

299711

253

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ACATLÁN

TESIS



PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO

ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 201 BIS DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

PRESENTA:

MARIA LUISA MORANTE ORTEGA.

ASESOR: MIGUEL FIGUEROA ZARZA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

JUSTIFICACION DE TEMA.

El mayor recurso y herencia de una Sociedad es su infancia; infancia que cada día va encontrando en su camino obstáculos para su desarrollo y bienestar. Niños y niñas, son victimas de grandes males de la Sociedad como son: desnutrición, abandono, violencia, explotación laboral y la reciente explotación sexual, la cual repercute de manera determinante en el sano desarrollo físico y emocional de los menores de una sociedad que no debe permitir que se vulnere a uno de sus mayores tesoros, su niñez.

Los avances tecnológicos han permitido que la pornografía infantil sea más fácil y barata de producir, más difícil de detectar y más fácil de distribuir gracias a aparatos electrónicos de uso doméstico, como son: cámaras de videos, sistemas de reproducción, edición de video y gráficos que son más fáciles de adquirir.

Por todo lo anterior, es necesario brindar mayor apoyo económico y técnico a aquellas Instituciones creadas con la finalidad de proporcionar asesoría jurídica, psicológica, y social a las victimas de este delito, y así desterrar la impunidad, que en algunos casos se observa tanto en el ámbito administrativo, Agencias del Ministerio Público, como a nivel Judicial, Juzgados Penales, que obstaculizan la debida impartición de justicia, sin olvidar el brindar mayor capacitación y profesionalización al Servidor Público. Persona que tiene en sus manos la responsabilidad de integrar e impulsar un proceso carente de vicios e irregularidades, tendiente a impartir justicia a aquellos menores victimas de grandes males.

Por lo anterior, se hace necesario reformar algunos cuerpos legislativos como son:

- Ley para el funcionamiento de Establecimientos Mercantiles. Con el objeto de sancionar establecimientos que exhiban videos, anuncios impresos o

electrónicos o cualquier tipo de espectáculos en donde intervengan menores de edad en la realización de actos lascivos o sexuales.

- Ley de Imprenta. Para sancionar aquellos actos que atentan contra la integridad de menores de edad.
- La Ley de Vías Generales de Comunicación. Ya que avances tecnológicos como el Internet, han introducido redes electrónicas que propagan esta practica.

En el mes de Septiembre de 1999, fueron aprobadas reformas y adiciones al Código Penal Vigente para el Distrito Federal, entre las cuales destaca la Prostitución Sexual de menores y la Pornografía Infantil. Así mismo fueron reformados diversos Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, entre los cuales tenemos el artículo 268 el cual establece cuales delitos son considerados como graves (los sancionados con pena de prisión cuyo termino medio aritmético excede de cinco años).

Tenemos pues que la Pornografía Infantil, es un delito que tiene una penalidad de cinco a diez años de prisión y de mil a dos mil días multa, y para poder aplicar dicha penalidad al caso concreto, es menester un estudio detallado del mismo, para comprender el tipo y evitar futuras confusiones al tratar de interpretar o encuadrar una conducta al caso concreto; Cabe destacar que estas reformas constituyen un avance muy importante ya que da mayor posibilidad de garantizar a la infancia de nuestro país un desarrollo armónico.

Sin embargo dicho tipo requiere ser complementado en otros tipos, contemplados en legislaciones especiales (Ley para el funcionamiento de establecimientos mercantiles, Ley de imprenta y Ley de Vías Generales de Comunicación), así como dar una mejor definición de la que ahora contempla el

En este momento de meditación agradezco a todos los seres que quiero, respeto y admiro, así mismo les doy las GRACIAS a todos aquellos que directa o indirectamente me ayudaron a alcanzar a subir un escalón de esta gran escalera que comprende la vida y, en forma especial agradezco a:

"AGRADECIMIENTOS"

A Dios

Por haberme iluminado el camino en todo momento, por darme una familia y rodearme de personas que me han apoyado para llegar a este momento.

A mi Abuela María García.

Quien ya no esta conmigo físicamente, pero esta en mis recuerdos y pensamientos, le agradezco el tiempo y dedicación que me brindo para mi formación desde pequeña, así como por la templanza y fortaleza de ella recibida, para no decaer en los tiempos difíciles.

A mi madre

A quien jamás podré agradecer la vida de lucha, sacrificio y superación constante que me dio a mi y mis hermanos; haciéndole saber quizá no con palabras, que mis ideales, esfuerzos y logros son de ella también.

A mis hermanos.

Por estar con migo día a día, por ser mis compañeros y darme su energía, por aguantar mis malos ratos y manías., no cabe en mi vida mi gratitud.

Al Lic. Paúl Austin Galindo Briseño.

No encuentro las palabras correctas para agradecerle el tiempo, paciencia y consejos otorgados para concluir este trabajo.

A mis amigos.

Por caminar con migo, por mantenerse a mi lado en las buenas y en las malas, por hacer con su afecto y aprecio, mucho mas fácil el camino que recorro.

