

234 201



# Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS

PROFESIONALES

A C A T L A N

" EL COMERCIO CARNAL COMO CONDUCTA QUE ATENTA  
CONTRA BIENES JURIDICOS TUTE LADOS Y SU INCORPORA  
CION AL CODIGO PENAL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FE  
DERAL"

T E S I S

Que para obtener el Título de:  
LICENCIADA EN DERECHO presenta:  
PATRICIA PANTOJA HERNANDEZ.

Asesor: LIC. JORGE G. HUTTRON MARQUEZ.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN





## **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 está 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.

## INDICE

pág.

### CAPITULO PRIMERO

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROSTITUCION

1.- Antecedentes Históricos . . . . .	1
a).- En Grecia . . . . .	2
b).- En Roma . . . . .	5
c).- En México . . . . .	6

### CAPITULO SEGUNDO

#### LA PROSTITUCION COMO CAUSA GENERADORA DE CONDUCTAS PENALES

1.- Conceptos Generales de la Prostitución . . . . .	14
a).- Factores que producen la prostitución . . . . .	15
b).- Causas de la prostitución . . . . .	17
c).- Consecuencias de la prostitución . . . . .	19
2.- Sistemas Legislativos Referentes a la Prostitución . . . . .	21
a).- La reglamentación . . . . .	21
b).- El abolicionismo . . . . .	26
c).- El prohibicionismo . . . . .	28

### CAPITULO TERCERO

#### ESTUDIO DE LA PROSTITUCION DENTRO DE LA TEORIA DEL DELITO

1.- Definición de Delito . . . . .	31
------------------------------------	----

2.-	Clasificación de los Delitos . . . . .	34
3.-	Objeto del Delito . . . . .	41
4.-	Bien Jurídico Tutelado . . . . .	42
5.-	Elementos del Delito . . . . .	46
	a).- La conducta y causas de ausencia de conducta. . . . .	47
	b).- La tipicidad y ausencia de tipicidad . . . . .	55
	c).- La antijuridicidad y causas de licitud . . . . .	63
	d).- La imputabilidad y causas de inimputabilidad . . . . .	76
	e).- La culpabilidad y causas de inculpabilidad . . . . .	82
	f).- La punibilidad y ausencia de punibilidad . . . . .	91
6.-	Iter Criminis, Tentativa Acabada e Inacabada . . . . .	93
7.-	Autoría y Participación . . . . .	98
8.-	Concurso de Delitos . . . . .	102

#### CAPITULO CUARTO

#### ESTUDIO DE LA PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA PODER DETERMINARLA EN LA PROSTITUCION

1.-	Conceptos Generales de la Pena . . . . .	105
2.-	Fines de la Pena . . . . .	108
3.-	Clasificación de la Pena . . . . .	111
4.-	Determinación de la Pena . . . . .	114
5.-	Conceptos de Medidas de Seguridad . . . . .	119

CONCLUSIONES . . . . .	131
BIBLIOGRAFIA . . . . .	135

## INTRODUCCION.

En el presente trabajo analizaremos la conducta de quienes se dedican al comercio carnal a fin de que se incorpore al Código Penal, como figura típica, dado su carácter de lesiva del orden social establecido.

Así pues, en el Capítulo Primero, veremos los antecedentes históricos de la prostitución, dándose la prostitución salvaje en la cual la mujer era un simple objeto para quienes debían de satisfacer las necesidades primarias; así como también la prostitución sagrada o religiosa, que consistía en que las jóvenes nobles que coronadas con flores concurrían a los cultos de sus Templos Sagrados donde ofrecían su virginidad a los Dioses de su culto, en la persona de sus Sacerdotes.

Veremos como en Grecia se creó el Diferión, en el cual las mujeres tenían que cumplir con funciones dolorosamente públicas.

En México, la prostituta no ocupaba un lugar dentro de la sociedad, pero se le aceptaba que ella desempeñara su oficio. En 1538, se da la prostitución reglamentada, siendo esta un antecedente histórico de la reglamentación en México.

Después en 1776, se publicó un Bando Virreinal, que regulaba el funcionamiento de las casas públicas, en el cual se estableció una serie de disposiciones con el fin de vigilar el comportamiento de las meretrices, la forma como realizaban la prostitución, entre otras co-

sas. En esta época el Estado reglamentaba la prostitución y aún más - la aceptaba.

En el Capítulo Segundo, hablaremos de los conceptos generales de la prostitución, y veremos que etimológicamente la palabra prostitución viene del latín prostitución-onis, prostitución, acción y efecto -- de prostituir o prostituirse, práctica habitual de la cópula sexual. Comercio secular de una mujer con varios hombres con el fin de lucrar dinero.

Los factores que producen la prostitución se dividen en dos: factores exógenos y factores endógenos. Las causas de la prostitución -- son: la pobreza, siendo un factor propicio para que se dé la prostitución; la ignorancia; la promiscuidad, ya que el hecho de que varias personas tengan que vivir en el mismo cuarto, influye para que en muchas ocasiones tengan que dormir los padres con las hijas o llegan a ser los padrastros o cualquier otro miembro de la familia con quienes tienen que dormir las jóvenes que más tarde llegan a dedicarse a la prostitución.

Asimismo comentaremos los diferentes sistemas legislativos -- referentes a la prostitución, siendo uno de estos la reglamentación, en el cual el Estado permite no solamente el ejercicio de la prostitución -- en casas de tolerancia, sino que también permite la prostitución fuera de estas casas, dentro de este sistema las mujeres deben inscribirse -- en registros especiales después de haber pasado exámenes médicos --

que las habilita para el ejercicio de la prostitución.

Otro sistema es el abolicionismo, en donde según este sistema se prohíbe la reglamentación de la prostitución, se condenan los permisos para las casas de tolerancia, así como las inscripciones para las prostitutas en registros, también se prohíbe la expedición de tarjetas o cartillas de registros, o sea, que las prostitutas no están obligadas a inscribirse en algún registro ni pasar exámenes médicos de ninguna especie.

Este sistema dice que el Estado no tendrá intervención alguna ni para autorizar el ejercicio de la prostitución ni para impedirlo, no admite que se le considere como algo reglamentado, en cambio el sistema de la reglamentación acepta la intervención del Estado.

Y por último, está el sistema del prohibicionismo, el cual condena cualquier forma de control de las prostitutas y también condena el hecho de que se registre y de que se expidan cartillas, tarjetas o permisos a las prostitutas. Además de que sanciona el hecho de que una mujer se dedique a la prostitución.

Después en el Capítulo Tercero analizaremos la conducta de las personas que se dedican a la prostitución dentro de lo que es la Teoría del Delito, es decir, cual será el objeto material y jurídico de la prostitución, así como el bien jurídico tutelado, y además encuadraremos a la prostitución dentro de los elementos del delito para que por último hablemos del *iter criminis*, la autoría y participación y el concurso de

delitos.

Por último tenemos el Capítulo Cuarto, en el cual diremos que la pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico.

Además de que la pena debe tener como fin la justicia y la defensa social, así como la prevención del delito y la readaptación del de lincuente.

Veremos que las medidas de seguridad consisten en especiales tratamientos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social; estudiaremos las penas y medidas de seguridad que se encuentran consagradas en el artículo 24 de nuestro Código Penal.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROSTITUCION.

#### 1. - Antecedentes Históricos.

a). - En Grecia.

b). - En Roma.

c). - En México.

## 1. - ANTECEDENTES HISTORICOS.

La prostitucion es tan vieja como la humanidad misma, podemos decir, que, este es un vicio que ha existido en todos los tiempos.

En la epoca primera de la historia cuando en las tribus salvajes, - su organizacion social era sin un orden juridico, tenemos a la prostitucion Salvaje, aqui la mujer, era un simple objeto para quienes debían proveer las necesidades primarias.

En esta prostitucion salvaje el matrimonio tenía sus caracteres de un robo en cuanto a la mujer, porque ésta pertenecía a la tribu.

Después la prostitucion pasó al terreno sentimental y místico o religioso, y así aparece la Prostitucion Doméstica, que era aquella de la que disfrutaban sólo los extranjeros y que obligaban a todas las mujeres hijas del país por lo menos una vez en la vida a ejercer este tipo de prostitucion.  
(1)

También se dió la Prostitucion Sagrada o Religiosa, que consistía en que las jóvenes nobles que coronadas con flores, concurrían a los cultos de los Templos Sagrados donde ofrecían su virginidad a los Dioses de su culto, en la persona de sus Sacerdotes.  
(2)

Como podemos ver este tipo de culto sólo era fingido, pues al pare

(1) . - Ramos Lugo, Luis Antonio, La Prostitucion en México, Criminología, Año XXII No. 7, Julio 1956, pág. 400.

(2) . - Ibdem.

cer era para hacer culto a los Dioses, y no era otra cosa que la prostitución, las únicas que se libraban de este tipo de prostitución eran -- las jóvenes de posición elevada.

En la India y Babilonia, se ejerció en forma muy regular ambas formas de prostitución.

También en la Isla de Chipre, en Francia, en toda el Asia y en Africa predominó la prostitución religiosa, que como ya dijimos era el culto que hacían a sus Dioses.

En Egipto, la prostitución se ejerció en remoto tiempo ésta se dió en un intercambio comercial con los Fenicios, pero la característica sobresaliente fue que ésta se practicaba públicamente, y en muchas ocasiones el padre debía de ser desecho con el deshonor de su hija, a -- (3)  
esta forma de prostitución se le conoce como Prostitución Hospitalaria.

#### a). - EN GRECIA.

En Grecia, también como en otros países del mediterráneo, se hizo sentir la influencia de la prostitución religiosa, en la que en un periodo de su historia fue tan grande la divinidad por los Dioses y Templos que hasta llegaron a enumerarlos.

Dentro de la historia de la prostitución en Grecia, aparece Solón --

que era un sabio legislador Griego, este fundó su panal en que centralizó por mucho tiempo la prostitución reglamentada, esta forma de - - prostitución aparece cuando habfa desaparecido por completo la prostitución sagrada.

Este panal que formó, recibió el nombre de Difterion, este era una gran casa de necesidad pública en el que muchas mujeres especialmente extranjeras y particularmente esclavas compradas, estas eran sostenidas y administradas por el Estado que percibía sus beneficios mediante un impuesto.

Las mujeres internadas en el Difterion tenían que cumplir con funciones dolorosamente públicas, éste constituyó podemos decir, al origen o antecedente del lenocinio y de los prostibulos.

En este Difterion a las prostitutas, se les consideraba como "la mujer que se entregaba a un hombre sin haberse casado o a la que cometía adulterio".<sup>(4)</sup>

Por medio de una ley Solón determinó que se establecieran casas - de prostitución en Atenas y que se llenaran con esclavas, esas mujeres eran llamadas Dicteriades.

Los impuestos establecidos en estas casas dejaban al Gobierno grandes ganancias por lo que la prostituta se convirtió en un monopolio del Estado. Las Dicteriades, eran estrictamente separadas de las mujeres

(4) . - Jaldar de la Torre, Historia de la Prostitución, Criminalia, Año XXI No. 5 Mayo 1955, pág. 294

atenienses, no se les permitía mezclarse en ceremonias religiosas, - al ir por las calles se les obligaba a vestir un traje especial como señal de infamia, sus hijos eran bastardos, no podían adquirir propiedades, no podían hacer asociaciones, no podían señalar en público en las asambleas, y finalmente estaban excluidas del sagrado deber de mantener a sus padres ancianos, aquel o aquellas personas que eran sorprendidos introduciendo al Dicterión a mujeres atenienses se hacían acreedores a la pena de muerte. Estas normas por las que Solón obtuvo el premio de los filósofos atenienses no se mantuvieron por mucho tiempo y más tarde fue dada a las Dicteríades libertad en la ciudad.

Después de las guerras con Persia, la prostitución en Atenas se - - mostró de la manera más patente, fue nuevamente la legislación de Solón, que se puso en vigor restringiendo severamente la prostitución, - las cortesanas formaban varias corporaciones cada una de las cuales - se responsabilizaba de los actos de todos sus miembros, estaban expuestas a persecuciones, por actos tales como incitar a los hombres a cometer crímenes, pervertir a jóvenes inexpertos, fomentar traiciones contra el Estado.

En este tiempo hubo cuatro clases de mujeres que llevaban vida disoluta en Atenas. El rango más elevado y afanado era el de las Hetairas o mujeres enclaustradas, que vivían en la mejor parte de la ciudad.

Las Aulétridas o sea las que tocaban la flauta y eran generalmente extranjeras, a ellas correspondía la ópera. La clase más baja era la-

de las Dicteriades, confinadas al Puerto de Pireo, situado a unas cuatro millas de Atenas y que tenían prohibido andar de día por la calle.

b). - EN ROMA.

Tácito dice que desde tiempos inmemoriales las prostitutas, habían sido requeridas para registrarse en las oficinas del Edil, donde debían dar su nombre, lugar de nacimiento, edad, el pseudónimo que emplearían en su vida pública así como el precio que cobrarían por sus favores.

En la ley de Justiniano las prostitutas estaban obligadas a mantener un juramento por el que se comprometían a hacer durante toda su vida el mismo comercio carnal. El arrepentimiento era imposible aún cuando se casaran y llegaran a ser madres de hijos legítimos.

Posteriormente llegan las leyes Julianas y establecieron preceptos tendientes a evitar la corrupción de la sangre romana y la degradación de las prostitutas; esto trataba de obtenerse por medio de la prohibición del matrimonio entre ciudadanos romanos y parientes o descendientes de las prostitutas.

En Roma, las prostitutas estaban clasificadas de la siguiente forma  
Delicatae, clase de mujeres que permanecían enclaustradas.

Lorettes, francesas famosas por las grandes cantidades de dinero que habitualmente obtenían de sus clientes.

Famosae, pertenecían a familias respetables y habían sido llevadas al mar por la injuria y la avaricia.

Doris Notaries, por la belleza de sus formas y porque desdeñaban el uso de sus vestidos.

Lupae, mujeres lobo que merodeaban en los bosques cercanos en Roma, (de aquí ha derivado la palabra lupanar con que se conoce también a los prostibulos).

Bustuariae, su morada era habitualmente los cementerios.

Copae, sirvientas de posadas y tabernas que invariablemente eran prostitutas.

Noctiluae, prostitutas nocturnas.

( 5 )

Forariae, cuyo campo de acción eran las carreteras.

c). - EN MEXICO.

Una vez que hemos hecho mención a la historia de la prostitución - desde los tiempos mas remotos hablaremos ahora de la historia de la prostitución en México.

Así empezaremos por decir, que, la prostituta indígena ejercía la profesión privadamente porque ella lo deseaba. El oficio de estas mujeres existía con el consentimiento de la sociedad.

( 5 ). - Ibidem, 295

Entre las macehultin, la mujer perdida como la llama Sahagún, no ocupaba desde luego un lugar dentro de la sociedad, pero se le aceptaba que ella desempeñara su oficio. (6)

Los poetas de esta época decían que la vida de la prostituta era de breve felicidad, como el placer que daban y que su fin era tan triste como la soledad y la muerte.

En la época de la Inquisición ésta nunca se metió con las prostitutas pues ésta perseguía a los amancebados y a los adúlteros porque con sus vidas privadas atacaban la moral cristiana.

La Ciudad de México en sus primeros años de su vida no tuvo problemas, tal vez por la relación violenta entre las indias. Pero en el año de 1538, aparece la primera casa de mancebía, esta aparece a petición del Ayuntamiento de la Ciudad de México. Su fundación se dio a través de la Real Cédula dada por la Reina Gobernadora en la Villa de Valladolid, el 9 de agosto de 1538. En esta Cedula no sólo se autoriza y reglamenta la prostitución sino que, se admite su explotación y monopolio por parte de la propia ciudad, pero el 19 de septiembre de 1542, la casa de mancebía que había autorizado la Reina, se convirtió en terrenos que el propio Ayuntamiento se adjudicó.

Como podemos ver ya desde este momento ( año 1538 ), se dio la prostitución reglamentada, siendo este un antecedente histórico de la

( 6 ).- Muriel, Josefina, Los Recogimientos de Mujeres Respuesta a una Problemática Social Novohispana, UNAM, México, 1974, - pág. 29.

reglamentación en México.

Así como se permitió una prostitución reglamentada, que se ejercía en los sitios que se habían señalado, también se les ordenó que constituyeran un mundo aparte y fueran distinguidas de las mujeres honradas.

Después en 1776, se publicó un bando virreinal que regulaba el funcionamiento de las llamadas casas públicas, en el cual se establecía una serie de disposiciones con el fin de vigilar el comportamiento de las meretrices, la forma como realizaban la prostitución y el modo de cumplir las disposiciones legales de la época.

