cometer el ilícito penal.

Tratándose de la minoría de edad, serán imputables, ya que su capacidad de querer y entender no se encuentra disminuida, sino que, son sujetos de un régimen distinto que hace inaplicable a éstos las normas jurídico-penales.

El Código Penal para el Distrito Federal en su **artículo 29** fracción séptima dispone:

“VII. (Inimputabilidad).Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno

²⁴⁸ *Idem*, p. 94.

²⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.229.

mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.²⁵⁰

E) INCULPABILIDAD.

Este elemento negativo del delito es la contraparte de la culpabilidad, la cual, como definí en su momento, es la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto el agente actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente. Entonces la imputabilidad se presentará cuando se encuentre ausente alguno de estos dos elementos: conocimiento y voluntad.

Dicho lo anterior, puedo señalar que en la inculpabilidad se dan cuatro factores:

1. El Error, que es la falsa apreciación o un conocimiento incorrecto de la realidad.

2. Las eximentes putativas, entendidas como las situaciones en las cuales el agente cree fundadamente hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta ilícita sin estar permitida.

3. Delito putativo, en el que el sujeto activo imagina que comete una infracción punible pero en realidad su actuación no es típica.

²⁵⁰Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.12.

4. El delito imposible, aquél en el que el sujeto activo comete una conducta que no está prevista en el ordenamiento jurídico penal, por tanto, al no existir la descripción de la conducta y por tanto no existir la sanción no se configura un delito como tal.

Ninguno de los anteriores aspectos es válido para excluir de responsabilidad penal a la persona que comete el delito de pornografía en contra de los menores de dieciocho años de edad, ya que se trata de una conducta consciente caracterizada por el dolo, con el único propósito de producir el resultado típico y antijurídico.

En su penúltima facción, la octava, el **artículo 29** dispone:

“**VIII.** (Error de Tipo y error de Prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.”²⁵¹

Esta fracción se refiere al *error de tipo* y al *error de prohibición*. En el caso de la pornografía (previsto en el **artículo 187** párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal), dicha fracción nos remite a la culpabilidad, analizada en el apartado homónimo de los elementos positivos del delito.

²⁵¹ *Ibidem.*

En dicho apartado, señalé que la culpabilidad es la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto el agente actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.

Asimismo, mencioné que dicha actitud consciente está caracterizada por el dolo, el cual se integra por la actuación del sujeto en forma consciente y de manera voluntaria, con el único propósito de producir el resultado típico y antijurídico.

De tal actitud conciente destacamos dos factores: a) el de la conciencia de saber lo que se hace, aunque se desconozcan las consecuencias relativas a la antijuridicidad, la culpabilidad y la penalidad; y b) el de la voluntad (o volitivo), que supone un actuar encaminado a algo que se desea.

En el caso de la pornografía infantil, puede darse el error de hecho invencible V.r.g. cuando el sujeto adecua su conducta al párrafo primero del numeral **187**, pensando que el pasivo es mayor de edad, es decir, por una falsedad de la realidad, no obstante de haber agotado y verificado la misma.

De ahí que no exista error de tipo, ni error de prohibición en el delito a estudio, salvo las reservas del caso.

En su última fracción, el **artículo 29** señala:

“IX. (inexigibilidad de otra conducta).En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.”²⁵²

²⁵² *Ibidem.*

En la Inexigibilidad de otra conducta, tampoco es aplicable al delito de pornografía porque, y apenas si es necesario decirlo también, sin duda alguna sí es racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó.

F) AUSENCIA DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Es el aspecto negativo del elemento que nos atañe, es la ausencia de la condicionalidad objetiva de penalidad, consistente en la carencia de la exigencia hecha por la ley para el cabal perfeccionamiento del aspecto persecutorio.

Había mencionado que no son necesarias, ya que la conducta delictiva se punirá sin estas.

En el tipo penal de pornografía **artículo 187 párrafo primero** del Código Penal para el Distrito Federal presente estudio, no se establece si el delito se persigue por querrela o de oficio, pero si establece cuales se persiguen por querrela (**artículo 263** del Código Procesal Penal), y este tipo penal no se encuentra en dicho artículo. Es decir, aunque no se exprese en dicho tipo penal, si se persigue de querrela o de oficio, aún así es “delito”, y este requisito de procedibilidad, lo manifestará otra norma relacionada con el precepto penal.

G) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El último elemento negativo de estudio son las excusas absolutorias, las cuales, que dejando intacto el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

El jurista Castellanos Tena señala: “En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la

punibilidad: Son aquellas causas dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho que impiden la aplicación de la pena.”²⁵³

En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición, pero la ley expresa cuales son aquellos casos.

Considero, que en el delito de pornografía (**primer párrafo artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal), no hay excusa absolutoria que valga, ya que, como he venido mencionando, lo que se busca proteger mediante el delito de pornografía es la salvaguarda y protección de los bienes jurídicos de las niñas, niños, adolescentes y de quienes no tienen capacidad para comprender el significado del hecho delictivo, garantizándose con ello el libre desarrollo de su personalidad.

Pero en el **artículo 187** último párrafo hay una excusa absolutoria, y es la siguiente:

“[...] No constituye pornografía el empleo en los programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas y sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes.”²⁵⁴

4.2 Aspectos complementarios.

²⁵³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, pp.278 y 279.

²⁵⁴ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.36.

4.2.1 Concurso de personas

El jurista Castellanos Tena señala que “en algunas ocasiones la naturaleza misma de algunos delitos requiere de la pluralidad de sujetos. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito, es entonces cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.”²⁵⁵

Del anterior Estudio Dogmático del delito de pornografía previsto en el **artículo 187**, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, conviene detenerme aunque sea brevemente en el aspecto de los participantes, porque considero que, como pocos, este delito es claro ejemplo de una conducta punible desarrollada por varias personas.

En su momento señalé que un delito, por el número de sujetos que participan en él, puede ser unisubjetivo –cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto– o plurisubjetivo, cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos.

Al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal refiere en sus **artículos 22 al 27** del “Capítulo III Autoría y participación” –Libro Primero, Título Segundo–, lo relativo al concurso de personas.

El **artículo 22** (Formas de autoría y Participación) “Son responsables del delito quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;

²⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.293.

- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución, auxilien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, solo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones iv y v, respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones v y vi se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.”²⁵⁶

Otro artículo de interés para los fines de este rubro es el **artículo 24** del citado Código Penal, el cual señala que el o los autores o partícipes del delito responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Dicho lo anterior, y con relación a mi tema, en el delito de pornografía infantil (menores de dieciocho años de edad), hay concurso de personas cuando, por ejemplo, una persona induzca u obligue al menor de edad a realizar un acto sexual en contra de su voluntad; otra persona lleve a cabo dicha relación sexual con el menor, y otra persona, distinta de las anteriores, filme y lucre o no con dicho material pornográfico.

Así pues, y como asenté anteriormente, esta conducta delictiva puede estar compuesta de diversos actos efectuados por diversas personas.

²⁵⁶ Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, *Op. Cit.*, p.11.

4.2.2 Concurso de delitos

El jurista Castellanos Tena dice: “En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal o material.”²⁵⁷

Del mismo modo en que en el **artículo 187**, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, se produce un concurso de personas, se da un concurso de delitos, e igualmente, esta característica hace que el delito en cuestión sea un claro ejemplo de varias conductas punibles en un mismo acto.

Al respecto, el **artículo 28** del Código Penal para el Distrito Federal alude al concurso “ideal” y “real” de delitos. Por lo que respecta al primero, el Código señala que se presenta cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos; por lo que respecta al segundo, surge cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

En materia de mi análisis del delito de pornografía previsto en el **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal, se da un concurso de delitos tanto ideal como real. Por ejemplo:

En el concurso real, se da la violación equiparada y el abuso sexual.