A mi novio

Por el tiempo que me das y por que al escucharme aligeras el peso que llevo conmigo, por permitirme darte algunas veces la ocasión de entregarte algo de mi, para hacerte sentir lo importante que eres para mi.

“ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 201 BIS DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL”

OBJETIVO: Proponer la creación de tipos especiales que sancionen la Pornografía Infantil, dentro de las legislaciones especiales como son: Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles, Ley de Imprenta y Ley de Vías Generales de Comunicación.

"ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 201 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL"

"ÍNDICE"

	Pag.
INTRODUCCIÓN.	
Capítulo 1 Marco Jurídico Protector del Menor.	1
1.1. Constitución.	6
1.2. Código Civil.	12
1.3. Código Penal.	15
1.4. Ley Federal del Trabajo.	35
1.5. Tratados Internacionales.	39
Capítulo 2 Escuelas Penales.	45
2.1 Escuela Clásica.	45
2.2 Escuela Positiva.	48
2.3 Escuela Ecléctica.	50
2.4 Elementos del Delito.	52
2.5 Concepto Unitario o Atomizador del Delito.	66
Capítulo 3 Análisis del artículo 201 bis del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.	70
3.1 Concepto.	73
3.2 Antecedentes Históricos.	77
3.3 Elementos del Tipo.	83
3.3.1 Sujeto Activo.	86
3.3.2 Sujeto Pasivo.	88
3.3.3 Bien Jurídico.	89
3.3.4 Objeto Material.	90

3.3.5	Circunstancias Especiales.	91
3.3.6	Elementos Normativos.	92
3.3.7	Elementos Subjetivos.	93
3.3.8	Clasificación del delito con relación al tipo.	95

Capítulo 4 Elementos del delito. 105

4.1	Conducta y Ausencia de Conducta.	106
4.2	Tipicidad y Atipicidad.	111
4.3	Antijuricidad y Causas de Justificación.	116
4.4	Imputabilidad e Inimputabilidad.	122
4.5	Culpabilidad e Inculpabilidad.	125
4.6	Punibilidad y Excusas Absolutorias.	129

Capítulo 5 Iter Criminis. 135

5.1	Formas de aparición del delito	138
5.1.1	Tentativa Acabada.	142
5.1.2	Tentativa Inacabada.	143
5.1.3	Delito Consumado.	144

CONCLUSIONES 147

INTRODUCCIÓN.

El Estado como ente soberano creador de normas jurídicas que regulan el orden social, crea tipos penales que se encuentran contenidos en uno o varios cuerpos normativos denominados Códigos Penales (parte especial) o bien, Leyes Especiales; siendo que dichos tipos están impregnados de valores de incalculable importancia, sin olvidar que todos los intereses que intenta proteger el Estado, son importantes; sin embargo, entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa por ser fundamentales al hombre.

El tipo penal entendido como la descripción legal de una conducta calificada como delictiva, es una exigencia de la sociedad, la cual busca que el Estado proteja valores fundamentales, que aseguren su desarrollo como persona, evitando futuras perturbaciones en su desarrollo biológico, psicológico y social, y más aún, en tratándose de su transitar en una de sus etapas fundamentales, sino la más importante de su vida como lo es la infancia, la cual necesita mayor protección contra todo tipo de abuso o maltrato, ya que no hay que olvidar que la infancia, constituye el futuro de la Sociedad.

En el presente trabajo se hará un estudio dogmático del reciente delito de Pornografía Infantil, el cual se encuentra contenido en el Artículo 201 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, tomando en consideración que el Código Penal en su Artículo 200 ya contemplaba una figura similar a lo que ahora se encuentra tipificado en el Artículo 201 bis del citado ordenamiento, pero con una distinción que lo hace especial (elemento subjetivo de lo injusto) y por lo mismo diferente a la anteriormente mencionada Corrupción de menores.

Ahora bien, antes de iniciar con lo que será nuestro tema en concreto, en el primer capítulo se mencionaran algunos de los ordenamientos jurídicos más

importantes (Constitución, Código Civil, Código Penal, Ley Federal del Trabajo y Tratados Internacionales), que protegen al menor con el propósito de contribuir a una nueva cultura, que realce los derechos del niño, ya que la revisión y conocimiento de nuestros instrumentos jurídicos, se convierten en cuestión fundamental, para así garantizar la seguridad de nuestros menores. En ésta parte efectuaremos, un breve recorrido a través de los Artículos de nuestros principales cuerpos legislativos, respecto a los derechos de los menores, así como una breve exposición de los principales derechos establecidos para el menor, en algunos instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito con otros Estados.