Durante la época del efímero imperio de Maximiliano de Habsburgo a instancias de Bazaine, se promulgó un decreto (17 de febrero de 1865 en el cual se establecían las medidas para reglamentar la prostitución. La finalidad primordial era proteger la salud de los soldados del emperador. Para ello se creó la oficina de Inspección de Sanidad, órgano administrativo encargado de llevar el registro de meretrices y de cobrar el impuesto fijado a éstas para poder ejercer la prostitución. (7)

El 14 de julio de 1879, la dependencia que tenía bajo su control el Consejo de Salubridad, o sea la Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación, expidió un reglamento que substituyó al de Maximiliano, con el deseo de continuar la vigilancia y control sobre las meretri-

(7). - Franco Guzmán, Ricardo, Régimen Jurídico de la Prostitución, - Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXII, Enero-junio 1972, Nos. 85-86, pág. 86

ces. Aparte de la obligada visita médica, las prostitutas estaban obligadas a pagar determinadas cantidades por la autorización para ejercer el meretrício y los prostibulos a cubrir impuestos por los permisos correspondientes.

El Consejo Superior de Salubridad era una dependencia de la Secretaría de Gobernación y la autoridad máxima en materia de sanidad. Independientemente de esto, el licenciado Rafael Rebollar, Gobernador del Distrito Federal, expidió el 18 de septiembre de 1898, un Reglamento de Sanidad, el cual comenzó a regir el 30 del mismo mes y año. Este ordenamiento contiene diversos artículos relativos a la forma en que se regulaba la prostitución como son los siguientes:

Toda mujer nacional o extranjera, que especule con su prostitución esta obligada a someterse a la Inspección de Policía de Sanidad.

Se considerarán como clandestinas aquellas mujeres que especulando con su prostitución no esten inscritas en los términos de este Reglamento. ( 8 )

Ahora bien, como ya dijimos esta prostitución reglamentada fue el antecedente histórico de la reglamentación, así vemos que en el año de 1905, continuaba ésta dándose. En esta época el reglamento vigente toleraba tres clases de centros de prostitución el burdel, la casa de asignación y la casa de citas.

( 8 ). - Ibidem, 89.

El burdel: eran las casas en que vivían reunidas un número mas o menos grande de prostitutas.

Las casas de asignación: son aquellas en que no vivían las prostitutas pero concurrían para ejercer ahí mismo su actividad.

La casa de cita conforme al reglamento concurrían mujeres que no especulaban con su prostitución. (9)

A las casas de citas podían concurrir toda clase de mujeres que estuvieran inscritas o no. La condición que se les exigía para tolerar esos centros era el que las mujeres vivieran ahí mismo. Pero el Gobierno del Distrito, hizo retirar el permiso a las casas de citas y estas se convirtieron en burdel o en casa de asignación.

El burdel como ya dijimos es una casa donde estan reunidas varias prostitutas y estas estaban bajo la vigilancia de una mujer. Las condiciones a que debían sujetarse estos establecimientos, estaban consignados en los siguientes artículos reglamentarios:

- No se establecerá burdel alguno en casa de vecindad, ni a distancia menor de cincuenta metros de los establecimientos de instrucción o beneficencia y templos de cualquier culto.
- No tendrán los burdeles señal alguna exterior que indique lo que son.
- Los balcones o ventanas de dichas casas, tendrán apagados los cris-

(9). - Lara y Pardo, Luis, La Prostitución en México, Edit. Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México, D.F. 1905, pág. 18.

tales y habrá, además cortinas exteriores, tendrán también un cancel en el cubo del zagúan, dispuesto de modo que no se vea desde la calle al interior del burdel.

-En los burdeles sólo habrá mujeres de la clase a que pertenezcan aquellos quedando terminantemente prohibido admitir a las de clase diversa. La infracción a este precepto será castigada con ocho días de arresto o la multa correspondiente, pena que se impondrá a la dueña del burdel.

-Las matronas o encargadas del burdel, contraen con las autoridades las obligaciones siguientes, consignadas en el reglamento:

-Dar aviso a la Inspección de Sanidad, dentro del término de veinticuatro horas, de las mujeres insomietidas que concurran al burdel. Si no lo hicieren, serán castigadas gubernativamente con la pena de cinco a diez días de arresto o la multa correspondiente. En caso de reincidencia se acordará la clausura de la casa.

-Cuidar de que las pupilas vistan con decencia y aseo.

-Cuidar de que las mujeres que estén a su cargo concurran puntualmente a la Inspección de Sanidad, para sufrir el reconocimiento facultativo, bajo el concepto de que se les aplicará una multa de cuatro pesos por cada mujer que falte sin motivo admisible y justificado.

-Cuidar de que el burdel este aseado en todos sus departamentos y en buenas condiciones higiénicas.

-Evitar que las pupilas hagan escandalo dentro o fuera del burdel.

- No permitir juegos de azar.
- Impedir la entrada al burdel de personas en estado de ebriedad.
- Mostrar el certificado sanitario de las mujeres que estan a su cargo si alguien lo exige, y evitar el comercio de ellas con hombres de quienes se sospeche que estan enfermos de mal venéreo.
- Se prohíbe a las matronas, bajo la pena de quince días de arresto que se duplicarán en caso de reincidencia, expendir licores en el burdel y permitir la introducción de ellos.
- Las domésticas de los burdeles, si tuvieran menos de treinta y cinco años de edad, deberán inscribirse en la Inspección de Sanidad, se les considerará como prostitutas y quedarán sujetas en consecuencia a las prevenciones relativas del reglamento. (10)

Podemos observar en que forma el Estado reglamentaba la prostitución y aún más como la aceptaba, y como consecuencia podemos ver que el reglamento de esa época puede resultar hasta idóneo ya que los artículos de éste son verdaderamente increíbles, y lo que es más consideramos que la mayoría de las prostitutas no cumplían con este reglamento. Así pues, aun cuando este reglamento sancionaba a las que no se sometieran a él, no se cumplía, por lo que ya desde entonces se dá la prostitución clandestina, es decir, que las prostitutas no se sometían a dicho reglamento, y son estas prostitutas clandestinas quienes

(10).- *Ibíden.* 63, 65.

desde entonces transmiten las enfermedades venéreas, aunque en nuestros días cualquier prostitua es la transmisora de dichas enfermedades venéreas de las cuales hablaremos mas adelante.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA PROSTITUCION COMO CAUSA GENERADORA DE CONDUCTAS PENALES.

#### 1.- Conceptos Generales de la Prostitución.

- a).- Factores que producen la prostitución.
- b).- Causas de la prostitución.
- c).- Consecuencias de la prostitución.

#### 2.- Sistemas Legislativos Referentes a la Prostitución.

- a).- La Reglamentación.
- b).- El Abolicionismo.
- c).- El Prohibicionismo.

## 1. - CONCEPTOS GENERALES DE LA PROSTITUCION.

Etimológicamente la palabra prostitución viene del latín prosti-  
tutio-onis, prostitución, acción y efecto de prostituir o prostituirse,  
práctica habitual de la cópula sexual. Comercio habitual de una mujer  
( 11 )  
con varios hombres con el fin de lucrar dinero.

Commence, dice que la prostitución es el acto por el cual una  
mujer que comercie con su cuerpo, se entrega al primero que llega --  
mediante paga, y no tiene otros medios de subsistencia que los que le  
proporcionan las relaciones pasajeras que tiene con un número más o  
( 12 )  
menos grande de individuos.

Lourdes A. Romero, dice que la prostitución, es una actividad  
por medio de la cual una mujer tiene relaciones sexuales comerciales  
con el hombre que la solicita. Es una transacción comercial en la que  
la oferta esta representada por la mujer y la demanda lo esta por el --  
( 13 )  
cliente que paga por la relación sexual.

De estas definiciones podemos ver que coinciden los autores en  
decir que se trata del comercio que tiene una mujer con diversos hom-

( 11 ).- Ramos Lugo, Luis, Ob. cit. pág. 400.

( 12 ).- Lara y Pardo, Luis, Ob. cit. pág. 4

( 13 ).- Romero A. Lourdes, Prostitución y Drogas, Edit. Trillas, Mé-  
xico, D.F., 1976, pág. 19

bres, a cambio de obtener un lucro mediante una paga, aunque en la definición que nos da Commenge no estamos de acuerdo cuando nos dice que "no tiene otros medios de subsistencia que los que le proporcionan las relaciones pasajeras", puesto que algunas mujeres se dedican a la prostitución aún cuando tengan otros medios de subsistencia.

También puede observarse que, un elemento indispensable en la prostitución es que debe ser mediante una paga para obtener así de ésta un lucro.

Además de que cada uno de los autores mencionados habla únicamente de mujeres que se dedican a la prostitución, siendo que en la actualidad tanto hombres como mujeres se dedican a la prostitución.

Así pues, de lo anterior podemos definir a la prostitución, como el acto por el cual una persona tiene relaciones sexuales comerciales pasajeras indistintamente con diversas personas, a cambio de una remuneración económica.

#### a). - FACTORES QUE PRODUCEN LA PROSTITUCION.

Los factores que producen la prostitución se dividen en dos, estos son: los factores exógenos y los factores endógenos.

Los factores exógenos, son aquellos de carácter social, que influyen para que las mujeres se dediquen a la prostitución, estos factores son: la miseria, la cual es la causa principal para que se dé la

prostitución, también la ignorancia es otro factor y esta va aunada a la miseria, otro factor es la promiscuidad, el hecho de que varias personas tengan que vivir en el mismo cuarto, influye para que en muchas ocasiones tengan que dormir los padres con las hijas o en ocasiones llegan a ser los padrastros o cualquier otro miembro de la familia con quienes tienen que dormir las jóvenes que más tarde llegan a dedicarse a la prostitución. Un último factor sería el nivel de vida en que se desarrollan las mujeres, y por lo regular este es de baja moralidad.

Los factores endógenos, son aquellos que trae la mujer desde que nace, estos factores nos indican que no hay ninguna mujer que nazca con inclinaciones a la prostitución, pero cualquier mujer puede llegar a ser prostituta.

Así tenemos, que la causa principal dentro de estos factores es la inferioridad psicológica y social, interiormente la mujer quiere autodestruirse y una de las formas para lograrlo es dedicándose precisamente a la prostitución, pero ese deseo es inconciente y es únicamente porque hay algo que impulsa a la prostitución y a la autodestrucción.

Agoston, por su parte, dice " que la prostituta, no ejerce sexualidad y una demostración de esto es que la mayoría de los hombres con los que cohabita son desconocidos. Por ellos concluye Agoston que la prostitución es una desviación del instinto de conservación de la raza de su trayectoria original, puesto que el acto sexual que teóricamente sirve para la conservación de la especie es utilizado como forma de ga

narse la vida, es decir, la prostituta emplea el instinto de reproducción para satisfacer el de conservación. (14)

b).- CAUSAS DE LA PROSTITUCION.

La causa principal por la que la mayoría de las prostitutas se dedica a la prostitución es la pobreza, se dice que, es un factor propicio para que se dé la prostitución, por el hecho de que una mujer se encuentra en condiciones económicas bajas, pero este no es un factor decisivo, puesto que, las mujeres podrían buscar otros medios de obtener dinero.

Otro factor que influye en la prostitución, es la ignorancia, podemos decir que ésta es un derivado de la pobreza, ya que el hecho de que la mujer carezca de la instrucción mas elemental, se debe precisamente a la pobreza.

Otro factor que influye junto con la pobreza y la ignorancia, es el de la promiscuidad, en que vive la mujer, el origen de este factor es la pobreza, porque ésta es la que produce la falta de viviendas, y como consecuencia se da la necesidad de que muchas personas de diferentes sexos se vean obligadas a vivir juntas en espacios muy reduci-

(14).- Agoston, Aspectos Etiológicos, Profilácticos y Legales de la Prostitución, Art. Pub. en la Revista Lecturas Jurídicas, No. 65, enero-marzo de 1978, pág. 5.

dos.

El Dr. Ricardo Franco Guzmán, dice que otra de las causas re-lativas a las que producen la prostitución son los incentivos de la pro-stitución, es decir, aquellas cosas que impulsan a la prostituta o que la atraen, estos incentivos son los siguientes: en primer lugar el deseo de la mujer de tener ingresos económicos fáciles y rápidos, y esto es cierto ya que cuando la prostituta es joven obtiene en poco tiempo ventajas económicas, pero el aspecto negativo de este incentivo es que, -- la prostituta en poco tiempo deja de ser joven y como consecuencia ya no podrá obtener tan fácil esos ingresos.

Otro incentivo y que es consecuencia del anterior, es el que la mujer eleva su nivel de vida, porque al obtener fáciles y rápidos ingre-sos en una actividad en la que no se requieren grandes conocimientos, la mujer eleva su nivel de vida económica, pero al igual que el anterior la prostituta en poco tiempo deja de ser joven y ya no podrá tener el -- mismo nivel de vida que había logrando antes.

Un incentivo mas que impulsa a la prostituta, es el de tener una mayor satisfacción personal, esto es que las prostitutas se sienten alagadas y aceptadas por todos los hombres que solicitan sus servicios y de este modo resuelven aunque sea en forma momentánea un problema individual.

c). - CONSECUENCIAS DE LA PROSTITUCION.

Una de las consecuencias de la prostitución y muy importante es la del orden social, ya que la prostitución por su inmoralidad es fuente de mal ejemplo para la sociedad, porque en nuestro país se exhiben públicamente y sin ningún recato, por lo que, las personas que se dedican a la prostitución son seres que se consideran como personas inferiores.

Otras de las consecuencias y consideramos muy seria es la propagación de enfermedades venéreas, las cuales siempre serán transmisibles, porque la prostitución contribuye a la propagación de las enfermedades venéreas.

Una de esas enfermedades venéreas es la sífilis, la cual aparece a mediados del Siglo XVI, en Europa, pero esta enfermedad preexistió en el continente Europeo, hasta que se propagó por toda Europa, con caracteres de gravedad extraordinaria, tanto por el número de víctimas como por los accidentes con que se manifestaba.

( 15 )

Sin embargo ni en esa época se pensó en perseguir o restringir a la prostitución. No se creía entonces que fuera condición indispensable el contagio directo, para contraer el mal.

Otra de las enfermedades venéreas son la blenorragia y el Chan

cro simple; en el año de 1836, Ricord por una serie de investigaciones sostuvo que estas enfermedades eran fruto de un contagio.

Así pues, las consecuencias de la prostitución, son las enfermedades venéreas, y podemos decir, que las personas que se dedican a la prostitución son las principales transmisoras de esas enfermedades venéreas, además de que estas personas son un mal ejemplo para la sociedad, por lo tanto, opinamos que la prostitución debe de considerarse como un delito.

## 2. - SISTEMAS LEGISLATIVOS REFERENTES A LA PROSTITUCION.

Una vez que hemos hablado de los factores que producen la -- prostitución, pasaremos ahora a examinar cuáles son los distintos o las distintas soluciones jurídicas que se han dado en torno de la prostitución. Así tenemos que los principales sistemas legislativos que se -- refieren a la prostitución son: la reglamentación, el abolicionismo y -- el prohibicionismo.

### a). - LA REGLAMENTACION.

En este sistema el Estado permite no solamente el ejercicio de la prostitución en casas de tolerancia sino que también permite la -- prostitución fuera de las casas de tolerancia, de acuerdo con este sistema, las mujeres deben tener una cartilla o tarjeta de registro o al -- gún otro documento semejante que las autorice a ejercer la prostitución, asimismo los prostibulos deben cubrir ciertos requisitos especialmente sanitarios para obtener el permiso correspondiente.

Dentro de este sistema las mujeres deben inscribirse en registros especiales, después de haber pasado exámenes médicos que las -- habilitan para el ejercicio de la prostitución por estimarlas "según sin enfermedades venéreas". En caso de contraer alguna enfermedad las -- prostitutas estan obligadas a sujetarse a los tratamientos indicados por

los médicos.

Los reglamentistas dicen, que el ejercicio de la prostitución -- es una de las causas principales de la propagación de las enfermedades venéreas; por lo tanto para acabar con estos males dicen que, es indispensable controlar las enfermedades y obligar a las mujeres que -- las tienen a curarse, dicen los reglamentaristas que para ello es necesario que el Estado, obligue a las mujeres públicas a inscribirse en registros especiales para ser examinadas médicamente y si son sanas -- que se les de la autorización correspondiente o tarjetas que las autorice a ejercer la prostitución y si no, se les obligue a curarse sin permitirles el ejercicio de la prostitución.