En lo que se refiere al ideal señalo la hipótesis de pornografía infantil y corrupción a menores en un solo acto; en lo que respecta al material, secuestro y posteriormente la ejecución de la conducta de pornografía infantil.

²⁵⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.307.

4.3 Balance crítico del tipo penal del delito de pornografía infantil previsto en el primer párrafo del artículo 187 del Código Penal para el Distrito Federal.

Una vez que he hecho referencia a los elementos positivos del delito de pornografía infantil, previsto en el primer párrafo del **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal –la acción o conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, y la punibilidad–, y sus elementos negativos –la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad, ausencia de condiciones de punibilidad y las excusas absolutorias–, conviene hacer un balance crítico de dicho precepto legal.

Dicho balance puede verse desde dos perspectivas: por una parte considero, que el párrafo primero del **artículo 187** de la ley penal sustantiva contempla una gama de conductas acordes con lo que actualmente acontece con la situación de la pornografía infantil en nuestro país, lo cual lo sitúa como un tipo penal hasta cierto punto completo. Digo que “hasta cierto punto” porque, a mi entender, y aquí entra la otra perspectiva, dicho artículo adolece de legalidad.

Con relación a la primera perspectiva, pienso que el **artículo 187** del ya referido Código Penal, se adecua a lo que ya he señalado en el Capítulo anterior en cuanto a que es reflejo del acontecer de nuestra sociedad y de la preponderancia que día con día cobran los derechos humanos.

Así, al analizar en el Capítulo anterior el marco jurídico de la pornografía infantil en México, vimos que el artículo de referencia no sólo hace eco de los artículos 1º y 4º Constitucional, sino también a la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, citada con anterioridad en el rubro 1.2.2 del Capítulo I de esta investigación, así como de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, y

la Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989.

Las normatividades anteriores dan cuerpo al bien jurídico tutelado por el **artículo 187**, párrafo primero; que como también comenté en su oportunidad, incluso está plasmado en la denominación del Título Sexto del Código Penal para el Distrito Federal: “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad cometidos en contra de las personas mayores (con ciertas cualidades diferentes) y menores de dieciocho años de edad”.

Donde el Artículo 1º, párrafo tercero de la Carta Magna, se encuentra tutelado el bien jurídico el “libre desarrollo de la personalidad”, toda vez que está comprendido en la dignidad humana, y se traduce en la libertad que todo ser humano tienen de ser uno mismo. Es decir, que ni el estado, ni los órganos que lo componen, ni persona alguna, pueden tener ingerencia en la espiritualidad e individualidad de la mujer y el hombre.

En el Capítulo II comentaba que intervienen diversos factores por los cuales el menor de dieciocho años de edad puede ser víctima de aquellas personas que se encargan de procurar, promover, obligar, publicitar, gestionar, facilitar o inducir, por cualquier medio, para que realice actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos.

Consideraré, a la luz de lo expuesto, que el legislador, en este caso la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, no previó que cuando el sujeto activo ha obtenido imágenes del menor de dieciocho años desnudo, sin que éste se dé cuenta, por lo que pueden ser utilizadas para fotomontajes, en donde ponen al menor realizando actos de exhibicionismo corporal o sexual con fines lascivos o

sexuales simulados, no afecta el libre desarrollo de la personalidad, sino su dignidad si es que llega a saber de la existencia de dichas imágenes. Por lo general, el fin del sujeto activo que se dedica a realizar este tipo de material pornográfico, es publicitarlo por cualquier medio, para que adultos o jóvenes vean su contenido, y con el paso del tiempo sean consumidores de pornografía de menores de dieciocho años de edad (oferta- demanda). Considero que se está afectando otro bien jurídico tutelado “La Salud Psicosocial”, como lo referí en páginas anteriores, de esta investigación. Donde los niños, niñas y adolescentes quedan expuestos a ser víctimas de otros delitos.

4.4 El vacío legal del artículo 187 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ese desconocimiento o no querer ver una realidad que está allí, como he señalado, genera un vacío, una inobservancia legal. En consecuencia, el Código Penal para el Distrito Federal no prevé el delito de “Incitación de delito”, y por lo que falta proteger a aquellos sujetos que sin desear poseer material pornográfico, v.g.r. cibernauta.

Por otra parte ¿qué sucede cuando no se afecta el bien jurídico tutelado de los menores, pero el sujeto activo obtuvo una fotografía del menor desnudo, sin que éste se dé cuenta? En realidad no se afecta el libre desarrollo de la personalidad del menor de edad, pero sí su dignidad humana, y en consecuencia no hay delito que perseguir. Pues con estas imágenes de pornografía infantil, se afecta a la sociedad.

Ahora bien, al no regular este delito ¿qué pasa con los sujetos que realizan este material pornográfico, lo distribuyen por Internet (por cualquier medio), y quien lo recibe no es pedófilo? entonces, tanto los jóvenes y adultos pudieran ser dañados en su psique al ver este tipo de imágenes que contienen pornografía infantil (tratándose de los menores de dieciocho años). Estas imágenes exhiben de una manera grotesca, agresiva y fuera de la realidad; es decir, muestra la

sexualidad distorsionada, y en consecuencia, se puede dañar la sexualidad de estos sujetos de muchas maneras. Lo que puede llevar a que los jóvenes y los adultos incrementen la intensidad de sus estímulos para llegar a la excitación, y comiencen por consumir pornografía, y como resultado empiecen a fantasear, ya que en un futuro es probable que sean clientes de estas organizaciones criminales o bien lleguen a formar parte las mismas; y si no tienen solvencia económica, podrían realizar conductas violentas en contra de los menores, como por ejemplo: abuso sexual y violación.

Por lo que, dependiendo del despliegue de la conducta y de la lesión causada al bien jurídico tutelado se impondrá la sanción respectiva.

Como venía señalando, el material de pornografía infantil da pauta a que se cometan otros delitos en contra de las niñas, niños y adolescentes, pues daña “la salud psicosocial e individual” y el último fin del Derecho Penal es prevenir el delito.

En relación a lo anterior, el diez de octubre del año 2008, solicité en la Oficina de Información Pública de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la Dirección General de Política y Estadística Criminal; datos de las denuncias de los delitos de Pornografía Infantil, Abuso Sexual y Violación (estos dos últimos en lo que respecta a los menores de edad), del período de 2003 al 31 de octubre del 2008. Se da respuesta de la información solicitada el día 17 de noviembre del presente año. El resultado fue el siguiente:

Delito	2003	2004	2005	2006	2007	2008 (Enero- Octubre)	Total
Violación	1,316	1,229	1,185	1,169	1,343	1,074	7,316
Abuso Sexual	1,895	1,798	1,753	1,860	2,082	2,086	11,474

Pornografía Infantil	0	0	1	0	5	12	18
Total	3,211	3,027	2,939	3,029	3,430	3,172	18,808

De la interpretación al cuadro antes transcrito, puedo señalar que la primera denuncia en relación a nuestro tema es hasta el año 2005, siendo que este delito es adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de enero del 2000 en el anterior Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia del Fuero Federal dentro de los Delitos contra la Moral Pública, mientras que tratándose del Distrito Federal es hasta el 2002 con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de Julio del 2002 comprendido dentro del Título Sexto “Delitos contra la Moral Pública”, Capítulo Segundo “Pornografía Infantil”; y es hasta el 16 de Agosto que se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal; en donde sólo se hablaba de pornografía infantil, pues no comprendía aquellos que son mayores de edad, pero no tienen la capacidad de resistir la conducta o aquellos que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho; por lo que se intitula Capítulo III “Pornografía”, así mismo se cambia el bien jurídico tutelado Título Sexto “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad”.

Como se puede observar hasta la fecha son muy pocas denuncias por el delito de “Pornografía”, 18 dieciocho para ser exactos, mientras que el “Abuso Sexual” en contra de menores incrementó a 11,474 once mil cuatrocientos setenta y cuatro; y por lo que respecta a “Violación”, son 7,316 siete mil trescientos dieciséis denuncias.

Por lo que considero, que aquellos que realizan actividades relacionadas con el delito de Pornografía, dan pauta a que se cometan otro tipo de delitos como el Abuso Sexual y la Violación. Pues ya había referido que:

1.- Se afecta el libre desarrollo de la personalidad, y en todo caso su libertad sexual, y ante todo su infancia. El menor de dieciocho años de edad, tendrán una afectación física y psicológica, ya que la infancia es el período informativo en el que se asientan las bases para el desarrollo de la personalidad; asimismo hay algunos casos en que puede llegar a ser delincuente si no se recupera del maltrato de que fue objeto, y para esta recuperación necesitan el apoyo de su familia y de la sociedad.

2.- También se afecta a los adultos, y en este caso hay una puesta en peligro, pues afecta su psique al ver este tipo de material pornográfico, y aquél a su vez puede dañar a otros niños; ya que la personalidad continúa desarrollándose toda la vida, convirtiéndose en elemento importante en la forma de interpretar la realidad. El adulto puede comenzar a tener fantasías que pueden llegar a ser una obsesión, algunos sí se quedarán con sus fantasías, pero otros las realizarán.

Retomando el punto anterior el Maestro Gómez Tagle López Erick refería que una de las características principales del sujeto perverso es el ánimo de que aun conociendo la ley, trasciende a lo prohibido. Los límites son flexibles y se van modificando, de tal forma que el sujeto puede iniciar fantaseando que tiene relaciones sexuales con un/a niño/a sin que piense llegar hacerlo. En este caso, la primera ley que se violó fue la de excitarse con el supuesto de este acto, el sujeto sabe que está mal, pero goza haciéndolo, sin embargo, la represión actúa impidiendo que se llegue a otro nivel. Puede ser que el fantasear llegue a ser insuficiente y que el sujeto comience a ver pornografía donde se muestren fotografías de adolescentes. En este momento se ha pasado a otro nivel, en cuanto a la prohibición social. Posteriormente, el sujeto podría encontrar muy fácilmente imágenes e incluso videos en Internet donde se encuentren relaciones sexuales con niños/as. Por otra parte, el uso continuo de un estímulo como éste, puede llevar al sujeto a ver la pedofilia como un acto común, lo cual podría conducirlo a buscar placer en una actividad que suponga la violación de una

prohibición mayor, es decir, si otros realizan ese acto por qué no realizarlo por sí mismo y, por otra parte, se diluye el sentimiento de culpa por sentir que es una ocasión relativamente común.

3.- Las víctimas, sino se recuperan en su totalidad, podrían llegar a ser los próximos victimarios.

En consecuencia no estamos viendo los efectos que provoca este material pornográfico a la sociedad. Entonces tanto los adultos como los menores de edad, son afectados por el mismo.

Por tanto, puedo decir que no está regulada la conducta delictiva de “Incitación de delito”. Las penas a imponer a quienes cometen delitos relativos a la explotación sexual comercial infantil, y que con base a ello la sociedad también se ve afectada, pues no estamos previniendo la comisión de otros delitos, deben ser graves pues además de vulnerar uno de los bienes jurídicos más importantes de las niñas, niños y adolescentes: “el libre desarrollo de la personalidad”; pudiera afectar la “Salud Psicosocial”. Las penas deben ser lo suficientemente racionales y proporcionadas, de tal manera que no vulneren el principio de readaptación plasmadas en la Carta Magna.

Debe sancionarse gravemente a quien ha tenido una mayor injerencia en el bien jurídico protegido, pero también imponer penas relativamente menores en aquellos casos donde el bien jurídico ha sido únicamente puesto en peligro; como es en el caso de la “Salud Psicosocial”.

La propuesta consiste en la creación e introducción del tipo penal denominado: “Inducción de delito” y de agregar un bien jurídico tutelado: “La Salud Psicosocial”

Considero que cumple ampliamente con las expectativas de la sociedad preocupada por la integridad de las niñas, niños y adolescentes, pues el espíritu

rector es el de impedir la comisión de otros delitos vinculados a la Pornografía, como: el abuso sexual y la violación.

4.5 Propuesta de reforma al artículo 187 del Código Penal para el Distrito Federal.

Decía en el apartado anterior que si bien la conducta de cualquier persona que vulnere los derechos y la integridad de los menores de edad es sancionada por el **artículo 187**, creo necesaria una reforma a dicho ordenamiento –adición de un artículo que puntualice una sanción cuando se trate de la “Inducción de delito” (como referencia el Código Penal Federal artículo 208 “Inducción de un delito y Apología de éste”, es semejante pues el término de *inducción* es más amplio)–, asimismo agregar otro bien jurídico tutelado “la Salud Psicosocial” al Título Sexto del Código Penal para el Distrito Federal, y quedar como sigue: “Delitos contra el Libre Desarrollo de la Personalidad y la Salud Psicosocial”.

Es importante señalar que la propuesta aquí defendida únicamente contempla la configuración de este tipo penal, cuando se induzca a la comisión de un delito que atente contra los menores de dieciocho años o aquellos que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho o aquellos que no tienen la capacidad de resistir la conducta. De esta forma se limita el alcance del tipo.

A mí entender, lo idóneo sería adicionar un artículo nuevo que precisara lo siguiente:

TÍTULO SEXTO “DELITOS CONTRA EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA SALUD PSICOSOCIAL.”

[...]

CAPITULO III

PORNOGRAFÍA [...]

Artículo 187-Bis (Inducción de Delito). Las penas del delito antes referido, se incrementarán hasta en una tercera parte, cuando derivado de la utilización de material pornográfico se induzca de cualquier forma a una o a varias personas a cometer alguna conducta relacionada con la pederastia o pedofilia, afectando con esto la salud psicosocial.

Para efectos de este artículo, se entenderá por material pornográfico; toda representación de manifestaciones explícitamente sexuales reales o simuladas de menores de dieciocho años de edad o de aquellos que no tienen la capacidad de comprender el significado del hecho o no tienen la capacidad de resistir la conducta y que aparezcan en video grabaciones, audio grabaciones, fotografías, filmaciones, exhibiciones o descripciones a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos, así como folletos, estampas, cómics o la publicación de un manuscrito, realizadas con la intención de producir la excitación sexual a los destinatarios.

Por pederastia, se entiende la relación sexual, con o sin penetración, entre un adulto y una niña, niño o adolescente, sabiendo y pudiendo suponer el primero la minoría de edad de esta última persona. Relación coital entre un adulto varón y un niño o adolescente.

Por pedofilia, es el término clínico que se refiere a la condición de adultos que presentan desórdenes de personalidad que implican un interés sexual específico y centrado en los niñas, niños y adolescentes, es decir, tienen fantasías sexuales recurrentes y altamente excitantes, impulsos sexuales o comportamientos, que implican, por parte de un adulto, actividad sexual con niñas, niños y adolescentes, sin llegar a la cópula. Se acreditará con un dictamen del psiquiatra, por lo que quedarán bajo tratamiento psiquiátrico.

Por Salud Psicosocial, deberá entenderse como las bases morales en que deba sustentarse la sociedad, y que éstas jamás deberán quebrantarse en la utilización de pornografía infantil, es decir, que el gobernado esté consiente en que el material de pornografía infantil, pueda prostituir la mente sana de la colectividad.