Como antecedente de la reglamentación en nuestro país, tenemos que en el Diario Oficial de los días 8 y 9 de junio de 1926, se publicó el nuevo Código Sanitario, expedido por el Presidente de la República, en uso de la facultad especial que le fue conferida por el H. Congreso de la Unión, de acuerdo con la ley del 6 de enero de 1926. (16)

En este Código Sanitario, quedó incluido un nuevo Capítulo Tercero intitulado "Reglamentación de la Prostitución".

En el citado ordenamiento se decía:

"A efecto de salvaguardar la Salubridad General de la República en el mismo Código Sanitario, fue necesario ampliar los ramos que

se refieren a enfermedades transmisibles fijando preferentemente las bases sobre las cuales se evitara su desarrollo y propagación, comprendiendo dentro de dichas enfermedades transmisibles las venéreo-sifilíticas, así como la sífilis, ya que el propio desarrollo de estas enfermedades y sus graves consecuencias imponen una obligación ineludible para el Estado de combatirlas; por ese mismo concepto se fijaron también las disposiciones que desde el punto de vista sanitario serán la base de la reglamentación del ejercicio de la prostitución, procurando al mismo tiempo que preveer el desarrollo de las enfermedades venéreo-sifilíticas y el de otras enfermedades que se propagan por medio del comercio sexual, la elevación moral de la mujer que se dedica a la prostitución, evitando hasta donde sea posible las explotaciones de que pudiera ser objeto y suprimiéndose además para la misma mujer todo impuesto de carácter personal y prohibiéndose terminantemente que impuestos con el mismo carácter personal se impongan o cobren por cualquier autoridad.

El artículo 24 expresaba: las obligaciones que desde el punto de vista sanitario fijan los artículos anteriores de este capítulo, las mujeres además quedan obligadas a:

I.- Presentar su libreta o certificado de inscripción cuando para ello sean requeridas por la autoridad o por sus agentes, o por individuos -

con quienes tengan relaciones sexuales. En el concepto de que no podrán usar libretos o certificados que no les correspondan.

II. - Vestir con aseo y honestidad.

III. - Abstenerse de cometer en público flatas a la moral, y de saludar o interpelar igualmente en público a cualquiera persona cuando vaya acompañada de señoras o niños.

IV. - No transitar a pie ni en vehículos por las calles o paseos, en compañía de otras mujeres inscritas, formando grupos que llamen la atención.

V. - No concurrir a los espectáculos públicos en las circunstancias fijadas en la fracción anterior.

VI. - No cometer escándalos en sus domicilios o en las casas, calles o lugares públicos.

VII. - No proferir palabras o valerse de gestos o actitudes que llamen sobre ellas la atención de los transeúntes.

VIII. - No permanecer en las puertas, ventanas o balcones de sus domicilios ni mucho menos de los hoteles o casas públicas.

IX. - No estacionarse en las calles o sitios públicos.

X. - Abstenerse de ir y venir en un espacio reducido de calles, llamando la atención de los transeúntes.

XI. - No hacerse acompañar en público, de niños o jóvenes menores de veinte años.

XII. - No presentarse a los establecimientos, salas de espectáculos u

otros sitios públicos, cuando exista prohibición especial de que sean frecuentados por ellas, dictada por el Gobierno del Distrito.

XIII.- No recibir en sus domicilios a menores de veinte años.

XIV.- No tener establecimientos comerciales o venta de mercancías, como medio de ejercer su comercio sexual, o en condiciones tales que puedan inducir a un error a personas honradas, ignorantes de la condición social de la mujer pública que está al frente del despacho o que se encuentra con apariencia de empleada.

XV.- No alojarse en casas en donde existan pensiones de familias, ni en hoteles. Tampoco podrán habitar mas de dos mujeres públicas una misma casa de vecindad.

Como podemos ver con este sistema no estamos de acuerdo ya que permite la prostitución mediante un intervencionismo estatal lo cual hace que las casas de tolerancia se permitan bajo la protección o permiso otorgado por el Estado, y realizar toda clase de actos pornográficos y hasta consumo de estupefacientes, también hace que se dé el comercio de mujeres, la trata de mujeres, y nosotros lo que estamos tratando es de que se tipifique la prostitución, es decir, que se prohíba.

Respecto a que este sistema sirve para evitar las enfermedades venéreas, creemos que si en verdad se cumplirá con esta reglamentación como debe de ser, posiblemente podría controlarse estas enfermedades, pero estos reglamentos "jamás se cumplirán."

b). - EL ABOLICIONISMO.

Este sistema se llama así no porque trate de abolir o acabar -- con la prostitución, sino porque trata de abolir la reglamentación de la prostitución.

Según en este sistema se prohíbe la reglamentación de la prostitución, se condenan los permisos para las casas de tolerancia, así -- como las inscripciones para las prostitutas en registros y también se -- prohíbe la consecuente expedición de tarjetas o cartillas de registro, -- es decir, que las prostitutas no estén obligadas a inscribirse en algún -- registro ni a pasar exámenes médicos de ninguna especie.

En este sistema las mujeres que desean dedicarse a la prostitu -- ción pueden hacerlo libremente, pero este sistema dice que siempre y -- cuando lo hagan en forma individual y no asociadas con otras mujeres -- en casas de prostitución.

Respecto a esto, el Dr. Ricardo Franco Guzmán, nos dice, -- "que no se sanciona a la mujer que se dedica a la prostitución ni se -- considera delictuosa, pero que en cambio si se estima delictuosa y pu -- nible la explotación de la prostitución ajena y al tráfico de personas -- (18) -- con fines de prostitución.

( 18 ). - Franco Guzmán, Ricardo, Aspectos Jurídicos de la Prostitución Art. publicado en la Revista de la Escuela de Derecho de Du -- rango, enero-junio de 1976, No. 3, pág. 219.

Entre los seguidores del abolicionismo en México, están los Doctores Emilio Varela y Martiniano Espinoza Mireles, los cuales presentan en julio de 1931, una ponencia intitulada " La Lucha Social contra el Peligro Venéreo", en la que consideran al reglamentarismo arbitrario, unilateral, inhumano, inmoral, ineficaz y peligroso. ( 19 )

Pero fue hasta 1940, cuando quedó abolida la reglamentación de la prostitución en el Distrito y Territorios Federales. Los esfuerzos que durante cerca de diez años habfan desarrollado los abolicionistas mexicanos se coronaron con el triunfo.

En resumen, el sistema abolicionista, dice que el Estado no tendrá intervención alguna ni para autorizar el ejercicio de la prostitución ni para impedirlo, no admite que se le considere como algo reglamentado. Mientras que en el sistema de la reglamentación, éste acepta la intervención del Estado, además este sistema es con miras higiénicas y de orden público, consiente el funcionamiento de las casas de prostitución.

En consecuencia, tanto en el sistema del abolicionismo como en el sistema de la reglamentación, el ejercicio de la prostitución es permitido y no prohibido.

Antonio D. Kraly, nos dice, que "la prostitución dentro del sis-

( 19 ). - Franco Guzmán, Ricardo, El Régimen Jurídico de la Prostitución en México, Art. publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXII, enero-junio 1972, Nos. 85-86 pág. 111

tema abolicionista puede ser ejercida de cualquier manera, y dentro del sistema reglamentarista de determinada manera ha de ser y bajo ( 20 ) ciertas condiciones.

De acuerdo con nuestro objetivo lo que nosotros tratamos es -- que se considere a la prostitución como delito, y como podemos ver de todo lo anterior nosotros no estamos de acuerdo con este sistema porque éste no considera a la prostitución como delictuosa ya que, la acepta, diciendo que no se acepten los registros ni inscripciones de las -- prostitutas, ni que se sometan a ningún examen médico, es decir, que no se permita la reglamentación, dice que lo único que debe sancionarse es el lenocinio.

### c). - EL PROHIBICIONISMO.

Por último tenemos el sistema del prohibicionismo, éste consiste en no sólo prohibir sino además en castigar la prostitución e incluso a la prostituta. En este sistema se sanciona no únicamente el lenocinio la provocación a la prostitución, la explotación de la prostitución ajena la trata de personas para destinarlas a la prostitución, sino también el

( 20 ). - Kraly, D. Antonio, Bases para la Solución del Problema Jurídico de la Prostitución, art. publicado en la Revista de Derecho-Sanitario, Primer Semestre 1953, Año I No. 1, Buenos Aires, Argentina, pág. 40.

hecho de que una mujer se dedique a la prostitución.

En este sistema del prohibicionismo, es lógico que condena cualquier forma de control de las prostitutas y por supuesto también condena el hecho de que se registre y de que se expidan cartillas, tarjetas o permisos a las prostitutas.

Los argumentos en que se apoya este sistema para analizar si conviene o no adoptarlo son los siguientes:

- a). - Corresponde al Estado reglamentar la moral pública en interés general por tanto, tiene la obligación de declarar que la prostitución es una infracción punible.
- b). - Si no hace de la prostitución una infracción punible, la abolición de la reglamentación de la prostitución servirá simplemente para sustituir la prostitución clandestina.
- c). - Si la prostitución en sí no se considera como infracción punible, será difícil poner en vigor estrictamente las disposiciones legales que prohíben la explotación de la prostitución ajena.
- d). - El hecho de que la ley no prohíba la prostitución puede motivar que muchas mujeres y muchachas que se hallen próximas a ella se decidan a dedicarse a este comercio.
- e). - La falta de toda disposición legal contra la prostitución puede ser interpretada por el público como indicación de que el gobierno tolera el vicio comercializado.

Antonio D. Kraly, nos dice que, " para la posición prohibicio-

nista la solución verdaderamente justa consiste en reprimir penalmente a la persona que se prostituye, puesto que con su acción implicaría atentar en cierta medida contra la seguridad colectiva." (21)

Respecto a este sistema y de acuerdo con nuestro objetivo, estamos totalmente de acuerdo con éste, ya que precisamente lo que nosotros queremos es que se prohíba la prostitución y se sancione a la mujer que se dedique a la prostitución, ya que ella en cierta manera como nos dice Antonio D. Kraly, atenta en contra de la seguridad colectiva y contra la moral pública.

Y aunado a esto podemos dar la opinión del Dr. Luis Jiménez de Asúa, ya que él reconoce que "las leyes y las autoridades deben esforzarse en que la prostitución se minetice, es decir, que no ofenda en lo mas mínimo el decoro público, las buenas costumbres, que puede castigarse con leves penas a las prostitutas que hagan sollicitaciones en plena calle, o que escandalicen en lugares públicos." (22)

Estamos plenamente de acuerdo con esta opinión y mas aún cuando nos dice que puede castigarse con leves penas a las prostitutas, porque tampoco se les va a imponer penas muy graves.

( 21 ).- Ibidem, 48.

( 22 ).- Jiménez de Asúa, Luis, Bases Para la Solución del Problema Jurídico de la Prostitución, cit pos, Antonio D, Kraly, Ob. cit. - pág. 43.

## CAPITULO TERCERO

### ESTUDIO DE LA PROSTITUCION DENTRO DE LA TEORIA DEL DELITO.

1. - Definición de Delito.
2. - Clasificación de los Delitos.
3. - Objeto del Delito.
4. - Bien Jurídico Tutelado.
5. - Elementos del Delito.
  - a). - La conducta y causas de ausencia de conducta.
  - b). - La tipicidad y ausencia de tipicidad.
  - c). - La antijuridicidad y causas de licitud.
  - d). - La imputabilidad y causas de inimputabilidad.
  - e). - La culpabilidad y causas de inculpabilidad.
  - f). - La punibilidad y ausencia de punibilidad.
6. - *Iter Criminis*, Tentativa Acabada e Inacabada.
7. - Autoría y Participación.
8. - Concurso de Delitos.

## 1. - DEFINICION DE DELITO.

Francisco Carrara, dice "es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante - de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso. ( 23 )

La doctrina para conocer la composición del delito ha recurrido principalmente a dos concepciones:

- a). - La totalizadora o unitaria.
- b). - La analítica o atomizadora.

Según la concepción totalizadora o unitaria el delito no puede dividirse para su estudio por integrar un todo orgánico, un concepto indivisible, los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico, - el cual puede presentar aspectos diversos pero no es en modo alguno - fraccionable.

La concepción analítica, estudia el delito desentrañándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

Dentro de la concepción analítica, encontramos que según el nú

( 23 ). - Castellanos, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1975 9a. Edic. pág. 125.

mero de elementos que se consideren para estructurar el delito, puede ser dicotómica o bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica.

Eugenio Cuello Calón, dice "que los aspectos del delito son: el delito es un acto humano, es una acción ( acción u omisión ), así que - cualquier mal o daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito si no tiene su origen en una actividad humana. Dicho acto humano ha de ser antijurídico ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera - contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal ( figura del delito ) definido y conminado por la ley con una pena, ha de ser un acto - típico. Así pues, el acto debe ser no sólo antijurídico, sino de una antijuridicidad tipificada. El acto ha de ser culpable, imputable a dolo -- ( intención ) o culpa ( negligencia ) y una acción es imputable cuando -- puede ponerse a cargo de una determinada persona. La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito". ( 24 )

El artículo 7º del Código Penal de 1931, para el Distrito Federal

( 24 ). - Cuello Calón, Eugenio, De recho Penal Tomo I Parte General, - Edit. Nacional, México, D.F., 1961, 9a. Edic. pág. 256.

establece: delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En relación con esta definición. Villalobos, dice "estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido, hay delitos -- que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierde su carácter -- delictuoso, y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con mas o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo, no por tanto útil -- para definirlo. Decir que el delito es el acto u omisión que sancionan -- las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué -- lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales". ( 25 )

Una vez que hemos visto los diferentes conceptos y opiniones -- sobre el delito, a continuación propondremos que nuestro tema en estudio deberá de incluirse en el Título Octavo, correspondiente a los Delitos Contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres, Capítulo I, Utrajes a la Moral Pública, y dentro del artículo 200 deberá adicionarse una fracción cuarta, para quedar de la siguiente manera:

IV. - Al que invite a otro al comercio carnal y tenga relaciones eróticas sexuales comerciales pasajeras con otros, con el fin de obtener una remuneración económica.

( 25 ). - Villalobos, Ignacio, cit pos, Fernando Castellanos, Ob. cit. - pág. 133.

## 2.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Dentro de la clasificación de los delitos tenemos a: los delitos:

A).- En orden a la conducta del agente y,

B).- En orden al resultado.

Respecto a los delitos en orden a la conducta del agente, Porté-Petit, dice "que es indudable que para elaborar la clasificación de los delitos en orden a la conducta, debemos atender a la actividad o inactividad, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, el cual es una consecuencia de la conducta".<sup>(26)</sup>

a).- Tenemos entonces a los delitos de acción y de omisión. -- Los delitos de acción, se cometen mediante una actividad positiva, en ellos se viola una ley prohibitiva.

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

Los delitos de omisión se dividen en: delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

b).- Los delitos de simple comisión, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que

(26).- Porté Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F. 1987, 11a. Edic. pág. 291

produzcan.

c). - Los delitos de comisión por omisión. Son aquellos en los que el agente decide positivamente no actuar para producir con su inacción un resultado, por ejemplo, la madre que con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido no lo amamanta, produciéndose el resultado letal, la madre no ejecuta acto alguno antes bien, deja de realizar lo debido.

d). - Delitos simples y complejos. Los delitos simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única por ejemplo, el homicidio. Los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a los que la componen.

e). - Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes. Por el número de actos integrantes de la acción típica los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes.

El delito unisubsistente, es aquel que se consuma con un solo acto y plurisubsistente cuando se consuma con varios actos. Soler dice "que en el delito plurisubsistente a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye, a su vez, un delito autónomo. El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en si -

mismos delictuosos. El delito plurisubistente es fusión de actos, el -  
( 27 )  
complejo, fusión de figuras delictivas".

f). - Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos. Esta clasificación -  
depende de la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecu-  
tar el hecho descrito en el tipo. Será unisubjetivo, cuando la actuación  
sea de un solo sujeto, y con su conducta conforma la descripción de la  
ley. El delito plurisubjetivo, requiere necesariamente por la descrip-  
ción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

Los delitos en orden al resultado, se clasifican en:

- a). - Delitos Instantáneos,
- b). - Delitos Instantáneos con efectos permanentes,
- c). - Continuado,
- d). - Permanentes,
- e). - Formales y Materiales y
- f). - De lesión y de Peligro.

a). - Delitos instantáneos. Para la Suprema Corte de Justicia de  
la Nación, son delitos instantáneos "aquellos cuya duración concluye en  
el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que, en-  
cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse". ( 28 )

( 27 ). - Castellanos, Fernando, Ob. cit. pág. 142.

( 28 ). - Porté Petit Candaudap, Celestino, Ob. cit. pág. 299.

Por lo que entonces el delito instantáneo, es aquel en que tan -- pronto se produce la consumación se agota.

Los requisitos del delito instantáneo son:

1. - Una conducta y,
2. - Una consumación y agotamiento de la misma, instantáneos.

b). - Delito Instantáneo con Efectos Permanentes. Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

Los elementos de este delito son:

1. - Una conducta,
2. - Una consumación y agotamiento instantáneos y
3. - Perdurabilidad del efecto producido,

La diferencia que existe entre el delito instantáneo y el delito -- instantáneo con efectos permanentes es que en el segundo existe una -- permanencia en los efectos.

c). - Delito Continuado. En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y descontinuo -- en la ejecución. Fernando Castellanos, nos dice que el delito continuado consiste: 1° Unidad de resolución; 2° Pluralidad de acciones y 3° Un -- dad de lesión jurídica. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto -- que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

d).- Delito Permanente. Sebastián Soler lo define así "puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos." ( 29 )

Allmena, dice que " existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación." ( 30 )

Como ejemplo de este delito tenemos al rapto.

Beling, dice que "es aquel cuyo tipo se manifiesta prolongándose a través de un espacio de tiempo mas o menos largo." ( 31 )

El Código Penal, en el artículo 7 fracción II nos dice: que el delito es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

De acuerdo con el concepto legal del delito continuo, se desprenden estos requisitos:

- 1º Una conducta, constituida por una acción u omisión.y
- 2º Prolongación de la consumación por mas o menos tiempo.

Por lo cual para la existencia del delito continuo se necesita una acción u omisión, que una u otra se prolonguen sin interrupción, y que esa prolongación sea por más o menos tiempo.

( 29 ). - Soler Sebastián, cit, pos, Fernando Castellanos, Ob. cit. pág.139.

( 30 ). - Ibidem.

( 31 ). - Beling, cit, pos, Celestino Porte Petit Candaudap, Ob.cit. pág.302.

e) Delitos Formales y Materiales. Los delitos formales son los que jurídicamente se consuman por el sólo hecho de la acción o la omisión del culpable sin que sea precisa la producción de un resultado externo.

Los delitos materiales, son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material que el delincuente se propuso obtener.

f). - Delitos de Lesión y de Peligro. Los delitos de lesión son aquellos que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio.

Los delitos de peligro, no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas.

De acuerdo con esta clasificación de los delitos, tenemos que nuestro tema en estudio, será de acuerdo a la conducta del agente, un delito de acción, puesto que la persona que se dedica a la prostitución con su conducta estaría violando una ley prohibitiva.

También será un delito unisubistente, ya que se consume en el mismo acto que se invita al comercio carnal.

Será un delito unisubjetivo, porque en la prostitución se da una sola conducta que integra el tipo, esta conducta es la de la persona que invita a otro al comercio carnal.

Y de acuerdo a los delitos en orden al resultado la prostitución

será un delito instantáneo, ya que en el momento que se produce la invitación al comercio carnal, en ese instante se consuma el delito, y éste se agota, porque en el momento que una persona invita a otra al comercio carnal, en ese momento se está dando por un lado la conducta y por otro se ejecuta y no se prolonga.

Se rá también un delito formal, ya que con la sola acción de la persona que invita al comercio carnal esta se consuma.

### 3. - OBJETO DEL DELITO.

El objeto del delito se divide en: objeto material y objeto jurídico.

El objeto material, lo constituye la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

Porte Petit, nos dice "el objeto material es la cosa o sujeto sobre lo que se realiza el delito."  
( 32 )

El objeto jurídico, es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

Para Villalobos, "es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito." ( 33 )

Porte Petit, dice que "debemos entender por objeto jurídico el valor o bien tutelado por la ley penal."  
( 34 )

De acuerdo con lo anterior, el objeto material de nuestro tema en estudio será la sociedad porque sobre ella recaerá la acción delictuosa de la persona que se dedica a la prostitución.

El objeto jurídico, será la moral pública, porque en nuestro tema en estudio la persona que se dedica a la prostitución con su acción está lesionando esa moral pública.

( 32 ). - Ibidem. 351.

( 33 ). - Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, - Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1960, 2a. Edic. pág. 269.

( 34 ). - Porte Petit Candaudap. Celestino. Ob. cit. pág. 350.

#### 4. - BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídico no es un bien que crea el derecho, sino un bien de la vida o un bien de los hombres o de la sociedad que el derecho reconoce y protege en forma especial, a través de los medios coercitivos a su alcance.

Entonces el bien de la vida o de la convivencia social se convierte en bien jurídico cuando queda protegido por la norma.

Heinrich Jescheck, nos dice "el bien jurídico es el concepto central del tipo, en torno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos y por tanto, un importante instrumento de la interpretación. -- Son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida de la comunidad a los que presta protección el derecho. El afirma que el Bien jurídico ha de entenderse como valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse como a su titular tanto al particular como a la colectividad". (35)

Rodríguez Mourillo, dice que "debemos entender por bien jurídico, todo aquello que desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo". (36)

Porte Petit, nos dice "es meta de la parte especial, determinar

( 35 ). - Heinrich Jescheck, cit, pos, Porte Petit Candauap, Celestino, Ob. cit. pág. 350.

( 36 ). - Ibidem.

el bien jurídico que protege cada tipo en particular, sin desconocer que algunos tipos protegen no uno sino varios bienes, los cuales pueden tener igual valor o desigual, o sea, que alguno de ellos, tiene un valor superior, ocupando por consiguiente el primer lugar o preferente y sirviendo de base para la respectiva clasificación de los delitos, así como para la interpretación de la ley penal." (37)

Por lo que entonces el bien jurídico tutelado de nuestro tema en estudio será la Moral Pública y las buenas Costumbres.

Entendiéndose por la Moral Pública: "Un concepto social autónomo, esto es, independiente de cada persona en particular. Partiendo de una valoración intrínseca de los hechos, se termina en su proyección social; así se construye una valoración ético-social o, en otros términos, normativo-cultural, Como todo lo cultural, tal valoración es sujeta al máximo relativismo.

Jurisprudencia. - Moral pública, es la que corresponde a la generalidad de los miembros de una sociedad determinada; se sobrepone a la moral individual y en consecuencia no es lícito que se la ultraje y ultrajarla es un delito. Se consideran como ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres la publicación de palabras crudas, de insolencias o frases obscenas, sin que sea excluyente de responsabilidad el hecho de que la exposición, distribución, circulación o publicación

(37). - Ibidem, 351.

se haga en corta escala y con la intención de que se reduzca a un círculo limitado y en forma de obra artística ( A. J. t. I. pág 175 ). Dado el carácter variable de la noción de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en materia de moral pública, tiene el juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entiende por obsceno u ofensivo al pudor sin recurrir a procedimientos de comprobación que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas". ( 38 )

Mariano Jiménez Huerta, dice que "las normas culturales de cada época plasmadas en costumbres, ponen en relieve la moral o el pudor públicamente imperante en cada ciclo histórico. Dice que el bien jurídico tutelado de los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres es el común interés jurídico de la sociedad en torno a que en el ámbito sexual y en otros similares nadie rebase aquellos públicos márgenes comúnmente admitidos en nuestro actual momento; límites que en su mayor o menor medida, desbordan la grosería tipográfica, las exhibiciones abyectas, la corrupción de menores y la explotación

( 38 ). - Carranca y Trujillo, Raúl, Raúl Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, Etic. Porrúa, S.A. México, D.F. 1974, 5a. Edic. pág. 395, 397.

por un tercero del comercio carnal." ( 39 )

Don Raúl Carranca y Trujillo, expresa "la moral pública, cuya concretización externa son las buenas costumbres constituye un concepto social autónomo, esto es, independiente de cada persona en particular. Partiendo de una valorización ético-social o en otros términos - ( 40 )  
normativo-cultural."

( 39 ). - Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo V, - Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1985, 3a. Edic. pág. 184.

( 40 ). - Carranca y Trujillo, Raúl, Curso de Derecho Penal Mexicano - Parte Especial, cit. pos. Antonio de P. Moreno, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1968, pág. 380.

## 5. ELEMENTOS DEL DELITO.

En relación con los elementos del delito, Porte Petit, dice, "a primera vista y sin mas indagaciones, se diría que el concepto de delito corresponde a una concepción binómica o dicotómica de acuerdo con el contenido del artículo 7° del Código Penal: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, o sea, que el delito es una conducta punible. Ahora bien, relacionando este precepto con el propio ordenamiento, descubrimos una conducta o hechos, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad." ( 41 )

La conducta o hecho se obtiene del artículo 7° del Código Penal y del núcleo correspondiente de cada tipo penal. La tipicidad, es la adecuación al tipo respectivo, o sea, que tan pronto se realiza una conducta o un hecho y además se llena algún otro u otros elementos típicos exigidos, hay tipicidad; antijuridicidad en cuanto que habiendo tipicidad no está el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud, de las que señala el artículo 15. Habrá culpabilidad cuando exista reprochabilidad y por último, la punibilidad.

Tenemos pues, que los elementos del delito tanto en su aspecto positivo como en su aspecto negativo son:

( 41 ). - Porte Petit Candaudap, Celestino, Ob. cit. pág.203.

- a). - La conducta y causas de ausencia de conducta.
- b). - La tipicidad y ausencia de tipicidad.
- c). - La antijuridicidad y causas de licitud.
- d). - La imputabilidad y causas de inimputabilidad.
- e). - La culpabilidad y causas de inculpabilidad.
- f). - La punibilidad y causas de ausencia de punibilidad.

Ahora a continuación estudiaremos cada uno de ellos por separado, así como también analizaremos nuestro tema en estudio, dentro de ellos.

a). - La Conducta y Causas de Ausencia de Conducta.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

La conducta, consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario ( culpa ), dirigido a la producción de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin.

Dentro del término conducta quedan comprendidas la acción ( hacer ) y la omisión ( no hacer ).

Antolisei. explica: "La conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso tenemos la acción; en el segundo, la

( 42 )  
omisión"

Así pues, la acción es una de las formas de la conducta..

La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico.

La acción en stricto sensu es, todo hecho humano voluntario -- del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Según Cuello Calón, la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de -- que se produzca.

Ignacio Villalobos, nos dice que "el actuar es la realización o -- puesta en práctica de un pensamiento o de un deseo del sujeto y que todo acto humano es esencialmente una manifestación de voluntad." ( 43 )

De acuerdo con esto los elementos de la acción son:

- a). - Una manifestación de voluntad.
- b). - Un resultado y
- c). - Una relación de causalidad.

La voluntad es la libre determinación del espíritu. Esta voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: querer la actividad. Por tanto se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad.

( 42 ). - Ibíden, 234

( 43 ). - Villalobos, Ignacio. Ob. cit. pág. 224.

Otra de las formas de la conducta es la omisión.

La omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe de ejecutar.

El delito de omisión presenta dos clases:

- a). - Propio delito de omisión.
- b). - Delito de omisión impropia, o sea, el delito de comisión por omisión.

La omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición.

Los elementos de la omisión son los siguientes:

- a). - Voluntad o no voluntad,
- b). - Inactividad y
- c). - Deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico.

La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad o realizarla culposamente.

Ahora respecto a los delitos de comisión por omisión, Porte Petit, dice "existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario ( culpa ), violando una norma preceptiva ( penal o de otra rama del derecho ) y una norma prohibitiva".

( 44 ). - Porte Petit Candauap, Celestino, Ob. cit. pág. 243.

Fernando Castellanos, dice "en la comisión por omisión hay una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse, y por ellos se infringen las normas; una preceptiva y otra prohibitiva". ( 45 )

Los elementos del delito de comisión por omisión son:

- a). - Una voluntad,
- b). - Inactividad,
- c). - Deber de obrar y deber de abstenerse y
- d). - Resultado típico y material.

La distinción entre los delitos de simple omisión y los de comisión por omisión es:

- a). - En los delitos de simple omisión se viola una norma preceptiva penal. En los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva.
- b). - En los delitos de omisión simple, existe un resultado típico y en los de comisión por omisión un resultado típico y material.
- c). - El delito de omisión simple es un delito de mera conducta y el de comisión por omisión es de resultado material.

Ahora bien, entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer

del agente, una conducta positiva.

Existen dos doctrinas sobre la causalidad, la generalizadora y la individualizadora. En la generalizadora todas las condiciones productoras del resultado considéranse causa del mismo. De acuerdo con la doctrina individualizadora debe ser tomada en cuenta de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

Teoría de la equivalencia de las condiciones para explicar esta teoría hay dos criterios: a) Que toda condición es causa del resultado; b) Que el conjunto de las condiciones son causa del resultado. Por lo que, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa.

Existe causalidad cuando las condiciones son equivalentes, relevantes y culpables. Una condición es equivalente cuando suprimida, no se produciría el resultado; pero la condición debe ser relevante, ello es, debe ser tal, que la capte la ley en cualquiera de sus descripciones que hace de las conductas humanas que exige un delito y debe además ser culpable el sujeto que pone de condición, pues de lo contrario se estaría desconociendo el nexo causal psicológico.

Però para que un sujeto sea responsable no basta el nexo naturalístico, o sea, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, verificar la existencia de una relación psicológica entre el sujeto y el resultado y la reprochabilidad.

La doctrina individualizadora se presenta con diversos aspectos:

Teoría de la última condición, de la causa próxima, o de la causa inmediata con un criterio temporal. Ortmann, sostiene que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la mas cercana al resultado. Por su parte Fernando Castellanos, dice que es inadmisibile esta tendencia, ya que niega valor a las demás concausas.

Teoría de la condición mas eficaz. Creada por Birkmeyer. De acuerdo con esta teoría debe considerarse causa mas eficaz, aquella condición que en la producción del resultado ha contribuido más.

Teoría de la adecuación. Únicamente considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo.

Ahora bien, de acuerdo con todo lo anterior, vemos que en nuestro tema en estudio si se da el elemento conducta, ya que la persona que invita a otro al comercio carnal, es precisamente con su voluntad. Dándose así la acción como una de las formas de la conducta, puesto que la acción es la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico, y como consecuencia se dan los elementos de la acción siendo estos, una manifestación de voluntad que es la invitación al comercio carnal, un resultado el cual es que si se produce esa invitación al comercio carnal, y dándose también

la relación causal entre la conducta y el resultado, o sea, la voluntad de invitar a otro al comercio carnal y como resultado que sí se da esa invitación.

Ahora veremos el aspecto negativo de la conducta. Y así tenemos que las causas de ausencia de conducta son: la vis absoluta, la vis maior, los movimientos reflejos, el sueño, sonambulismo e hipnotismo.

La fuerza física o irresistible o vis absoluta es aquella cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer con una violencia física humana e irresistible.

Esta causa de ausencia de conducta la encontramos en la fracción I del artículo 15 del Código Penal.

Dice Porte Petit, que de acuerdo con la doctrina y la Jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a los propios a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario.

Por lo que se requiere que esta fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella.

En efecto la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta, ya que la fuerza física hace que el individuo rea-

Hice un hacer o un no hacer, que no quiera ejecutar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de sus elementos, o sea, la voluntad.

Los elementos de la vis absoluta son:

- a). - una fuerza,
- b). - física,
- c). - humana e
- d). - irresistibles.

De acuerdo con esto, en nuestro tema en estudio no podrá darse esta causa de ausencia de conducta, ya que la persona que invita a otro al comercio carnal, lo hace pro su voluntad, puesto que, no es posible pensar que haya una fuerza física e irresistible que lo obligue a hacer dicha invitación al comercio carnal, porque la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer que no quiera ejecutar y en este caso no hay tal fuerza física.

La vis maior, es otra de las causas de ausencia de conducta, y esta es cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible subhumana.

Sus elementos son:

- a). - una fuerza,
- b). - sub-humana,
- c). - física

d).- irresistible.

La diferencia que hay entre la vis absoluta y la vis maior, es que en la vis maior la fuerza física e irresistible proviene de la naturaleza o de los animales a diferencia de la vis absoluta en que la fuerza física procede del hombre.

Podemos ver que, tampoco en la prostitución podrá darse esta causa de ausencia de conducta ya que el que invita a otro al comercio carnal no lo hace por una fuerza física irresistible sub-humana, puesto que ésta fuerza mayor viene de la naturaleza.

Los movimientos reflejos, constituye otro aspecto negativo de la conducta.

Los movimientos reflejos nos dice Antón Onesa, que "son aquellos movimientos musculares que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la ciencia". (46)

Es evidente que los movimientos reflejos no pueden ser una causa de ausencia de conducta en la prostitución.

#### b).- LA TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPICIDAD.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

(46).- Onesa Antón, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, cit. pos, Porte Petit Candaudap Celestino, Ob.Cit. pág.324

Fernando Castellanos, dice "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo." ( 47 )

Porte Petit, dice que la tipicidad "consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal." ( 48 )

Entonces, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. El tipo consiste en la descripción legal de un delito.