La expresión de *inducción** es la acción y efecto de inducir a una o varias personas a cometer un delito o falta. De esta forma el tipo penal exige, salvaguardar “la Salud Psicosocial” de aquellos jóvenes y adultos que puedan ver este tipo de material pornográfico, pues como había referido hay una puesta en peligro de la psique de la sociedad, ya que puede ocasionar que jóvenes y adultos cometan delitos sexuales en contra de los menores de edad.

Lo que se busca con esta propuesta es que disminuyan paulatinamente los delitos de índole sexual en contra de los menores de dieciocho años de edad, y que los jóvenes y adultos se vean afectados en su psique. Por otra parte evitar que los menores de dieciocho años de edad puedan ser víctimas de estos delitos graves, pues en un futuro, en dado caso de que no se recuperen las víctimas, éstas puedan llegar a agredir a otros niños.

Considero que lo más importante es educar, reforzar los valores cívicos, y estar al pendiente de las actividades que realizan los niños en su casa, pues con la inseguridad y la tecnología, pasan más tiempo en Internet. Lo más importante es platicar con ellos de los peligros a los que se exponen al platicar con desconocidos en el chat.

Por lo que, el primer factor causal del material pornográfico infantil es la demanda de la industria del sexo.

La propuesta de introducir en la legislación este delito se encuentra sustentada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su **artículo 4** señala:

"Los niños y las niñas tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento **para su desarrollo integral.**

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."

Con base en lo anterior, y partiendo de lo señalado en Capítulo III de esta investigación en el sentido de que la identidad contextual, personal y temporal de un pueblo suele proyectarse en la codificación de sus normas vigentes, reitero la necesidad de que se adicione un artículo relacionado con el precepto **187** del Código Penal para el Distrito Federal.

Como he dicho, se tipifique el delito de inducción de delito, pues atenta contra la Salud Psicosocial y por ende repercute en el libre desarrollo de la personalidad de los menores de dieciocho años de edad o personas que no tienen la capacidad de comprender el significado del hecho o que no tengan la capacidad de resistir la conducta.

4.6 Consideraciones generales relativas a mi propuesta

A lo largo de esta investigación he analizado que la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes con fines pornográficos es resultado del consumo globalizado de pornografía en cualquiera de sus manifestaciones: escrita, video

grabada, fotografiada, Internet, etcétera; que separa el sexo del resto de la experiencia humana.

En nuestro país, la pornografía infantil es el producto de la mezcla de factores sociales, políticos y económicos. Entre dichos factores, el papel de la familia es fundamental para que las niñas y niños no entren al mundo de la pornografía. Pero no sólo el papel de la familia es fundamental; las comunidades juegan un rol preponderante. Así, en la medida en que en las comunidades de México predomine la identidad grupal, con lazos de solidaridad estables y duraderos entre sus miembros, y con normas y regulaciones reconocidas por todos, serán aislados los comportamientos que amenacen o destruyan el tejido comunitario.

En ese sentido, es fundamental que nuestro estado de derecho garantice la salvaguarda y protección de los bienes jurídicos de las niñas, niños y adolescentes, pero también el de jóvenes y adultos.

Como he señalado, la construcción típica generadora de responsabilidad y la punibilidad de las acciones delictivas, plasmadas ambas en el ordenamiento punitivo, deben ser, además de claras y estrictas, lo suficientemente explícitas como para abarcar aquellas conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos dignos de protección a escala penal.

Dicho afán de explicitar las acciones delictivas sustenta la presente investigación que en este Capítulo llega a su fin. Al efecto, considero que las nociones esbozadas en el apartado anterior, como en su momento señalaba, dan la pauta para llevar a cabo la propuesta de adición al **artículo 187** del Código Penal para el Distrito Federal.

Como quedó de manifiesto en estas mismas páginas, nuestro estado de derecho debe proteger los derechos de todo individuo, sin excepción, a fin de que estén salvaguardados los bienes jurídicos de quienes conforman nuestro México.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La pornografía, como he señalado a lo largo de esta investigación, se remonta a tiempos inmemoriales en la historia del ser humano. Después de Cristo y hasta antes del siglo XIX, las manifestaciones eróticas eran escasas o reservadas a los poderosos, o inscritas en contextos de celebraciones religiosas, de victoria militar o de carnavales, dándoles así un sentido muy distinto. Fue en el referido siglo XIX, e inevitablemente en el XX, que se generó una verdadera explosión de la producción pornográfica, que marca el principio de su consumo masivo y verdaderamente universal.

SEGUNDA.- En la actualidad, lo pornográfico puede hacerse extensivo a toda expresión: televisiva, cinematográfica, mediante Internet, literaria, plástica o de cualquier género, y la forma en que se manifiesta es siempre la misma, al destacar las partes o las funciones sexuales en tanto como el individuo primarias físicas desligadas del contexto de una situación total en que la vida amorosa normal del individuo se da con sus naturales vicisitudes, su aspecto espiritual y su calidad interhumana.

TERCERA.- El apetito pedofílico obedece, entre otras razones, al creciente abandono de la espiritualidad y la correlativa entrega al más desenfrenado materialismo, debido a que nuestra civilización está cada vez más alejada de valores éticos de indiscutible solidez, y en la que predominan, con mayor peso, los valores materiales sobre los espirituales.

CUARTA.- La globalización ha jugado un papel fundamental para la propagación de la pornografía y para la inclusión de niños y jóvenes en su *modus operandi*. La apertura cada vez más rápida de fronteras y la difusión global de la economía de mercado y de la sociedad de consumo, parece también haber traído consigo el que los niños hubieran pasado a formar parte de las mercancías, de los bienes que sería preciso consumir rápido a fin de poderlos desechar, ya que en cierto

modo las premisas de estos modelos económicos hacen que se les considere como objetos de consumo reemplazables.

QUINTA.- En nuestro país, diversos factores inciden para que niños y jóvenes se vean inmersos en la pornografía infantil. Factores de todo tipo: sociales, políticos, económicos, de impartición de justicia, de desigualdad social, etcétera, aunado a una débil aplicación de las normas, lo que al tiempo dificulta que estas conductas sean percibidas como una transgresión, promueve que los agresores continúen operando, pues constatan que las posibilidades de ser sancionados son remotas.

SEXTA.- Los factores de índole familiar, en este contexto, son fundamentales. Muchas niñas y niños entran al mundo de la pornografía infantil, por ejemplo, porque han sido abusados sexualmente por algún miembro de su familia, o porque crecen en ámbitos familiares que, de un modo u otro, se encuentran vinculados al comercio sexual, en cuyo caso su incorporación puede resultar casi natural y obligada.

SÉPTIMA.- La identidad contextual, personal y temporal de un pueblo suele proyectarse en la evolución y consiguiente codificación de sus normas vigentes. Nuestra Constitución, claro está, no es ajena a dicha evolución. El artículo 4º constitucional, por ejemplo, es un claro caso de cambio en su fisonomía. Así como la globalización trae aparejada consecuencias negativas, como la difusión masiva de material pornográfico, las consecuencias de índole positiva se dejan sentir. Por lo que respecta a los Derechos Humanos, nuestro país, afortunadamente, no está al margen de dicha influencia. Así, el artículo 4º constitucional es un reflejo del proceso de reconocimiento interno del Derecho Internacional que ha pugnado por los Derechos Humanos, al menos respecto de algunas prerrogativas y libertades fundamentales. De ello da fiel testimonio la reforma constitucional del 7 de abril del año 2000, en la que fueron adicionados tres párrafos al artículo citado, y en los cuales se consagraron los derechos de las niñas y los niños.

OCTAVA.- Como he señalado, en un estado constitucional debe estar garantizada la salvaguarda y protección de los bienes jurídicos de las niñas, niños, adolescentes, y de quienes no tienen capacidad para comprender el significado del hecho. La construcción típica generadora de responsabilidad y la punibilidad de las acciones delictivas, plasmadas ambas en el artículo 187 del Código Penal para el Distrito Federal, deben ser, además de claras y estrictas, lo suficientemente explícitas como para abarcar aquellas conductas de familiares, tutores o representantes, que pongan en peligro o lesionen los diversos bienes jurídicos propios de la infancia.

NOVENA.- Creo que en la medida en que en las comunidades de nuestro país exista un alto grado de identidad grupal y local, con lazos de solidaridad estables y duraderos entre sus miembros y con normas y regulaciones reconocidas por todos, se evitarán comportamientos de índole pornográfico en el seno de las familias, comportamientos que amenazan o destruyen el tejido comunitario.

DÉCIMA.- Humanizar a los servidores públicos (principalmente al Ministerio Público), para que las personas puedan denunciar y éste investigar a fondo y desenmascarar las redes de proxenetismo.

UNDÉCIMA.- Las consecuencias permanentes sobre las víctimas de este tipo de delitos son graves, ya que alteran brutalmente el desarrollo normal de la niña, niño o adolescente, menguando todo el potencial que todo ser humano tiene para desarrollar sus habilidades sociales para crear lazos afectivos sanos y para desarrollar habilidades cognitivas, obstaculizando el proceso normal del crecimiento.

PROPUESTA

En la actualidad ha incrementado la pornografía infantil, y por ello considero poner más atención en este tipo de delitos, pues no sólo afecta a los niños, niñas o adolescentes, sino también a toda la sociedad. Para ello me referiré en primer lugar a los menores de edad y aquellos que no tienen la capacidad de comprender el significado del hecho o aquellos que no tienen capacidad de resistir la conducta, y posteriormente me referiré como sujeto pasivo a la sociedad.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra derechos y garantías de todos los individuos, y tratándose en el caso de los menores, esta protección es especialmente acentuada por la calidad de los sujetos, su mayor vulnerabilidad y dificultad para hacerla valer por sí mismos y por la importancia que tiene el debido desarrollo físico y psíquico de la infancia y adolescencia en la vida de las personas y en el futuro del país.

Como ya venía diciendo a lo largo de la investigación, el artículo 4° Constitucional refiere que los menores de dieciocho años y aquellos que tienen capacidades diferentes, tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento **para su desarrollo integral**.

Como se puede observar, este derecho de “sano esparcimiento para su desarrollo integral” está inmerso en el bien jurídico tutelado en el Código Penal para el Distrito Federal en el Título Sexto, Capítulo III, “libre desarrollo de la personalidad”.

El mismo artículo 4° Constitucional hace mención a que el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto y la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Hay otras legislaciones que protegen y salvaguardan los derechos, como la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de mayo de 2000; y es hasta marzo de 2007 cuando se adiciona un capítulo al Título

Octavo del Código Penal Federal en materia de penalización de delitos en contra del libre desarrollo de la personalidad, en el cual se sancionan conductas lesivas respecto a la seguridad física y psíquica de los menores.

No hay que olvidar la Convención Sobre los Derechos del Niño que ya había mencionado, y hay que recordar que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, donde se reconoce el derecho de todo niño, niña y adolescente a una vida adecuada para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y a una educación a fin de que pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades esos derechos.

En el artículo 35° de la Convención, se señala que los Estados Partes se **comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales**. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. [...]"

Desafortunadamente México se está olvidando de nuestros niños, pues me atrevo a decirlo, porque no ha entregado su informe tratándose de los abusos cometidos en contra de los niños, niñas y adolescentes.

No se olvide el ejercicio que el Estado tiene, la potestad punitiva, pues es en la defensa de bienes jurídicos fundamentales, y que son lesionados por el delito, donde es salvaguardado, protegido y regulado por el derecho penal.

Por lo que considero que debe regularse en el Código Penal para el Distrito Federal dentro del Título Sexto el delito de “Inducción de Delito”, así mismo agregar otro bien jurídico tutelado “La Salud Psicosocial”.

La conducta que se pretende sancionar es atípica. El delito de Inducción de Delito debe impedir que se afecte la psique de jóvenes y adultos; es decir, la sociedad.

En relación con la propuesta, el Código Penal Federal lo regula en su artículo 208, Capítulo VII “Inducción de un delito y apología de éste o de algún vicio y de la omisión de impedir un delito que atente contra el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana o la integridad física o mental”.

Es necesario que se adicione como bien jurídico tutelado la salud psicosocial, y proteja a todos aquellos jóvenes y adultos su salud mental, pues si no son pedófilos pueden llegar a serlo. Si llegan a tener imágenes de pornografía infantil por cualquier medio, el sujeto puede fantasear y en consecuencia excitarse, y con posterioridad puede llegar a obsesionarse con estas imágenes, pero eso no sería todo, ya que estas imágenes ponen en peligro a otros niños, en relación con delitos sexuales.

Así mismo, se pone en peligro a los jóvenes y adultos, pues si no son pedófilos o pederastas, pueden llegar a serlo y en algún momento llegarán a consumir pornografía infantil; y entre más consumo existirá mayor demanda de material pornográfico.

Como he referido estamos viviendo en un mundo centrado en la economía y la publicidad, en donde la principal ley es la oferta y la demanda. La pornografía infantil crea y estimula una demanda, que no tiene oferta en el mercado legal. Así pues, aquellos que finalmente deciden hacer realidad sus fantasías con menores, han de introducirse al terreno delictivo, es decir, si estas publicaciones estimulan una demanda ilegal, dichas publicaciones incitan a la comisión de otros delitos, ejemplos:

- a) Acosar y seducir a un menor para abusar de él.
- b) Acudir a la prostitución de menores o la explotación sexual.
- c) Secuestrar y violar a un menor.

Estas imágenes de pornografía pueden ser de un menor de dieciocho años desnudo captadas (también los bebés entraron a formar parte de las fantasías sexuales), sin que éste se dé cuenta, por lo tanto al ser una conducta atípica deberá adicionarse otro bien jurídico tutelado en atención a la conducta desplegada.

Los menores tendrían secuelas a lo largo de su vida, donde en un momento pudieran llegar a convertirse en delincuentes o bien cometer un delito en contra de otros niños.

Con base en lo anterior, y partiendo de lo señalado en el Capítulo III de esta investigación en el sentido de que la identidad contextual, personal y temporal de un pueblo suele proyectarse en la codificación de sus normas vigentes, reitero la necesidad de la inclusión de un artículo al Código Penal para el Distrito Federal, donde se tipifique el delito de "Inducción de Delito", en contra del libre desarrollo de la personalidad y de la salud psicosocial.

Los jóvenes o adultos cuando vean este tipo de material pornográfico distribuido por cualquier medio, incita a que con el paso del tiempo incrementa la intensidad de sus estímulos, para llegar a la excitación y pudieran comenzar por consumir pornografía, y en consecuencia empiecen a fantasear, por lo que pone en peligro la salud psicosocial de aquellos que no son pedófilos.

Este es un grupo vulnerable, por su condición de edad. Pero, la modernidad (Globalización), vino a detonar el delito de pornografía infantil, y que aumenta día con día. Es reprochable y molesto que pueda llegar un miembro de la familia a vender a su hijo o permita al proxeneta que lo fotografíe y lo filme desnudo, con posiciones sexuales lascivas u obscenas, para que con posterioridad las suban a

Internet. Lo peor es que aquellos que las lleguen a ver, tendrá una adicción que con posterioridad pasará a ser una fantasía sexual, con la cual se va a obsesionar el sujeto por llevarla a cabo, y cometerá un delito. Considero que la niñez tiene derecho a ser respetado, y no ser objeto de nadie.