Porte Petit, nos dice que "el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: nullum crimen sine typo." (49)

Ahora bien, al hablar del tipo tenemos que hacer mención a los elementos del tipo, y así tenemos que la doctrina se refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo. La pura descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar apropiarse, etc. Pero el tipo, presenta casi siempre referencias y modalidades de acción que pueden ser en cuanto

( 47 ). - Castellanos, Fernando, Ob. cit. pág. 165.

( 48 ). - Porte Petit, Candaudap Celestino, Ob. cit. pág. 332.

( 49 ). - Ibidem.

al tiempo, lugar, referencia legal a otro hecho punible o referencia a otra índole.

Las referencias temporales, es cuando en ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir no se da ra la tipicidad.

Las referencias espaciales quiere decir, que la ley fija exclusi vamente como típicos determinados medios locales de comisión del de lito y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo.

También tenemos los elementos normativos y estos pueden ser de dos clases:

- a).- Elementos con valoración jurídica,
- b).- Elementos con valoración cultural.

Existen los elementos con valoración jurídica cuando la ley di ce por ejemplo, "cosa ajena" "funcionario", "servidor público".

Existen los elementos con valoración cultural, por ejemplo, " - "casta y honesta".

Otros elementos son, los elementos subjetivos del injusto, Mez ger, dice que " consisten en características subjetivas, es decir, situa das en el alma del autor." ( 50 )

Dentro de los elementos del tipo, tenemos también al sujeto ac tivo; sujeto pasivo; el objeto material, el objeto jurídico y el bien jurf-

( 50 ).- Ibidem.

dico tutelado, de los cuales hablaremos a continuación.

En relación con el sujeto activo, Porte Petit, nos dice "el sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste pues no se concibe un delito sin aquel debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice." ( 51 )

Fernando Castellanos, dice " el acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente el es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad." ( 52 )

Entonces de acuerdo con esto, el sujeto activo dentro de nuestro tema en estudio será la persona que se dedica a la prostitución.

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

Porte Petit, dice que " el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la ley." ( 53 )

El sujeto pasivo de un delito nos dice Villalobos "es siempre la sociedad, cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad - misma; o el Estado, tomando como forma política de organización, en

( 51 ), - Ibidem.

( 52 ), - Castellanos, Fernando, Ob. cit. pág. 260.

( 53 ), - Porte Petit Candauiap, Celestino, Ob. cit. pág. 349.

los delitos políticos y a través de ese Estado la sociedad misma." (54)

En relación con el sujeto pasivo tenemos que en la prostitución el sujeto pasivo será la sociedad, ya que la persona que se dedica a la prostitución esta afectando con su acción a dicha sociedad, además de que estas personas muchas veces se exhiben públicamente, siendo esto un mal ejemplo para la sociedad.

El objeto material del delito como ya vimos en el punto tres de este mismo capítulo, lo constituye la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

Por lo tanto el objeto material de la prostitución, será la sociedad, porque sobre ella recae la acción delictuosa de la persona que hace la invitación al comercio carnal.

Respecto al objeto jurídico, también ya hablamos en el mencionado punto tres de este capítulo, y dijimos que es el bien o la institución amparada por la ley y afectado por el delito.

Por lo que, el objeto jurídico de nuestro tema en estudio será la moral pública y las buenas costumbres.

Otro de los elementos del tipo es el bien jurídico tutelado y respecto a éste dijimos, que son aquellos intereses de la vida de la comunidad a los que presta protección el derecho. Heinrich Jescheck dice, "el bien jurídico ha de entenderse como valor ideal del orden social ju

jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse como a su titular tanto al particular como a la colectividad." (55)

Así pues, el bien jurídico tutelado de nuestro tema en estudio - es la moral pública y las buenas costumbres.

Ahora al igual que dimos la clasificación en orden a la conducta, debemos de hablar de la clasificación en orden al tipo.

Así tenemos que la clasificación del tipo es la siguiente:

A).- Tenemos a los tipos simples, fundamentales o básicos. El tipo -- fundamental simple o básico es aquel en que cualquier lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar un delito.

El tipo básico, es aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Son aquellos que no contienen circunstancia alguna que agrave o atenué la penalidad.

B).- Tipos especiales. Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsimir los hechos bajo el tipo especial.

Los tipos especiales pueden ser:

- a).- Privilegiados
- b).- Cualificados.

(55).- Jescheck Heinrich, cit, pos, Portu Petit Candaudap Celestino, Ob. cit. pág. 350.

Un delito es especial privilegiado, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación en la pena.

Un delito es especial cualificado, cuando se forma autónomamente agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito que implica aumento o agravación de la pena.

C).- Tipos independientes o autónomos. Son aquellos que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

D).- Tipos complementados, Circunstanciados o Subordinados. Es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo.

E).- Tipos de formulación libre. Es aquel en que no se señala el medio para producir el resultado contenido en el tipo.

F).- Tipos de formulación casuística. Es aquel en que se señala casuísticamente el medio productor del resultado típico.

De acuerdo con esta clasificación, tenemos que nuestro tema en estudio entrará a la clasificación en orden al tipo, a los tipos básicos porque no deriva de otro tipo y su existencia es independiente de cualquier otro tipo.

También dentro de los tipos independientes, ya que no depende de otro tipo.

Ahora hablaremos de la atipicidad como el elemento negativo -

de la tipicidad.

La ausencia de tipo, constituye el aspecto negativo del tipo. Hay ausencia de tipo cuando una conducta o hecho no están descritos en la norma penal.

La ausencia de tipo es distinta a la ausencia de tipicidad. En la ausencia de tipo, no existe descripción de la conducta por la norma penal; y en la ausencia de tipicidad, la descripción existe pero no hay conformidad o adecuación al tipo.

Jiménez de Asúa, dice "existe ausencia de atipicidad, cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito - en el Código Penal o en las leyes penales especiales." (56)

Fernando Castellanos, dice "la ausencia de tipicidad surge - cuando existe el tipo, pero no amolda a él la conducta dada." (57)

Son causas de atipicidad nos dice Porté Petit:

- 1° Ausencia del presupuesto del delito.
- 2° Ausencia de la calidad del sujeto activo requerida en el tipo.
- 3° Ausencia de la calidad del sujeto pasivo requerida en el tipo.
- 4° Ausencia en el objeto jurídico.
- 5° Ausencia en el objeto material.

(56). - Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito Principios De Derecho Penal, Edit. Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1967, 5a. Edic. pág. 367.

(57). - Castellanos, Fernando, Ob. cit. pág. 172.

- 6° Ausencia de las modalidades de la conducta.
- 7° Ausencia del elemento normativo.
- 8° Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

c). - LA ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD.

La antijuridicidad es oposición al derecho. La antijuridicidad - radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo;

Cuello Calón, expresa " la acción humana para ser delictuosa - ha de estar en oposición con unanorma penal que prohíba u ordene su - ejecución, obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. " (58)

La antijuridicidad puede ser formal o material. La expresión - antijuridicidad formal deriva indudablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe;

La conducta o hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Se hace lo que esta prohibido y no se hace lo que esta ordenado.

Además es formal por cuanto se opone a la ley del Estado y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley.

( 58 ). - Cuello Calón, Eugenio, Ob. cit. pág. 309.

Nos dice Cuello Calón, que la antijuridicidad presenta un doble aspecto un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma y otro material, integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos." ( 59 )

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

Existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos autorizados o facultados por la ley, a virtud de falta de interés o de la existencia de un interés preponderante.

Las causas de justificación son:

- A). - Legítima defensa,
- B). - Estado de necesidad,
- C). - Cumplimiento de un deber,
- D). - Ejercicio de un derecho.
- E). - Impedimento legítimo.

A). - La legítima defensa.

Se considera como causa de licitud en base a un interés pre-

ponderante.

La legítima defensa, es el contrataque ( o repulsa ) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente.

Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa, " es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa de la racional proporcionalidad de los medios". ( 60 )

La fracción III del artículo 15 del Código Penal, expres: Repeler el acusado una agrsión real, actual o inminente y sin derecho en de fensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defen sa siervo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a -- quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro -- medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en -

( 60 ). - Jiménez de Asúa, Luis, Ob. cit. pág. 189.

alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Los requisitos que exige esta fracción son:

- 1° una agresión,
- 2° real,
- 3° actual,
- 4° inminente y
- 5° sin derecho.

1° Por agresión, se entiende la conducta de un ser viviente que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que por agresión debe entenderse el movimiento corporal voluntario del sujeto que amenaza lesionar o que lesiona bienes jurídicamente tutelados.

2° Por real, se entiende aquello que tiene positiva y verdadera existencia.

3° Actual, deriva del latin actualis; de actus, acto y significa - presente.

4° Inminente, por éste debe entenderse lo próximo, muy cercano, inmediato.

5° Sin derecho, esto es antijurídico, contrario a las normas objetivas dictadas por el Estado.

La ley impede que el agredido provocador de la agresión, se acoja a la legítima defensa cuando la provocación haya sido causa inmediata y suficiente para la agresión.

En consecuencia se requiere 1.º que haya una provocación a la agresión y 2.º que sea causa inmediata y suficiente para ella.

Por lo tanto no basta la existencia de una provocación, sino que además, se requiere que sea suficiente.

Para poder determinar si en la legítima defensa debe exigirse o no un ánimo de defensa, se pueden señalar tres posiciones:

1.º Que el individuo debe tener un animus defendi, ya sea respecto a su persona o a favor de otro.

2.º Que no se requiere el animus defendi, sino que basta con que objetivamente haya actuado defendiendo intereses jurídicamente protegidos, aunque el sujeto ignorase que con su acción defendía dichos intereses.

3.º Que debe demandarse que concurra el ánimo de defensa, aunque existan también otros.

De acuerdo con todo lo anterior, la excluyente de legítima de - -

fensa, no puede configurarse en nuestro tema a estudio, ya que para que exista la legítima defensa se requiere que se compruebe la existencia de una agresión actual, violenta, sin derecho y de la que resulte un peligro inminente, y en la prostitución es ilógico que una persona diga que actuó en legítima defensa.

B).- Estado de Necesidad.

El estado de necesidad existe cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tuviera el deber jurídico de afrontarlo y no fuera el peligro ocasionado dolosamente por el propio agente.

Se caracteriza, el estado de necesidad porque en él dos bienes jurídicos, en principio igualmente respetables se ponen en conflicto y uno de ellos por cualquier circunstancia es sacrificado para que el otro se salve.

Existen dos tesis para fijar la naturaleza del estado de necesidad una unitaria y otra de la diferenciación, discriminación o dualista.

Dentro de la tesis unitaria se encuentran: a) los que consideran el estado de necesidad como una causa de justificación y b) como causa de inculpabilidad.

Los que sostienen la tesis de la diferenciación; estiman que se trata de una causa de justificación o de inculpabilidad, según la entidad del bien lesionado.

Dice Porté Petit, que en realidad el estado de necesidad funciona como causa de licitud o causa de inculpabilidad, afirmación anterior que tiene su base doctrinal en la valuación de los bienes jurídicos en

conflicto pudiéndose originar tres hipótesis: cuando el bien sacrificado es de menor entidad que el salvado; cuando es de igual valor y por último, cuando el bien sacrificado es de mas valor que el salvado; en la -- primera hipótesis se trata de una causa de licitud; en la segunda una -- causa de inculpabilidad, pues no obstante que la conducta que lesiona -- un bien de igual entidad es antijurídico, no le es reprochable, por no -- exigibilidad de otra conducta y en el tercero, la conducta realizada es delictiva dado que el bien salvado es de menor valor que el sacrificado.

Ahora veremos las analogías y diferencias entre el estado de -- necesidad y la legítima defensa.

Las analogías son las siguientes:

a). - La base del estado de necesidad y la legítima defensa esta en "un -- interés preponderante".

b). - Si en el estado de necesidad los bienes en conflicto son desiguales -- pereciendo el de menor entidad, se está ante una causa de licitud al i-- gual que en la legítima defensa.

c). - Tanto en la legítima defensa como en el estado de necesidad ( co-- mo causa de licitud)no procede la reparación del daño.

Ahora las diferencias entre el estado de necesidad y la legítima defensa -- son:

a). - En el estado de necesidad existe una colisión entre intereses legí-- timos y en la legítima defensa una colisión entre un interés legítimo y -- otro ilegítimo.

b).- En la legítima defensa uno repele la agresión y el otro, agrede ilegítimamente, o sea, que hay una repulsa por parte del agredido en -- tanto que en el estado de necesidad se dice hay "una acción" puesto que los dos son intereses legítimos.

c).- En el estado de necesidad son sujetos inocentes que luchan por salvar un bien puesto en pleigro, y en la legítima defensa hay un sólo inocente el injustamente agredido.

d).- La legítima defensa siempre se invoca como causa de licitud; el -- estado de necesidad puede ser causa de licitud o causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

El artículo 15 fracción IV del Código Penal, establece de la siguiente forma el estado de necesidad: Obrar por la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

De esta fracción se desprenden los siguientes elementos: 1° un peligro; 2° real, 3° actual y 4° o inminente.

1° Un peligro. El peligro consiste en una probabilidad de daño. El peligro puede proceder a) de un tercero; b) de la naturaleza o c) de los animales.

2° Real. Por real se entiende "aquello que tiene positiva y verdadera existencia. Por lo que, si no tiene realidad el peligro el sujeto-

no puede ampararse ni el estado de necesidad.

3° Actual, deriva del latín actualis de actus, acto y significa -- presente.

4° o Inminente. Por este debemos entender que amenaza o esta- por suceder.

De acuerdo con esta fracción procede el estado de necesidad a favor de tercero, cuando se dice "la necesidad de salvaguardar un bien propio o ajeno.

De acuerdo con lo anterior tampoco se configura la excluyente de estado de necesidad en el caso a estudio, porque la persona que se dedica a la prostitución no puede decir que actuo en estado de necesidad puesto que no hay la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado de un peligro grave actual o inminente, -- lesionando otro bien igualmente amparado por la ley.

#### C). - Cumplimiento de un Deber.

El artículo 15 fracción V del Código Penal, establece: Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma.

Hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado.

El cumplimiento de un deber gira alrededor de dos hipótesis:

- 1° Derivado de funciones públicas, o sea, de deberes de servicio, y
- 2° Derivado de un deber impuesto al particular.

En relación con la primera hay multitud de casos en que la ley impone a los funcionarios la realización de determinadas conductas, es decir, les esta señalando deberes que cumplir.

En la segunda los deberes impuestos a los particulares son diversos, dándose cuatro hipótesis:

- a). - Deberes impuesto a un individuo en instantes de necesidad o urgencia.
- b). - Deber de denuncia o revelación impuesto a ciertos profesionales,
- c). - Deberes de una profesión entre ellos el de guardar secreto, y
- d). - Deberes de testigos.

#### D). - Ejercicio de un derecho.

El artículo 15 fracción V establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico y en ejercicio de un derecho, siempre que exista

necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

El ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la anorma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés mas valioso, consiguientemente que - - prepondera sobre el interés que es antagónico.

El ejercicio de un derecho puede ser:

- a) legítimo o
- b) ilegítimo

a). - Debe entenderse por ejercicio legítimo de un derecho, el - que se lleva a cabo ajustandose a las prescripciones legales.

b). - Por ejercicio ilegítimo se considera cuando el ejercicio -- del derecho se realiza sin ajustarse a los mandatos legales, consecuen- - temente el ejercicio del derecho debe ser legítimo.

Cuando se habla de ejercicio de un derecho, se refiere a los de- - rechos que la ley reconoce, o que prevengan de la misma ley.

La analogía que hay entre el ejercicio de un deber y cumplimien- - to de un derecho, consiste en que los dos constituyen una cuasa de lic- - tidad, fundamentandose ambos en un interés preponderante, en tanto que las diferencias son: el cumplimiento de un deber es obligatorio y el e- - jercicio de un derecho, es facultativo. El incumplimiento de un deber - constituye delito y el no ejercicio de un derecho no, a virtud de que es facultativo.

E).- Impedimento Legítimo.

El artículo 15 fracción VIII del Código Penal, nos dice, que es -  
circunstancia excluyente de responsabilidad: Contravenir lo dispuesto -  
en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento -  
legítimo.

Hay impedimento legítimo, cuando no se puede cumplir con un  
deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de - -  
mayor entidad.

Los elementos del impedimento legítimo de acuerdo con el ar-  
tículo 15 fracción VIII son:

- a).- Contravenir lo dispuesto en una ley,
- b).- Dejando de hacer lo que manda, y
- c).- Por un impedimento legítimo.