El objetivo principal de esta iniciativa, consiste en adecuar el marco jurídico local de manera clara y específica este delito, en contra de menores de dieciocho años de edad e incapaces, por tanto evitar inobservancias en la ley penal.

Es importante señalar que la propuesta aquí defendida únicamente contempla la configuración de este tipo penal, cuando se induzca al individuo a la realización de una conducta delictiva, pues previamente se puso en peligro su salud mental. De esta forma no podrá alegarse la ausencia de bien jurídico tutelado, cuando en el material pornográfico aparezca el rostro distorsionado del menor de dieciocho años, pues sólo basta con estas imágenes para poner en peligro la salud psicosocial.

Por los motivos expuestos, propongo la adición de un artículo y de otro bien jurídico tutelado en las Disposiciones Comunes del Título Sexto del Código Penal para el Distrito Federal, que consiste en los siguientes términos:

TÍTULO SEXTO “DELITOS CONTRA EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA SALUD PSICOSOCIAL.”

[...]

CAPITULO III

PORNOGRAFÍA [...]

Artículo 187-Bis (Inducción de Delito). Las penas del delito antes referido, se incrementarán hasta en una tercera parte, cuando derivado de la utilización de material pornográfico se induzca de cualquier forma a una o a varias personas a cometer alguna conducta

relacionada con la pederastia o pedofilia, afectando con esto la salud psicosocial.

Para efectos de este artículo, se entenderá por material pornográfico; toda representación de manifestaciones explícitamente sexuales reales o simuladas de menores de dieciocho años de edad o de aquellos que no tienen la capacidad de comprender el significado del hecho o no tienen la capacidad de resistir la conducta y que aparezcan en video grabaciones, audio grabaciones, fotografías, filmaciones, exhibiciones o descripciones a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos, así como folletos, estampas, cómics o la publicación de un manuscrito, realizadas con la intención de producir la excitación sexual a los destinatarios.

Por pederastia, se entiende la relación sexual, con o sin penetración, entre un adulto y una niña, niño o adolescente, sabiendo y pudiendo suponer el primero la minoría de edad de esta última persona. Relación coital entre un adulto varón y un niño o adolescente.

Por pedofilia, es el término clínico que se refiere a la condición de adultos que presentan desórdenes de personalidad que implican un interés sexual específico y centrado en los niñas, niños y adolescentes, es decir, tienen fantasías sexuales recurrentes y altamente excitantes, impulsos sexuales o comportamientos, que implican, por parte de un adulto, actividad sexual con niñas, niños y adolescentes, sin llegar a la cópula. Se acreditará con un dictamen del psiquiatra, por lo que quedarán bajo tratamiento psiquiátrico.

Por Salud Psicosocial, deberá entenderse como las bases morales en que deba sustentarse la sociedad, y que éstas jamás deberán quebrantarse en la utilización de pornografía infantil, es decir, que el

**gobernado esté consiente en que el material de pornografía infantil,
pueda prostituir la mente sana de la colectividad.**

GLOSARIO

1.-Acto. (Del lat. *actus*). **1.** m. **acción** (□ ejercicio de la posibilidad de hacer). **2.** m. **acción** (resultado de hacer) [...] ~ **sexual.** **1.** m. **coito.**

2.-Adolescencia. Etapa de transición de la niñez a la adultez, en la que el individuo, considerado regularmente entre los 13 y los 18 años de edad, madura psíquica, emocional y biológicamente; asumiendo paulatinamente, derechos y obligaciones, hasta convertirlo en sujeto pleno de derecho.

3.-Anunciar. (Del lat. *annuntiāre*). **1.** tr. Dar noticia o aviso de algo; publicar, proclamar, hacer saber. [...] **4.** tr. Dar publicidad a algo con fines de propaganda comercial.

4.-Apología. (Del lat. *apologĭa*, y este del gr. ἀπολογία). **1.** f. Discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de alguien o algo.

5.-Audio. (Del ingl. *audio*, y este del lat. *audĭo*, yo oigo). **1.** m. Técnica relacionada con la reproducción, grabación y transmisión del sonido. U. t. c. adj.

6.-Coito. (Del lat. *coĭtus*). **1.** m. Cópula sexual.

7.-Comercio sexual infantil. Utilización de una persona menor de dieciocho años de edad en actividades de exhibicionismo corporal, lascivas o sexuales, a cambio de remuneración económica o de cualquier forma de retribución.

8.-Corporal. (Del lat. *corporālis*). **1.** adj. Pertenciente o relativo al cuerpo, especialmente al humano. *Presencia corporal. Pena corporal.*

9.-Describir. (Del lat. *describĕre*). **1.** tr. Delinear, dibujar, figurar algo, representándolo de modo que dé cabal idea de ello. **2.** tr. Representar a alguien o algo por medio del lenguaje, refiriendo o explicando sus distintas partes, cualidades o circunstancias. **3.** tr. Definir imperfectamente algo, no por sus

predicados esenciales, sino dando una idea general de sus partes o propiedades.
[...]

10.-Exhibicionismo.1. m. Prurito de exhibirse.2. m. Perversión consistente en el impulso a mostrar los órganos genitales.

11.-Exhibir. (Del lat. *exhibēre*).1. tr. Manifestar, mostrar en público. U. t. c. prnl.
[...]

12.-Explotación sexual infantil. Utilización de una niña, niño o adolescente, en la prostitución, en espectáculos nudistas, en material pornográfico, o en otras prácticas sexuales ilegales.

13.-Facilitar. 1. tr. Hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin.

14.-Filmar. (De *filme*).1. tr. Registrar imágenes en una película cinematográfica. 2. tr. Rodar una película.

15.-Fotografiar.1. tr. Hacer fotografías. U. t. c. intr. y c. prnl. 2. tr. Describir de palabra o por escrito sucesos, cosas o personas, en términos tan precisos y claros y con tal verdad que parecen presentarse ante la vista.

16.-Gestionar. (De *gestión*).1. tr. Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera.

17.-Grabar. (Del fr. *graver*).1. tr. Señalar con incisión o abrir y labrar en hueco o en relieve sobre una superficie un letrero, una figura o una representación de cualquier objeto.2. tr. Captar y almacenar imágenes o sonidos por medio de un disco, una cinta magnética u otro procedimiento, de manera que se puedan reproducir.3. tr. Fijar profundamente en el ánimo un concepto, un sentimiento o un recuerdo. U. t. c. prnl.

18.-Grupo vulnerable. Población que por razón de la edad, sexo, raza, color, características físicas, necesidades especiales, nacionalidad, lugar de nacimiento, idioma, religión, ideología política, posición económica o prácticas culturales de sus integrantes, están en mayor riesgo de discriminación, disminución o negación de los derechos fundamentales.

19.-Impreso. (Del part. irreg. de *imprimir*). **1.** m. Libro, folleto u hoja **impresos.** [...]

20.-incitar. Mover o estimular [a alguien] para que ejecute algo.

21.-Inducción. (Del lat. *inductiō, -ōnis*). **1.** f. Acción y efecto de inducir.

22.-Inducir. (Del lat. *inducĕre*). **1.** tr. Instigar, persuadir, mover a alguien. **2.** tr.

ocasionar (|| ser causa).[...]

23.-Instigar. (Del lat. *instigāre*). **1.** tr. Incitar, provocar o inducir a alguien a que haga algo.

24.-Lascivo, va. (Del lat. *lascīvus*). **1.** adj. Perteneciente o relativo a la lascivia. [...]

25.-Lascivia. (Del lat. *lascivĭa*). **1.** f. Propensión a los deleites carnales. **2.** f. ant. Apetito inmoderado de algo.