De acuerdo con lo que hemos dicho del cumplimiento de un de-  
ber, el ejercicio de un derecho y del impedimento legítimo, podemos -  
observar que tampoco se configuran estas excluyentes dentro de nues-  
tro tema en estudio, puesto que en el cumplimiento de un deber, la per-  
sona que se dedica a la prostitución no lo realiza porque está ordenado  
en una norma, en el ejercicio de un derecho porque sea en ejercicio de  
una facultad concedida por la norma permisiva y mucho menos que sea  
por un impedimento legítimo.

d).- LA IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad, son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad, resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable mas que a condición de declararle culpable de él.

Es susceptible de imputabilidad todo hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halle perturbada.

La imputabilidad nos dice Fernando Castellanos "es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal". ( 61 )

Max Ernesto Mayer, dice "la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar

según el justo conocimiento del deber existente.” ( 62 )

Ahora según la doctrina del libre albedrío para que un individuo sea responsable de sus actos deben concurrir estas condiciones 1° Que en el momento de la ejecución del hecho posea la inteligencia y el discernimiento de sus actos; 2° Que goce de la libertad de su voluntad, de su libre albedrío.”

Solamente cuando concurren estas dos circunstancias puede un individuo ser declarado responsable y culpable, pues ha querido el delito y lo ha ejecutado libremente cuando hubiera podido y debido abstenerse de ejecutarlo.

Pero para los deterministas en cambio, no existe el libre albedrío, pues la conducta humana esta por completo sometida a fuerzas diversas, resultantes de la herencia psicológica, fisiológica, del medio ambiente. La responsabilidad ya no es moral sino social. El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad.

Acciones liberae in causa; la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación imputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama liberae in causa ( libres en su causa pero determinadas en cuanto a su efecto ).

( 62 ).- Mayer, Max Ernesto, cit pos, Jiménez de Asúa, Luis, Ob. cit. pág. 218.

Para Franz von Liszt, es " decisivo en la imputabilidad el momento en que ha tenido lugar la manifestación de voluntad, siendo indiferente el estado mental del sujeto en el instante en que se produce el resultado." ( 63 )

Jiménez de Asúa, nos dice que las acciones liberae in causa, se presentan cuando se produce un resultado contrario a derecho por un acto u omisión en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto ( acción u omisión ) doloso o culposo cometido en estado de imputabilidad por ejemplo; la madre que sabiendo que se agita intranquila durante el sueño coloca por imprudencia a su hijo junto a ella en la cama y lo aplasta." ( 64 )

Ahora bien, de acuerdo a lo que hemos dicho con la imputabilidad, en nuestro tema en estudio si se da este elemento ya que si la imputabilidad es la capacidad de querer y entender la persona que se dedica a la prostitución, tiene esa capacidad, puesto que quiere dedicarse a la prostitución.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. -

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

( 63 ).- Franz von Liszt, cit. pos. Luis Jiménez de Asúa, Ob. cit. pág. 336.

( 64 ).- Ibidem.

Cuello Calón, dice " que cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar - - cuando no se ha alcanzado aún determinado grado de madurez física y - psíquica, o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas gravemente perturbadas de modo permanente o transitorio ". ( 65 )

Jiménez de Asúa, expresa "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente; así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, esto es aquellas causas en las que si bien el - hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró". ( 66 )

La fracción II del artículo 15 del Código Penal, establece como causa de inimputabilidad padecer el inculcado, al cometer la infrac - ción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo - haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Lo mismo que la fracción VI del citado artículo 15 del Código - Penal nos dice: Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o aje-

( 65 ).- Cuello Calón, Eugenio, Ob. cit. pág. 407.

( 66 ).- Jiménez de Asúa, Luis, Ob. cit. pág. 339.

nos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Como vemos el miedo grave constituye una causa de inimputabilidad y esta obedece a procesos causales psicológicos. El miedo se engendra en la imaginación. El miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de adentro para afuera y el temor de afuera para adentro.

Es posible la existencia del temor sin el miedo; es dable temer a un adversario sin sentir miedo del mismo. En el temor, el proceso de reacción es consciente, con el miedo puede producirse la inconciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad, afecta la capacidad o aptitud psicológica.

De acuerdo con esto no se configura esta excluyente de inimputabilidad en nuestro tema en estudio, ya que la persona que se dedica a la prostitución no puede decir que actuó por miedo grave o temor fundado puesto que, no es lógico pensar que actuó así por ese miedo grave.

Por trastorno mental debe entenderse toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas, inatas adquiridas cualquiera que sea su origen.

Otras excluyentes pueden ser: el sueño, el sonambulismo e hipnotismo.

El sueño es considerado como un estado puramente cerebral análogo a las alucinaciones y a las crisis de delirio. El origen de los sue-

ños se atribuye a la subconciencia.

El sonambulismo es caracterizado por el automatismo de la acción como consecuencia del estado de inconciencia.

En relación con los sordomudos, la sola falta del oído y de la palabra, por ser falta de comunicación con los demás hombres, deja al sujeto aislado en la sociedad y priva del adelanto, la comprensión del miedo y aún la correcta interpretación de sus percepciones visuales y sensitivas.

Estas excluyentes de imputabilidad no puede operar en nuestro tema a estudio porque no es lógico pensar que la persona que se dedica a la prostitución diga que se encontraba bajo sueño, sonambulismo o hipnotismo.

Ahora bien en relación con los menores de edad, Fernando Castellanos, nos dice "comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario se opone a que una persona de 17 años por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna capaz de alterar sus facultades; en este caso, existiendo la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente imputable. Ciertamente la ley penal vigente fija como límite los 18 años, por considerar a los menores de esa edad una materia dúctil, susceptible de corrección. Con base

en la efectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de dieciocho años". (67)

De acuerdo con esto opinamos que la mayoría de edad debería de ser de dieciséis años, ya que en relación con nuestro tema a estudio, en la actualidad podemos ver a jóvenes hasta de 16 años dedicandose a la prostitución y por lo mismo resultan inimputables, sin poder ser sancionadas precisamente por esa edad que tienen; pero como nos dice Fernando Castellanos, que nada se opone a que una persona de 17 años por ejemplo posea un adecuado desarrollo mental y no sufra en fermedad alguna capaz de alterar sus facultades.

#### e).- LA CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

En el mas amplio sentido se define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". (68)

Ignacio Villalobos, nos dice "la culpabilidad genéricamente -

(67).- Castellanos, Fernando, Ob. cit. pág. 228.

(68).- Porte Petit Candaudap, Celestino, Ob. cit. pág. 232.

consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. " ( 69 )

Hay dos doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad la teoría psicológica y la teoría normativa.

Los partidarios de la teoría psicológica se fundan en que la culpabilidad halla su fundamento en la determinada actuación de hecho predominantemente psicológico, para ellos la relación subjetiva entre el hecho y el autor es lo que vale.

Jiménez de Asúa opina que es un error lo que afirma la teoría psicológica, ya que la culpabilidad es valorativa, puesto que su contenido es un reproche.

Para la teoría normativista, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche. Dicen que sólo cuando este juicio de reprobación se hace, es cuando surge el concepto de culpabilidad. Es un juicio valorativo.

Las especies de la culpabilidad son el dolo y la culpa.

El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de

ejecutar un hecho delictuoso.

Jiménez de Asúa, dice que "existe el dolo cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consecuencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica." (70)

Los elementos del dolo son: la conciencia de violar el deber y el conocimiento de que el hecho se halla descrito en la ley.

El dolo se clasifica en dolo directo, dolo simplemente indirecto, dolo indeterminado y el eventual. El dolo directo es aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico. El simplemente indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro conocimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito de su conducta. El indeterminado, si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. El eventual, cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial.

(70). - Jiménez de Asúa, Luis, Ob. cit. pág. 365.

El Código Penal, en su artículo 8° divide a los delitos en delictos I intencionales; II No intencionales o de imprudencia; III Preterintencionales.

Ahora veremos la otra especie de la culpabilidad siendo esta la culpa. Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Jiménez de Asúa, dice que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.

Ignacio Villalobos, expresa " que en términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia su imprudencia, su falta de atención de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo." ( 71 )

Los elementos de la culpa son:

a). - Una acción u omisión, voluntarias pero no intencional.

( 71 ). - Villalobos, Ignacio, Ob. cit. pág. 298.

- b). - Que el agente ejecuta el acto inicial sin tomar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resultado perjudiciales.
- c). - El resultado dañoso debe ser previsible para el agente.
- d). - El resultado dañoso debe constituir un hecho que objetivamente integre una figura legal de infracción, un hecho penado por la ley.

La culpa se divide en: culpa consciente y culpa inconsciente.

La culpa consciente existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abraza la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad del resultado és te no se quiere se tiene la esperanza de su no producción.

La culpa es inconsciente cuando no se prevé un resultado previsible ( penalmente tipificado ). Existe voluntariedad de la conducta, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

Fernando Castellanos, dice "que es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada".  
( 72 )

Ahora bien de acuerdo con todo lo dicho anteriormente en nuestro tema en estudio, opinamos que encuadra perfectamente el elemento de culpabilidad, ya que tanto entre la persona que se dedica a la prostitución y el resultado de que se de esa invitación al comercio carnal, existe un nexo causal, entre el sujeto y el resultado.

Así también cuando hablamos de las especies de la culpabilidad y dijimos que eran el dolo y la culpa, nuestro tema en estudio; entonces se encontrará dentro del dolo ya que en la persona que hace la invitación al comercio carnal existe la intención de ejecutar un hecho delictuoso, o sea, tiene la conciencia de que está violando el deber.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad.

Las causas de inculpabilidad son:

- a).- Error de hecho y error de derecho;
- b).- Eximentes putativas;
- c).- Obediencia jerárquica; y
- d).- No exigibilidad de otra conducta.

Desde el derecho romano se distingue entre el error de derecho y el error de hecho, y siguiendo a Savigny, se ha dicho que el error de derecho recae sobre una regla de derecho, es decir, sobre el derecho objetivo, en tanto que el error de hecho versa sobre hechos jurídicos, es decir, sobre condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica.

El error de hecho se clasifica en esencial y accidental. El accidental abarca: error en el golpe, error en la persona.

El error de derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo

actual jurídicamente, o sea, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello constituye el aspecto negativo del elemento del dolo.

El error en el golpe se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente, por ejemplo, A dispara contra B a quien confunde, pero por error en la puntería mata a C.

El error en la persona, es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito por ejemplo, A queriendo disparar sobre B, confunde a B por las sombras de la noche y priva de la vida a C a quien no se proponía matar.

De acuerdo a lo que hemos dicho del error, en nuestro tema a estudio no podría operar como una excluyente de la culpabilidad, porque no se puede dar el caso de que la persona que invita a otro al comercio carnal, diga que erro sobre la persona, puesto que esa invitación iba para otra persona distinta o que erro en el golpe.

b). - Eximentes putativas, Estas son las situaciones en las cuales el agente por un error esencial de hecho insuperable cree fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, ( permitida, ilícita ), sin serlo.

Existe defensa putativa si el sujeto que reacciona lo hace en la creencia de que existe un ataque injusto, cuando propiamente se halla ante un simulacro.

Jiménez de Asúa, nos dice " que cabe lo putativo en el cumplimiento de la ley cuando se cree que ésta autoriza un acto que en realidad, no se permite." ( 73 )

Tampoco operan las excluyentes putativas como excluyentes de responsabilidad en nuestro tema en estudio.

c).- Obediencia Jerárquica; Jiménez de Asúa, dice "el que obra en obediencia jerárquica cree que lo mandado es legítimo y por ello actúa ." ( 74 )

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal, dice: Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

Evidentemente los caracteres de superioridad, legitimidad y jerarquía integran como presupuestos, la obligatoriedad en un mandato, y esta obligatoriedad, a su vez, constituye la razón de ser de la excluyente. La jerarquía supone una serie o gradación dentro de un orden determinado. Para que el mandato pueda producir efectos se requiere, además que se halle dentro de la órbita de atribuciones de quien lo dicta.

De acuerdo con lo anterior es evidente que esta excluyente no se

( 73 ). - Jiménez de Asúa, Luis, Ob. cit. pág. 404

( 74 ). - Ibidem.

configura ya que en nuestro tema en estudio no puede haber ningún superior jerárquico que le ordene a una persona que se dedique a la prostitución.

d).- La no exigibilidad de otra conducta. Se considera como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe a la equidad o a la convivencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos.

En nuestro sistema existen casos que se anotan como exentos - de pena por este concepto los cuales son:

A).- El encubrimiento próximo de parientes que declara libre la sanción el artículo 280 fracción II;

B).- El aborto provocado en aquellos caso en que el embarazo provenga de una violación, artículo 333.

Como podemos ver tampoco esta exluyente se configura en nuestro tema en estudio, ya que la persona que se dedica a la prostitución - no puede decir que actua así para evitar otro daño para ella, por ejemplo, que actúo así por encubrir algún pariente.

f). - LA PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

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 conminación legal en aplicación de esa sanción.

Carranca y Trujillo, nos dice " que la acción antijurídica y típica para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena".  
( 75 )

Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entoneees una amenaza estatal para los infractores de icertas normas jurídicas.

La punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y - cada aplicación de las penas señalada en la ley.

Pero en ocasiones la ley exige para que exista punibilidad en la acción un conjunto de condiciones objetivas: las condiciones objetivas - son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas - - por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Ernesto Beling, las define así " son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen

( 75 ).- Carranca y Trujillo, Raul, Derecho Penal Mexicano Parte General, Universidad Nacional de México, México, D.F. 1937, pág.161

al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad".  
( 76 )

Cuello Calón, dice " es la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito e independientes de la voluntad del agente".  
( 77 )

Ahora bien, el aspecto negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias, son circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer una pena al actor.

Según Jiménez de Asúa, son causas de impunidad o excusas absolutorias, "las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública, es decir, que son motivos de impunidad".  
( 78 )

Algunas especies de excusas absolutorias son: a) excusa en razón de mínima temibilidad; b) excusa en razón de la maternidad consiente; el artículo 333 del Código Penal, establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

( 76 ).- Beling, Ernesto, cit. pos, Luis Jiménez de Asúa, Ob. cit. pág. 418.

( 77 ).- Cuello Calón, Eugenio, Ob. cit. pág. 522.

( 78 ).- Jiménez de Asúa, Luis, Ob. cit. pág. 433.

6. - ITER CRIMINIS, TENTATIVA ACABADA E INACABADA.

El delito se desplaza a lo largo del tiempo desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación, recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento.

Jiménez de Asúa, dice " el iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento, todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es, todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes". ( 79 )

El iter criminis tiene dos fases fundamentales: la interna y la externa.

La fase interna, sólo existe mientras el delito encerrado en la mente del autor, no se manifiesta exteriormente.

El delito se engendra en la conciencia del sujeto, que se representa un objeto ilícito, delibera sobre la posibilidad de un logro, y en base a sus motivos resuelve por fin realizarlo. El delito permanece - hasta entonces en la mente del sujeto, nada lo revela al exterior.

Como vemos la fase interna presenta tres etapas: idea criminal o ideación, deliberación y resolución.

La fase externa comprende desde el instante en que el delito se

( 79 ). - Jiménez de Asúa, Luis, Ob. cit. pág. 459.

hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca la manifestación, preparación y ejecución.

En la fase externa, como ya dijimos el primer momento es la manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior.

La preparación consiste en un comienzo de ejecución del delito por medio de actos físicos ordenados.

El momento pleno de la ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación.

Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

La tentativa es la ejecución incompleta de un delito.

Carranca y Trujillo, dice " la tentativa existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea, en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo".  
( 80 )

Según Fernando Castellanos, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo del tipo del delito de que se trate.

La tentativa presenta dos formas: la tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado.

Hay tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados, para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. Esto es, el agente realiza todos los actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por una causa ajena a su voluntad, externa o imprevista.

En el delito frustrado el hombre no sólo emplea todos los medios que la experiencia constante ha demostrado que son adecuados para obtener el efecto dañino, sino que, además, tiene la certeza y previsión física de que el efecto ha de verificarse, quiere este y realiza todos aquellos actos que de acuerdo con las leyes constantes y conocidas de la naturaleza puedan conducir a la consumación del delito, por lo tanto aunque por cualquier impedimento imprevisto e inevitable sobrevenido él no obtenga el efecto pernicioso, sin embargo es reo de haber perfeccionado el acto en cuanto de él dependía.

En la tentativa inacabada o delito intentado se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero el agente suspende los actos de ejecución que consumaría el delito, y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución.

La tentativa inacabada o delito intentado no se consuma ni subjetiva ni objetivamente; en tanto el frustrado se realiza subjetivamente esto es, se ha consumado en relación con el hombre que lo realiza, pero no objetivamente, es decir, con relación al objeto contra el cual se

hallaba dirigido y a la persona que por el mismo hubiera sido dañada.

Si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de uno de los actos hay imposibilidad de punición.

Ahora bien, el sujeto puede detenerse o volver atrás entonces su conducta debe ser favorecida con la impunidad, si esto ocurre en la tentativa inacabada, tiene lugar la figura del desistimiento, o en la tentativa acabada se dará la figura del arrepentimiento, cuando el autor procura destruir o disminuir los efectos de su delito.

Respecto al desistimiento en la tentativa inacabada algunos sostienen que debe de provenir de un impulso bueno para que la tentativa permanezca impune; otros creen que es suficiente que el desistimiento sea voluntario aunque, provenga de un motivo interesado como el temor al castigo.

En nuestro derecho encontramos a la figura de la tentativa en el artículo 12 del Código Penal, el cual expresa: Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad

alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omisión que constituyan por sí mismos delitos.

De acuerdo con todo esto, en nuestro tema a estudio vemos que se dan las dos fases del iter criminis, o sea, la fase interna y la fase externa; ya que en la fase interna la persona que se dedica a la prostitución, tiene la idea criminosa de dedicarse a dicha prostitución, delibera sobre la posibilidad del logro y resuelve realizarlo. Así como también en la fase externa hace manifiesto la idea de dedicarse a la prostitución, prepara la ejecución de hacer la invitación al comercio carnal y lo consuma.

Pero puede ser que se desista o vuelva atrás de hacer dicha invitación al comercio carnal, entonces se presentará la figura de la tentativa inacabada, o puede ser que también se arrepienta y entonces habrá tentativa inacabada.

Por lo que entonces, en nuestro tema en estudio, se podrá presentar la tentativa.

## 7. - AUTORIA Y PARTICIPACION.

La infracción criminal no es siempre la obra de una persona sola. Puede ser cometida por varios individuos que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el esfuerzo para realizar el hecho criminal. La actividad delincente usa los mismos modos que la actividad honesta y a veces la codevincencia semeja a una empresa industria.

El delito suele ser conducta de un solo hombre, mas con frecuencia, aparecen varios cooperando a la ejecución de acciones criminales que el tipo no requiere.

Una de las doctrinas sobre la codevincencia es la doctrina tradicional que considera en la codevincencia un delito único con tantas responsabilidades como partícipes. Es la unidad de delito con pluralidad de agentes. Hay un denominador común, el delito, con tantos numeradores como delincentes.

Dentro de la codevincencia se encuentran los autores, siendo estos causa eficiente del delito y dentro de los autores se comprende tanto los autores materiales que son los que han ejecutado realmente los actos constitutivos, como los autores morales que son los que han concebido y resuelto el delito, pero sin ejecutarlo ellos mismos, sino haciéndolo ejecutar a otros.

Otra doctrina de la codevincencia, es la de la equivalencia de toda participación, en virtud de la cual se considera la acción realizada

por cada uno de los partícipes como una infracción de la que cada uno responde equivalentemente. Según este sistema, se considera que el cómplice es también autor.

Por otra parte Jiménez de Asúa, nos dice " la unión de varios delincuentes produce como resultado una mayor intensidad criminal que la suma de las diversas actividades y energías de cada participante en particular".<sup>(81)</sup>

La participación precisa de varios sujetos que encaminan su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención pero no siempre será en el mismo grado ésta será en relación con la actividad de cada uno dándose así las formas de participación.

Las formas de participación son: autores y coautores, autor mediato, cómplices y encubridores.

Autores, son los que toman parte directa en la ejecución del hecho, autor es quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de cada delito. Si son varios los sujetos que han ejecutado entre todos un mismo hecho lesivo y son todos plenamente responsables entonces son coautores.

El autor mediato, es aquel que produce un resultado típicamente antijurídico, con dolo o culpa valiéndose de otro sujeto que no es au-

( 81 ). - Jiménez de Asúa, Luis. Ob. cit. pág. 499.

tor .

Cuando el delincuente principal lo ayudan o socorren otros mediante previo acuerdo estos son cómplices .

El cómplice, es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito pero sin que su auxilio sea necesario. Entonces autor es el que ejecuta la acción típica y es cómplice el que realiza otros actos previos o accesorios .

El encubrimiento consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y a favor del delincuente .

Ahora veremos la asociación delictuosa, y estas son verdaderas organizaciones cuyo propósito es delinquir. Independientemente de las infracciones que la asociación llegue a cometer, la simple reunión con tales fines típica al delito de asociación delictuosa el cual esta previsto en el artículo 164 del Código Penal y que establece: Se impondrán prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o mas personas, organizada para delinquir, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido.

Asimismo el artículo 164 bis nos habla del pandillerismo y establece: Cuando se ejecuten uno o más delitos por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, además de las penas que les correspondían por el o los delitos cometidos, la sanción de seis meses a

tres años de prisión.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, - la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas -- que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

De acuerdo con lo antes expresado y cuando hablamos de la autoría, tenemos que en nuestro tema en estudio, sí se da ésta ya que, - hay un autor material que es quien va a ejecutar los actos constitutivos y en este caso será la persona que invita a otra al comercio carnal.

También se da el autor moral, ya que otro puede concebir y resolver el delito, pero no lo ejecuta él sino quien lo va a ejecutar es la persona que haga la invitación al comercio carnal.

Ahora dentro de los grados de participación tenemos al autor, - porque la persona que invita a otro al comercio carnal, con este acto ejecuta el delito por sí solo.

También se dan los cómplices y los encubridores, porque los cómplices ayudan a quien comete el delito a sabiendas de que favorecen la comisión del delito.

Y los encubridores porque van a favorecer a la persona que se dedica a la prostitución, después de la ejecución del delito.

### 8.- CONCURSO DE DELITOS.

Los problemas del concurso derivan de la conducta reiterada - mente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos a virtud de ella.

Las hipótesis que se presentan en relación con el concurso de delitos son:

- a).- Unidad de acción y unidad de resultado.
- b).- Unidad de acción y pluralidad de resultados ( concurso ideal o formal ).
- c).- Pluralidad de acciones y un solo resultado ( delito continuado )
- d).- Pluralidad de acciones y de resultados ( concurso real o material )

a).- Unidad de acción y de resultado. Lo general es la unidad de acción y de resultado, siendo una acción por constituir un solo acto u omisión, o sea, que con una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico.

b).- Unidad de acción y pluralidad de resultados. En este caso aparece el concurso ideal o forma, con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal, se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o mas tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, y como consecuencia se afectan varios intereses tutelados por el Derecho, por ejemplo, un

individuo con un disparo de arma de fuego mata a su adversario, lesiona a un transeúnte y daña la ajena propiedad.

c). - Pluralidad de acciones y unidad de resultado. Cuando hay pluralidad de acciones parciales que concurren todas a integrar un solo resultado, se habla entonces de delito continuado, o sea, las acciones son múltiples pero una sola lesión jurídica.

d). - Pluralidad de acciones y de resultados. Por último, puede darse pluralidad de acciones con pluralidad de resultados. Entonces estamos en presencia de delitos diversos, o sea, que un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por alguno de ellos, se estará frente al llamado concurso material o real.

Ahora veremos la reincidencia, etimológicamente reincidencia quiere decir recaída, pero en el lenguaje jurídico-penal se aplica al vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado, ha vuelto a delinquir. Hay una diferencia fundamental entre el concurso real y la reincidencia para la reincidencia se requiere que ya se haya pronunciado sentencia condenatoria por un delito anterior mientras que en el concurso no.

La reincidencia, se clasifica en genérica y específica. La genérica existe cuando un sujeto ya condenado vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diversa a la anterior. La específica si el mismo delito es de especie semejante al cometido y por el cual ya se -

dicto condena.

Ahora bien, en nuestro tema a estudio sí se da el concurso de delitos, puesto que hay una sola acción y un solo resultado, o sea, la acción de invitar al comercio carnal y el resultado que será que se de esa invitación al comercio carnal.

También puede darse el concurso ideal o formal, ya que con una sola acción se pueden producir diversas lesiones jurídicas, y en la prostitución se darán varias lesiones jurídicas, por ejemplo, la acción es invitar al comercio carnal, y las lesiones jurídicas, serán la moral pública, así como también se puede dar el delito de peligro de contagio.

## CAPITULO CUARTO

### ESTUDIO DE LA PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA PODER DETERMINARLA EN LA PROSTITUCION.

1. - Conceptos Generales de la Pena.
2. - Fines de la Pena.
3. - Clasificación de la Pena.
4. - Determinación de la Pena.
5. - Concepto de Medidas de Seguridad.

1. - CONCEPTOS GENERALES DE LA PENA.

Cuello Calón, nos dice " la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal".  
( 82 )

Carranca, considera que " la pena es el mal que se inflige al delincuente, por razones de justicia, con el fin de tutelar jurídicamente los bienes de las personas".  
( 83 )

Otros consideran la pena como una privación de bienes impuestos al delincuente por el Estado y determinada por la ley, con arreglo a su acto.

Villalobos nos dice, "la pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico".  
( 84 )

Carranca y Trujillo expresa, " la pena debe adaptarse no a la gravedad del delito sino a la temibilidad del delincuente".  
( 85 )

Por lo tanto la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que re

( 82 ).- Cuello Caón, Eugenio, Ob. cit. pág. 579.

( 83 ).- Carranca, Nociones de derecho Penal Parte General, cit. por Carlos Franco Sodi, Edit. Botas-México, México, D.F. 1950 - 2a. Edic. pág. 111.

( 84 ).- Villalobos, Ignacio, Ob. cit. pág. 506.

( 85 ).- Carranca y Trujillo, Raul, Ob. cit. pág. 310.

presenta una peligrosidad social, teniéndolo por fin la defensa social.

Liszt, dice, " la pena es un mal inflingido legalmente al delincuente, como consecuencia del delito y del proceso correspondiente; es un mal que el juez inflinge al delincuente a causa de un delito, para expresar, la reprobación social con respecto al acto y al actor." (86)

Las doctrinas que se han elaborado para servir de justificación a la pena son: las teorías absolutas, las teorías relativas y las teorías mixtas.

a). - Teorías absolutas. Para estos la pena carece de finalidad práctica se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir.

b). - Teorías relativas. A diferencia de las anteriores que consideraban la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad.

c). - Teorías Mixtas. Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta. De todas las teorías mixtas, la mas defendida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, pre-existente a todos los casos, justo a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos órdenes, una justicia absoluta y relativa.

( 86 ). - Lizst, cit. pos Carranca y Trujillo, Raul, Ob. cit. pág.310.

De acuerdo a lo que hemos dicho sobre lo que es la pena, en nuestro tema en estudio, la pena que se impondrá, será: se aplicará prisión de seis meses a cinco años y multa hasta de ciento ochenta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, para que de esta forma tratar de prevenir que vuelvan a dedicarse a esta prostitución.

## 2.- FINES DE LA PENA.

Refiriéndose al Código Penal de 1871, Martínez de Castro, expresó, que uno de los mas importantes fines de las penas es la enmienda del penado y que los gobiernos deben a toda costa corregir a éste. En una palabra la corrección moral del delincuente como fin último de la pena.

Cuello Calón, nos dice, " que sobre un fondo de justicia debe la pena aspirar a la obtención de los siguientes fines: Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el porvenir y sobre todo tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Pero si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social". (87)

La pena debe tener como fin la justicia y la defensa social, así como la prevención del delito y la readaptación del delincuente.

Asimismo para su eficacia o como fines inmediatos la pena debe ser:

a).- Intimidatoria: es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.

( 87 ).- Cuello Calón, Eugenio, Ob. cit. pág. 582.

- b). - Ejemplar: o sea, que al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, todos advierten la efectividad de la amenaza estatal.
- c). - Correctiva: porque cuando afecta la libertad se aprovecha el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformativos que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.
- d). - Eliminatoria: temporalmente para lograr la inmienda del penado y suprimir su peligrosidad o permanente si se trata de sujetos incorregibles.
- e). - Justa: pues la injusticia acarrearía males mayores no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho, realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

De estos fines tenemos los siguientes caracteres de la pena:

- A). - Para que la pena sea intimidatoria debe ser aflictiva, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente, debe ser legal, ya que sólo así, conocida de antemano, puede producir el efecto que se busca; debe ser cierta, pues la sola esperanza de eludir la por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.
- B). - Para que sea ejemplar, debe ser pública.

C).- Para ser correctiva, en forma específica, debe disponer de medios curativos para los reos que lo requieran, educativos para todos y de adaptación al medio cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones, comprendiéndose en los medios educativos los que sean conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo.

D).- Las penas eliminatorias pueden ser la de muerte, la de reclusión o de relegación perpetua.

E).- Para ser justas, todas las penas deben ser humanas, iguales, en cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o - clases de personas. Deben ser suficientes, varias, para poder elegir - entre ellas la más propia para cada caso.

De acuerdo con todo lo anterior en nuestro tema en estudio, se estaría con la pena que se les imponga, precisamente tratando de que - la persona que se dedica a la prostitución ya no se dedique a ésta así - como su readaptación a la vida social.

### 3. - CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Cuello Calón, agrupa las penas en la siguiente forma: penas de reforma, de intimidación y de eliminación.

Las de reforma son las privativas de libertad, las intimidatorias, son las cortas de prisión y las pecuniarias y por último, entre las penas de eliminación figuran las de muerte, las privativas de libertad de gran duración y la expatriación.

Atendiendo a su naturaleza pueden ser: contra la vida, corporales, contra la libertad, pecuniarias, y contra ciertos derechos.

La pena de muerte es una sanción que afecta al bien jurídico vida, como la prisión afecta al bien jurídico libertad.

Esta pena fue usada en tiempos remotos y en algunos casos con una prodigalidad. Su abuso ocasionó al movimiento abolicionista iniciado por Beccaria.

Los principales argumentos de los abolicionistas son que la pena es impia, inhumana, carente de eficacia intimidativa, que produce efectos desmoralizadores.

Nuestra Constitución en su artículo 22 limita la pena de muerte para la traición a la patria, en caso de guerra extranjera, al parricidio, al homicidio calificado, al caso de los incendiarios, plagiarios, saltadores de caminos y a los reos de delitos graves del orden militar y por otra parte, el mismo artículo prohíbe esta pena para los delitos

políticos:

Las penas corporales en sentido amplio, son aquellas que recaen en el cuerpo del condenado.

Cuello Calón, entiende por estas penas a las que tienden a producir al condenado un dolor físico". (88)

Entre las penas corporales, figuran las siguientes: mutilaciones azotes, marcas, todo género de torturas. Estas penas fueron muy usadas en la antigüedad. El Estado romano conoció por ejemplo, la flagelación de miembros, la marca impuesta a los calumniadores y varias especies de mutilaciones. El Derecho germánico también aplicó los azotes las marcas y ciertas mutilaciones."

En México, dichas penas están prohibidas por el artículo 22 Constitucional el cual dice: Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artí-

(88).- Cuello Calón, Eugenio, Ob. cit. pág. 118.

cido 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria - en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al saltador de caminos, - al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Entre las penas que afectan a la libertad digna de manera principal la pena de prisión. Cuello Calón, refiriéndose en general a las privativas de libertad, dice "estas penas consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial cárcel, prisión, penitenciaría, etc. bajo un régimen determinado". (89)

La prisión en Roma tuvo un doble carácter: 1° se consideraba como un medio de asegurar la persona del acusado mientras se le instruye proceso y 2° se utilizaba como medio coercitivo.

Ahora por penas pecuniarias se entienden, aquellas que afectan al patrimonio de quienes las sufren.

(89). - Cuello Calón, Eugenio, cit. pos, Carlos Franco Sodi, Ob. cit. pág. 119

#### 4. - DETERMINACION DE LA PENA.

Cuello Calón, nos dice, " la determinación de la pena debe tener por base una relación de proporcionalidad entre ésta y el delito. La pena presenta dos aspectos, uno cualitativo, por el cual los delitos más graves deben ser penados con las penas más graves y deben ser castigados con penas de clase diversa atendiendo a su naturaleza. Y otro aspecto cuantitativo, conforme a éste la pena, en cada delito debe aplicarse en mayor o menor grado, según la mayor o menor peligrosidad del reo". ( 90 )

En la determinación de la pena debe atenderse a la gravedad del hecho, pero además debe tomarse en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad del delincuente, y esta peligrosidad se apreciara de la siguiente forma:

1° Por el delito realizado, el cual puede ser un síntoma de la personalidad del delincuente, como por ejemplo, el empleo de astucia o fraude, el cometer el delito mediante escalamiento, que indica una especial aptitud de peligrosidad del delincuente.