26.-Libido. (Del lat. *libĭdo*). **1.** f. *Med. y Psicol.* Deseo sexual, considerado por algunos autores como impulso y raíz de las más variadas manifestaciones de la actividad psíquica.

27.-Menores de edad. Personas de ambos sexos que por su edad biológica (menores de dieciocho años) y aparente inmadurez física, psíquica y sexual, son representados por sus padres o tutores.

28.-Niño/a. Persona cuya máxima condición específica es la minoría de edad, internacionalmente considerada hasta antes de los dieciocho años. En algunos casos, sólo incluye a la población menor de doce años, debido que de esta edad se considera adolescente.

29.-Obligar. (Del lat. *obligāre*).**1.** tr. Mover e impulsar a hacer o cumplir algo, compeler, ligar.**2.** tr. Ganar la voluntad de alguien con beneficio u obsequios. [...]

30.-Ocasionar.**1.** tr. Ser causa o motivo para que suceda algo.**2.** tr. Mover o excitar.**3.** tr. Poner en riesgo o peligro.

31.-Parafilia.**1.** f. *Psicol.* Desviación sexual.

32.-Pederastia. Relación sexual, con o sin penetración, entre un adulto y una niña, niño o adolescente, sabiendo y pudiendo suponer el primero la minoría de edad de esta última persona. II Relación coital entre un adulto varón y un niño o adolescente.

33.-Pedofilia. Término clínico que se refiere a la condición de adultos que presentan trastornos de personalidad que implican un interés sexual específico y centrado en las niñas, niños y adolescentes. II Fantasías sexuales recurrentes y altamente excitantes, impulsos sexuales o comportamientos, que implican, por parte de un adulto, actividad sexual con niñas, niños y adolescentes, sin llegar a la cópula.

34.-Procurar. (Del lat. *procurāre*).**1.** tr. Hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa. **2.** tr. Conseguir o adquirir algo. U. m. c. prnl. [...]

35.-Promover. (Del lat. *promovēre*).**1.** tr. Iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro. [...]

36.- Provocar. (Del lat. *provocāre*).**1.** tr. Incitar, inducir a alguien a que ejecute algo.**2.** tr. Irritar o estimular a alguien con palabras u obras para que se enoje.**3.** tr. Intentar excitar el deseo sexual en alguien. U. t. c. intr. **4.** tr. Mover o incitar. *Provocar a risa, a lástima.*[...]

37.-Proxeneta. Intermediario, reclutador y/o traficante de personas en el negocio de comercio sexual. II. Individuo, que promueve, induce, facilita, mantiene, administra o explota la prostitución ajena. II. Persona que, con móviles de lucro y a

cambio de supuesta protección, favorece la prostitución ajena y las relaciones sexuales ilícitas.

38.-Psicología. (De *psico-* y *-logía*).**1.** f. Parte de la filosofía que trata del alma, sus facultades y operaciones.**2.** f. Todo aquello que atañe al espíritu.**3.** f. Ciencia que estudia los procesos mentales en personas y en animales.**4.** f. Manera de sentir de una persona o de un pueblo.**5.** f. Síntesis de los caracteres espirituales y morales de un pueblo o de una nación. **6.** f. Todo aquello que se refiere a la conducta de los animales.

39.-Publicitar. **1.** tr. Promocionar algo mediante publicidad.

40.-Publicidad.**1.** f. Cualidad o estado de público. *La publicidad de este caso avergonzó a su autor.* **2.** f. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos.**3.** f. Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.

41.-Salud. (Del lat. *salus*, *-ūtis*).**1.** f. Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.**2.** f. Condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado.**3.** f. Libertad o bien público o particular de cada uno.**4.** f. Estado de gracia espiritual.**5.** f. salvación (|| consecución de la gloria eterna).**6.** f. germ. Inmunidad de quien se acoge a lo sagrado.**7.** f. pl. p. us. Actos y expresiones corteses.

42.-Sistema. (Del lat. *systema*, y este del gr. σύστημα). **1.** m. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí. **2.** m. Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto. [...].**4.** m. *Ling.* Conjunto estructurado de unidades relacionadas entre sí que se definen por oposición; p. ej., la lengua o los distintos componentes de la descripción lingüística.

43.-Social.(Del lat. *sociālis*).**1.** adj. Perteneciente o relativo a la sociedad.**2.** adj. Perteneciente o relativo a una compañía o sociedad, o a los socios o compañeros, aliados o confederados.

44.-Videograbar. **1.** tr. Méx. Grabar en vídeo.

45.-Violencia. Fuerza que, siendo o no intencionalmente usada, altera un estado regular, produciendo un daño. II Uso y/o abuso de cualquier forma de fuerza dirigida a sujetos, grupos o sociedades, con el fin de someterlos, aplicar una sanción imponer la concusión de un conflicto y obtener de ellos algo que, de otra manera, difícilmente podría ser obtenido.

46.-Violencia emocional. Actitudes corporales, gestuales y verbales, de rechazo indiferencia (silencios prolongados) y agresión (gestos insultantes, miradas de desprecio o expresiones denigrantes) dirigidas a la persona con quien se mantiene un vínculo afectivo, con los propósitos de hacerla sentir mal, deteriorar su imagen y su valor, y provocar dudas respecto de los sentimientos reales que se tienen hacia ella.

47.-Violencia Física. Acción dañina a la integridad, salud, funciones y/o corporales.

48.-Violencia Psicológica. Acción que, mediante el lenguaje, perjudica la salud mental o estabilidad emocional de la persona.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARCAN, Bernard. El jaguar y el oso hormiguero. Antropología de la pornografía. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, Argentina, 1991.
2. AZAOLA, Elena. Infancia Robada. Niñas y Niños Víctimas de Explotación Sexual en México. Coedición: DIF/UNICEF/CIESAS, México, 2000. disponible en: <http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx>
3. BAUER JUNESCH, Mónica K. La Defensa Jurídica de nuestra niñez en contra de la pornografía infantil. *Lex. Difusión y análisis*, Tercera época, año V, Nos. 56 y 57, Febrero-Marzo, Torreón Coahuila, México, 2000.
4. CAAMAÑO URIBE, Ángel. La pornografía: Estudio sociojurídico de un problema mundial y eterno. Primera edición, Ed. Edamex, México, 1989.
5. CANOVAS, Guillermo. La Otra Cara de la Pornografía: ¿Qué relación tiene con las agresiones sexuales? ¿Puede inducir al delito? ¿Cómo influye sobre los adolescentes? Ed. Mensajero. Bilbao España, 1996.
6. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Cuadragésimo segunda edición actualizada, Ed. Porrúa, México, 2001.
7. CENICEROS, Miguel Ángel, (Tr.) Luís Jiménez de Asúa, La Pornografía en la Literatura. *Revista de Criminalia*, Año XXIX, N° 1 Ed. Botas, México, Distrito Federal 31 de enero de 1963.
8. FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo. Artículo. La sanción Penal de la distribución de Pornografía en Internet. *Revista. Boletín de de la Facultad de Derecho*, Ed. UNED, Segunda época, N° 20, Madrid España, 2002.

9. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio et. al. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal .Comentado, Libro Segundo, Tomo II, Ed. Porrúa, UNAM, México, 2006.
10. GÓMEZ TAGLE LÓPEZ, Erick. La explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes. Una aproximación sociológica. Primera edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2005.
11. GÓMEZ TAGLE LÓPEZ, Erick y ONTIVEROS ALONSO, Miguel. Estudio Jurídico-Penal Relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil. Primera edición, Organización Internacional del Trabajo/Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.
12. GONZALEZ PÉREZ, Jesús, La Pornografía en el Tribunal Contencioso, Revista Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo Nº 91, Julio-Septiembre, Ed. Civitas, Madrid España, 1996.
13. GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel. Lecciones de Cátedra de Teoría del Delito. s/e. UNAM, México, 2005.
14. HYDE, H. Montgomery. Historia de la pornografía. Primera edición, Ed. La Pleyade, Buenos Aires, Argentina, 1989.
15. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Teoría del Delito. Editores Iure, México, 2006.
16. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Novena edición, Ed. Porrúa, México, 2001.
17. MALEM SEÑA, Jorge F. Acerca de la Pornografía, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N. °11, Enero-Abril, S/E, Madrid España, 1992.