2° A sus condiciones personales, biológicas, psíquicas y sociales.

A la relación entre la pena y el delincuente se le llama individua

( 90 ). - Cuello Calón, Eugenio, Ob. cit. pág. 595.

lización penal, y esta individualización de la pena, ofrece tres fases: - la legal, la judicial y la administrativa.

La fase legal: es la que de antemano formula la ley. Carranca y Trujillo, dice "es propiamente una falsa individualización, porque la ley no conoce de individuos, sólo de especies llamadas delitos". (91)

La individualización judicial: es aquella que realiza el juez tomando como base el conocimiento que obtiene durante el proceso, de la personalidad del delincuente. Los problemas que debe resolver el juez en este caso son dos: 1° con relación a la clase de pena aplicable - y 2° respecto a la duración de la pena impuesta.

Finalmente, por individualización administrativa se entiende la que realizan los funcionarios encargados de ejecutar la pena impuesta.

Para la individualización de la pena debe tenerse presente lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal, los cuales nos dicen que la aplicación de las sanciones serán de la siguiente forma:

Art. 51. - Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 - bis y 65 y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en -

(91) - Carranca y Trujillo, Raúl, Ob. cit. pág. 378.

proporción a las previstas para el delito intencional, consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución según corresponda, de los términos mínimo y máximo, de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Art. 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1°. La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2°. La edad; la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3°. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, la amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4°. Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada-

caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

La individualización conduce forzosamente a la sentencia indeterminada, es decir, a la sentencia en la que no se fija, con exactitud matemática, la naturaleza y duración de la pena impuesta.

Porque pronunciada por el juez la sentencia todavía es posible que ella misma sea indeterminada, pues no se puede establecer a priori los efectos que irá produciendo en el sentenciado, los que sólo se advertirán conforme vayan produciéndose. Las penas no pueden pronunciarse de un modo fijo e invariable sino que, por el contrario, deben modificarse ulteriormente aumentándolas o disminuyéndolas en armonía con los progresos o regresos del reo a quien se trata de reformar.

Esta indeterminación de la sentencia puede ser absoluta o relativa. De la primera, es decir, de la absoluta, se presentan dos sistemas, uno en que el juez sólo fija la clase de pena que debe sufrir el delincuente, correspondiendo a las autoridades ejecutoras señalar el tratamiento penitenciario y la duración de la pena impuesta, y otro en el que las autoridades ejecutoras gozan no sólo de las facultades que poseen conforme al sistema anterior, sino que, además pueden cambiar la clase de pena que el juez fijó de tal suerte que la señalada por éste -

tiene un carácter provicional.

En nuestro tema en estudio para poder determinar la pena, que se le ha de imponer a las personas que se dedican a la prostitución, el juez deberá de estar primero a lo que establece el artículo 51 y 52, ya que se tiene que tomar en cuenta entre otras cosas, la edad, la educación la ilustración, las costumbres y la conducta procedente del sujeto.

Respecto a la edad ya dijimos en el capítulo III que la mayoría de las personas que se dedican a la prostitución son jóvenes a veces de hasta 16 años, por lo que debe también de sancionarseles ya que aunque sean menores de edad están cometiendo el delito de prostitución también en relación con la educación ya vimos en el Capítulo II que el nivel de educación de la mayoría de las personas que se dedican a la prostitución, es muy baja, puesto que la mala educación viene a ser la ignorancia y ésta como consecuencia de la miseria en que viven.

## 5.- CONCEPTOS DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social o su segregación de la misma. Las medidas de seguridad se imponen tomando en cuenta la peligrosidad del delincuente.

Carlos Franco Sodi, nos dice que " las medidas de seguridad son las destinadas a los individuos especialmente peligrosos por su persistencia en la ejecución de delitos, por ejemplo delincuentes habituales, o por sus condiciones personales que fundamentalmente hacen conjeturar que delinquirán".<sup>( 92 )</sup>

Las medidas de seguridad, pueden ser de dos clases según se propongan readaptar al individuo a la sociedad, corrigiéndolo, curándolo o eliminarlo definitivamente de la colectividad.

Carranca y Trujillo, nos dice " que de acuerdo a la concepción clásica las penas no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad. Déjase así para las penas la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados

peligrosos y aplicable a los delincuentes anormales o a los normales -  
( 93 )  
señaladamente peligrosos".

Algunos tratadistas piensan que las medidas de seguridad son idénticas a las penas, otros aseguran que sólo son análogas y otras más por último opinan que son de naturaleza diversa.

Entre estos tratadistas tenemos a Liszt, el cual dice que penas y medidas de seguridad son análogas e imposible de separar, son dos círculos que pueden reemplazarse mutuamente; sólo cabe su diferenciación práctica y no la teórica.

Crispigni, por su lado dice que pena y medida de seguridad son idénticas.

Prins, dibuja el siguiente cuadro sistemático de las medidas de punitivas, que comprende tanto las penas como las medidas de seguridad: 1° el sistema de la pena para los delincuentes normales; 2° el sistema de seguridad o preservación para los delincuentes defectuosos cuyo estado psíquico, sin ser locos no permite la aplicación de la pena propiamente dicha; 3° el sistema de curación para los delincuentes locos, en establecimientos especiales y 4° el sistema de educación para los delincuentes menores.

El primero de estos sistemas comprende las penas y los tres restantes las medidas de seguridad.

En México, El Código Penal de 1871, inspirado en la escuela clásica estableció un sistema de penalidad predeterminado en relación a la mayor o menor gravedad objetiva del delito, y señaló como finalidad de las penas la corrección del delincuente.

El Código de 1929, no habló de penas sino de sanciones a las que asignó como fin la defensa social.

El Código de 1931, comprende, bajo el nombre genérico de penas, a éstas y además a las medidas de seguridad como podemos verlo en el artículo 24 y que a continuación transcribimos:

Art. 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- ( Derogada ).
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.

11. - Causión de no ofender.
  12. - Suspensión o privación de derechos.
  13. - Inhabilitación, destrucción o suspensión de funciones o empleos.
  14. - Publicación especial de sentencia.
  15. - Vigilancia de la autoridad.
  16. - Susupensión o disolución de sociedades
  17. - Mededias tutelares para menores.
  18. - Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Y las demás que fijen las leyes.

Ahora bien, por prisión se entiende la pena que mantiene al sujeto recluso en un establecimiento con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de adaptación a la vida ordenada, lo que eliminará su peligrosidad y le capacitará para volver a vivir libremente en la comunidad de los hombres.

Cuello Calón, nos dice, que " la pena de prisión es el medio más frecuente de defensa contra el delito en las sociedades modernas". ( 94)

El artículo 25 del Código Penal, nos dice en que consiste la prisión y es la privación de la libertad corporal; será de tres días y cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones

( 94 ). - Cuello Calón, Eugenio, Ob. cit. pág. 691.

penales."

El artículo 27, nos habla del tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, y este nos dice que el tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alteración de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

También nos dice en que consiste el trabajo en favor de la comunidad y éste será en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

El artículo 28 nos dice en que consiste el confinamiento, y es la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.

De acuerdo con éste por confinamiento podemos entender que es una pena restrictiva de la libertad y recibe este nombre porque sólo restringe o disminuyen la libertad del penado, no le privan por completo de ella. Unos restringen su derecho a escoger lugar de residencia, otra fijándole una residencia determinada que no puede abandonar, esto es, confinándole en un punto determinado.

Asimismo el artículo 29 nos dice que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

Y nos dice que la multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

También nos dice que cuando el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa, Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de esta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

El artículo 30, nos dice, que la reparación del daño comprende:

- I. - La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible el pago del precio de la misma;
- II. - La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios -  
causados, y
- III. - Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la re-  
paración del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y a-  
demás hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por -  
el delito.

Respecto a quienes están obligados a reparar el daño en relación con la sanción pecuniaria, el artículo 32, nos dice que serán:

- I. - Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se ha-  
llen bajo su patria potestad;
- II. - Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados -  
que se hallen bajo su autoridad.
- III. - Los directores de internados o talleres, que reciban en su estable-  
cimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos -  
que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de -  
aquellos.
- IV. - Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o estableci-  
mientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan  
sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con mo-  
tivo y en el desempeño de su servicio.

V. - Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI. - El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.

De acuerdo con esto la pena pecuniaria consiste en el pago al Estado de una suma de dinero por concepto de pena y como podemos ver que al hablar de pena pecuniaria, nos estaremos refiriendo especialmente a la multa.

Villalobos nos dice, que " la multa es la única pena de carácter indiscutiblemente intimidatoria y ejemplar, y que no puede ser considerada como medio de readaptación". ( 95 )

La multa como pena tiene carácter personal, esto es, que sólo puede imponerse a quienes tengan responsabilidad penal en la comisión del delito.

Respecto a la reparación del daño proveniente del delito, comprenderá la restitución de las cosas de cuya posición se le haya privado al ofendido, así como de todo lo ilícitamente adquirido a consecuen-

cia de la ejecución de un hecho delictuoso.

El artículo 40 expresa en que forma se hará el decomiso y dice, los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Se pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes porcederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo.

Los artículos 42, 43 y 44, nos dicen en que consiste la amonestación el apercibimiento y causión de no ofender, respectivamente. La amonestación consiste: en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor se reincidiere.

Esta manifestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al juez.

El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se tiene con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente.

Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, al juicio del propio juez,

El artículo 45 nos habla de la suspensión de derechos, y dice que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, arbitro, arbitrador o representante de ausente.

La pena de vigilancia de la autoridad la encontramos en el artículo 50 bis y éste nos dice, que cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

Una vez que hemos analizado cada uno de los artículos que se refieren a las penas y medidas de seguridad vemos que a nuestro tema en estudio, sí le va a corresponder la pena que dimos al iniciar este capítulo, la cual consiste en una multa o en prisión, dicha pena será la siguiente: se aplicará prisión de seis meses a cinco años y multa hasta de ciento ochenta días del salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

## CONCLUSIONES.

- 1.- En la historia de la prostitución, se dió la prostitución salvaje, también la prostitución doméstica de la que disfrutaban sólo los extranjeros; se dió también la prostitución religiosa en la que las jóvenes ofrecían su virginidad a los Dioses de su culto.
- 2.- En Grecia, se formó el Diferión que era una casa de necesidad pública, en éste Diferión a las prostitutas se les consideraba como la mujer que se entregaba a un hombre sin haberse casado o a la que cometía adulterio.
- 3.- En el año de 1538, aparece en México, la primer casa de mancebía, a través de la Real Cédula. En esta Cédula el Estado reglamentaba y acepta a la prostitución.
- 4.- En 1905, se toleraban tres clases de centros de prostitución; el burdel, la casa de asignación y la casa de citas. El burdel eran las casas donde vivían reunidas varias prostitutas y estaban bajo la vigilancia de una mujer. En las casas de asignación no vivían las prostitutas pero concurrían ahí para ejercer su actividad. En las casas de citas, concurrían toda clase de mujeres que estuvieran inscritas o no en el reglamento.
- 5.- Los factores exógenos y endógenos, son los factores que producen la prostitución, los primeros son de carácter social que influyen para que las mujeres se dediquen a la prostitución. Los factores

- endógenos, son los que trae la mujer desde que nace, estos nos indican que no hay ninguna mujer que nazca con inclinaciones a la prostitución, pero cualquier mujer puede llegar a ser prostituta.
- 6.- Las causas por las que la mayoría de las prostitutas se dedica a la prostitución son: la pobreza, la ignorancia, la promiscuidad. Las consecuencias de la prostitución son: la alteración del orden social, porque por su inmoralidad es fuente de mal ejemplo para la sociedad, además es consecuencia de la propagación de enfermedades venéreas.
- 7.- La reglamentación, el abolicionismo y el prohibicionismo son los sistemas legislativos referentes a la prostitución. En la reglamentación el Estado permite el ejercicio de la prostitución. El sistema del abolicionismo lo que trata de abolir es la reglamentación de la prostitución. Con el sistema que estamos plenamente de acuerdo es el sistema del prohibicionismo, porque prohíbe y castiga la prostitución.
- 8.- La prostitución debe quedar incluida en el Título Octavo, correspondiente a los Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres, Capítulo I, Ultrajes a la Moral Pública, y dentro del artículo 200 debe adicionarse una fracción cuarta, para quedar de la siguiente manera: IV.- Al que invite a otro al comercio carnal y tenga relaciones erótico sexuales comerciales pasajeras con otros, con el fin de obtener una remuneración económica.

- 9.- El objeto material de la prostitución será la sociedad, porque sobre ella recae la acción delictuosa de la persona que se dedica a la prostitución. El objeto jurídico, es la moral pública, porque la persona que se dedica a la prostitución con su acción esta lesionando esa moral pública.
- 10.- La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito, por lo que en la prostitución se da este elemento porque, la persona que invita a otro al comercio carnal, lo hace precisamente voluntariamente.
- 11.- En la prostitución se da el elemento imputabilidad, porque si la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer, precisamente la persona que se dedica a la prostitución tiene esa capacidad, ya que quiere dedicarse a ella.
- 12.- En la prostitución encuadra el elemento de la culpabilidad, porque entre la persona que se dedica a la prostitución y el resultado existe un nexo causal.
- 13.- La fase interna y la fase externa del iter criminis, se dan en la prostitución, porque la persona que a ella se dedica tiene la idea criminal de conducirse de tal forma, delibera sobre la posibilidad del logro y resuelve realizarlo. Así como también hace manifiesto la idea de dedicarse a la prostitución, prepara la ejecución y lo consuma.
- 14.- El autor material en la prostitución es la persona que invita a otra

al comercio carnal, porque el autor material es quien va a ejecutar los actos constitutivos. También se da el grado de autor porque la persona que invita al comercio carnal con este acto ejecuta el delito por sí solo.

15. - La pena tiene como fin la justicia y la defensa social, así como la prevención del delito y la readaptación del delincuente, por lo que la pena que debe de imponerse a la prostitución, será: se aplicará prisión de seis meses a cinco años y multa hasta de ciento ochenta días del salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA.

1. - Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, U.N.A.M. México, D.F. 1937.
2. - Carranca y Trujillo, Raúl, Raúl Carranca y Rivas, Código Penal - Anotado, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1974, 5a. Edic.
3. - Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1975, 9a. Edic.
4. - Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, S.A. México D.F., 1988, 43a. Edic.
5. - Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal Tomo I, Parte General, Edit. Nacional, México, D.F., 1961, 9a. Edic.
6. - De P. Moreno, Antonio, Curso de Derecho Penal Mexicano Parte - Especial de los Delitos en Particular, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1968.
7. - Franco Guzmán, Ricardo, Aspectos Etiológicos, Profilácticos y legales de la Prostitución, Lecturas Jurídicas, No. 65, enero-marzo 1978, Chihuahua, México.
8. - Franco Guzmán Ricardo, Aspectos Jurídicos de la Prostitución, Revista de la Escuela de Derecho de Durango, México, enero-junio - 1976 No. 3.
9. - Franco Guzmán, Ricardo, El Régimen Jurídico de la Prostitución -

- en México, Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo - -  
XXII, enero-junio 1972, Nos. 85-86.
10. - Franco Sodi, Carlos, Nociones de Derecho Penal Parte General, - -  
Edit. Botas, México, D.F., 1950, 2a. Edic.
11. - González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los De-  
litos, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1966, 8a. Edic.
12. - Jaldar de la Torre, Historia de la Prostitución, Criminalia, Año - -  
XXI No. 5 mayo, 1955.
13. - Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito Principios de Derecho-  
Penal, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1967, 5a. - -  
Edic.
14. - Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano Tomo V, Edit.  
Porrúa, S.A. México, D.F. 1985, 3a. Edic.
15. - Kraly, Antonio D., Bases para la Solución del Problema Jurídico de  
la Prostitución, Revista de Derecho Sanitario, Primer Semestre - -  
1953, Año 1 Noa. 1, Buenos Aires, Argentina.
16. - Lara y Pardo, Luis, La Prostitución en México, Edit. Librería de  
la Vda. de C. Bouret. México, D.F. 1905.
17. - Muriel, Josefina, Los Recogimientos de Mujeres Respuesta a una  
Problemática Social Novohispana, UNAM, Instituto de Investigacio-  
nes Históricas, México, D.F., 1974.
18. - Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte Gene-  
ral, Tomo I, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1987, 11a. Edic.

- 19.- Ramos Lugo, Luis Antonio, La Prostitución en México, Criminalia Año XXII, No. 7, julio 1956.
- 20.- Romero A. Lourdes, Prostitución y Drogas, Edit. Trillas, México D.F., 1976.
- 21.- Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano Parte General, Edit. - Porrúa, S.A. México, D.F., 1960, 2a. Edic.