18. PELLCASTRE, Alma Delia. Ciberpornografía. Su objetivo: proporcionar una fantasía sexual. Fundación Manuel Buen Día, A.C. Disponible en Internet: <http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/fmb/forouni/ciberpor.htm>
19. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *et. al.* Estudio Jurídico-Penal relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil en el Estado de Guerrero: Fundamentos jurídico-penales y político-criminales para su prevención y sanción. Primera edición, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para Cuba y México de la OIT, México, 2005.
20. -----, *et. al.* Estudio Jurídico-Penal relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil en el Estado de Baja California: Fundamentos jurídico-penales y político-criminales para su prevención y sanción. Primera edición, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para Cuba y México de la OIT, México, 2005.
21. -----, *et. al.* Estudio Jurídico-Penal relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil en el Estado de Jalisco: Fundamentos jurídico-penales y político-criminales para su prevención y sanción. Primera edición, Organización Internacional del Trabajo, Oficina para Cuba y México de la OIT, México, 2005.
22. SALINAS BERISTÁIN, Laura. Derecho, género e infancia. Mujeres, niñas, niños y adolescentes en los códigos penales de América Latina y el Caribe hispano. Primera edición, Universidad Nacional de Colombia/Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2002.
23. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, y Lima, María de la Luz Pornografía infantil y colonialismo cultural, en *Criminalia*, Año LIII, Nos.1-12, enero-diciembre, Ed. Porrúa, México, 1987.

24. TAMARIT SUMALLA, José María. La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual. Primera edición, Ed. Aranzadi, Nava, España, 2000.
25. TERRAZAS, Ana Cecilia. “El abatimiento de Eros”, en Revista Fractal, no. 12, enero-abril, 1999, Año 3, Volumen IV, pp. 83-90. Disponible en: <http://www.fractal.com.mx/F12terra.html>
26. VERGARA TEJADA, José Moisés. Manual de Derecho Penal. Primera edición, Ed. Ángel Editor, México, 2002.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, www.camaradediputados.gob.mx 2008.

Código Penal Federal, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, www.camaradediputados.gob.mx 2008.

Código Penal para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, www.asambleadf.gob.mx 2008.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. LIX Legislatura. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Séptima edición, Tomo XVI, México, 2006.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Legislación Federal. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/3.htm?s>

Diccionarios y otras fuentes documentales

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, www.rae.com 2007

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, www.info.juridicas.unam.mx 2008

Organización de las Naciones Unidas, www.onu.org/spanish 2008.

Red por los Derechos de la Infancia, Organización No Gubernamental, www.derechosinfancia.org.mx 2008.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal, www.asambleadf.gob.mx 2008.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, www.cddchu.gob.mx 2008.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, www.cndh.org.mx 2008.



Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad.

Dirección General de Servicios a la Comunidad
Oficina de Información Pública

Oficio No. OIP/603/605/3015/11-08

*2008-2010
Decenio de la Independencia y Centenario
de la Revolución, en la Ciudad de México.*

**C. Janeth Minchaca Huerta
Presente**

Reciba un cordial saludo. En respuesta a su petición recibida en esta Oficina de Información Pública el día 10 de octubre del año 2008, en la cual solicito lo siguiente:

"SOLICITO ESTADISTICAS DE LOS DELITOS DE PORNOGRAFIA INFANTIL, ABUSO SEXUAL Y VIOLACIÓN EQUIPARADA ESTOS DOS ULTIMOS POR LO QUE RESPECTA A MENORES DE EDAD, DESGLOSADO POR DELEGACIÓN DEL PERIODO 2003 A LO QUE VA DEL 2008."

Al respecto me permito manifestar a usted que una vez realizada la solicitud de información que usted requiere al área correspondiente, ésta emite contestación con el siguiente oficio:

Oficio No. DGPEC/574/08-11, de fecha 5 de noviembre del año en curso, suscrito por Gustavo Gamaliel Martínez Pacheco, Director General de Política y Estadística Criminal.

Derivado de lo anterior le hago entrega de **2 fojas útiles no certificadas**, proporcionadas por la Dirección General de Política y Estadística Criminal.

Atentamente.

México, D. F., a 7 de noviembre de 2008

**El Director General de Servicios a la Comunidad y Encargado de las
Oficinas de Información Pública de la PGJDF, FOSEG y FAAVID.**

Lic. Francisco Javier Rodríguez García



ccp: Mtra. Rosalva Teller Alcázar, Secretaria Particular de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad. Para su superior conocimiento.
Lic. Jesús Saizán Durán, Contralor Interno, Para su conocimiento



PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA Y ESTADÍSTICA CRIMINAL

0001360

"2008-2010,
Bicentenario de la Independencia y Centenario
de la Revolución, en la Ciudad de México"

Oficio No. DGPEC/574/08-11.

Asunto: Respuesta de solicitud

México, D. F., a 05 de noviembre de 2008.

**LIC. FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ GARCÍA
DIRECTOR GENERAL DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD
Y ENCARGADO DE LA OFICINA DE INFORMACIÓN PÚBLICA.
Presente.**

Por este medio y con fundamento en los artículos 1, 9 fracciones I y III y 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 1, 2, 31 fracciones II y VI, 36 fracciones I, V y XVII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 11 Párrafo Tercero de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, en atención a los oficios números OIP/600/605/2764/10-08, OIP/600/605/2830/10-08 y OIP/600/605/2991/11-08, respecto a la Solicitud de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal con número de folio 0113000055308, en la cual solicita: "Estadísticas de los delitos de Pornografía Infantil, Abuso sexual y Violación equiparada, estos dos últimos por lo que respecta a menores de edad, desglosado por delegación del periodo 2003 a lo que va del 2008"; una vez revisada la base de datos, sírvase encontrar anexo una foja útil: **Averiguaciones Previas iniciadas por los delitos de Violación, Abuso sexual y Pornografía infantil, de los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y de enero a octubre de 2008.**

Cabe señalar que la información se encuentra actualizada al 31 de octubre de 2008 y esta sujeta a revisión y cambios posteriores.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

**ATENTAMENTE.
SUFRAGIO EFECTIVO/NO REELECCIÓN
EL DIRECTOR GENERAL**

GUSTAVO GAMALIEL MARTÍNEZ PACHECO.

C. c. p. Dr. MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOSA, Procurador General de Justicia del Distrito Federal - Para su superior conocimiento. Presente.
Lic. DILCYA SAMANTHA GARCÍA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Subprocuradora de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad.
Para su conocimiento. Presente.
Lic. JESUS SALAZAR DURAN, Contralor Interno. Para su conocimiento. Presente.

GGMP/MS/bsm





DIRECCION GENERAL DE POLITICA Y ESTADISTICA CRIMINAL

Delito	2003	2004	2005	2006	2007	2008 (Ene-Oct)	Total
Violación	1,316	1,229	1,185	1,169	1,343	1,074	7,316
Abuso Sexual	1,895	1,798	1,753	1,860	2,082	2,086	11,474
Pornografía Infantil	0	0	1	0	5	12	18
Total	3,211	3,027	2,939	3,029	3,430	3,172	18,808