En el segundo capítulo, se expondrá el fundamento de la penalidad basándose en los postulados que conforman las Escuelas Penales (Escuela Clásica, Escuela Positiva y la Tercera Escuela) tomando en consideración, que el Derecho Penal nació como un derecho represivo, que tendía a castigar al sujeto que cometía una conducta delictuosa, pero con el paso del tiempo adquiere una función de carácter preventiva, surgiendo entonces las medidas de seguridad; tenemos pues que la Escuela Clásica al sancionar un ilícito, centra su atención en el delito mismo, sin tomar en consideración a la persona que lo comete, por lo tanto, se trata de equiparar el daño con la pena. Con el paso del tiempo, al empezar a cuestionarse él por que se comete un delito, y estudiarse las causas y razones que motivan a una persona a delinquir, se da paso a una segunda etapa denominada Escuela Positivista, la cual al sancionar un delito toma en consideración al delincuente y no el hecho cometido, creándose así una segunda corriente muy distinta a la primera, ya que llega a la conclusión que el delincuente nace predestinado a cometer actos contrarios al orden moral o comete actos contrarios al orden social, orillado por factores psíquicos, sociales, biológicos, etcétera que influyen de manera determinante en su actuar; posteriormente surge la Tercera Escuela que, forma sus postulados partiendo de algunos elementos de Escuela Clásica, así como de la Escuela Positivista.

Por lo que respecta al tercer capítulo, nos referiremos al concepto y antecedentes históricos de la pornografía infantil. En el mismo capítulo, se estudiarán los presupuestos de dicho ilícito, o sea, la existencia obligada del sujeto a quien se le causa el daño, llamada sujeto pasivo. Estudiaremos también lo relativo a los objetos del delito, material y jurídico de la Pornografía Infantil, así mismo se expondrá los elementos del tipo y su clasificación.

A partir del cuarto capítulo se profundizará en los elementos del delito materia de este trabajo, empezando por la conducta y la ausencia de conducta, la tipicidad y la atipicidad, la antijuricidad y las causas de justificación, la imputabilidad y la inimputabilidad, la culpabilidad y su aspecto negativo, es decir la inculpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la ausencia de estas, la punibilidad y por último las excusas absolutorias de dicho ilícito.

Por último, en el capítulo quinto se tratará el problema del iter criminis, así como la figura de la tentativa, ya que la Pornografía Infantil, por ser un delito de resultado formal, crea una serie de debates para determinar si dicho ilícito admite o no dicha figura. Así también, se hablará del delito consumado tratándose de la Pornografía Infantil, para concluir planteó la propuesta materia de este trabajo.

CAPITULO 1.

MARCO JURÍDICO PROTECTOR DEL MENOR.

“Dos veces nacemos, una para existir y otra para vivir, para la especie la una y para el sexo la otra”¹

“Juan Jacobo Rousseau”.

“La vida humana representa una unidad, que se desarrolla en diversas fases, cada una con carácter propio, cada edad contiene sus características propias, pero también, elementos latentes de la edad siguiente que las van sustituyendo hasta alcanzar las nuevas. Cada edad es preparación para las edades que le siguen y resultado de las que la proceden, cada edad deja su huella e influencia en las demás edades, la plenitud de una edad depende de la plenitud con que se han vivido las edades precedentes”².

El organismo individual en el transcurso de su desarrollo, atraviesa por etapas, éste desarrollo obedece a factores fisiológicos, que están determinados genéticamente, así tenemos que fuerzas interiores controlan y desarrollan el crecimiento y su conducta.

El ser humano, a lo largo de su vida transita por tres grandes etapas a saber: la infancia, la adolescencia y madurez. Necesarias para lograr su desarrollo biológico, psicológico y social que lo ayudaran a ir adquiriendo su futura personalidad individual y su integración a la sociedad.

El infante tiene un largo período de dependencia de sus padres o de las figuras sustitutivas de estos; todos los niños nacen indefensos, dependen del

¹ CORTES, Blanco Roberto, “Apuntes de Psicología del Adolescente”, México, Ed. Escuela Superior de Educación Física, 1999, Pág. 5.

² Ob. Cit. Pág. 25

cuidado de los adultos, los niños representan algo indefenso y débil, que debe ser protegido, vigilado y educado, pues el niño, por su misma naturaleza, presenta desventajas con relación al adulto, al estar inmerso en un proceso de crecimiento y aprendizaje, en un medio difícil y muchas veces hostil.

“En la infancia, las criaturas de ambos sexos no cuentan con alguna apariencia que los distinga, ya que la mayoría tiene el mismo semblante, la misma figura y el mismo color. Criaturas son los chicos y criaturas son las chicas”³

En Grecia, desde la edad de siete años el Estado se apoderaba del niño y no lo abandonaba más. A los cuarenta y cinco años pertenecía al ejército activo y, a los sesenta años a la reserva. Los niños griegos tenían que aprehender las letras y los cánticos prescritos por las leyes. Cuando son mayores, los reclutan con la finalidad de ejercitar el cuerpo y alimentar su espíritu de competencia.

La infancia, va de los 0 a los 4 años, durante ésta etapa, el niño depende de la ayuda exterior. En los primeros cuatro años predomina el desarrollo sensorial, el niño va adquiriendo aquellas actitudes somáticas que son necesarias para la auto preservación. Aprende a caminar, a hablar y a tomar alimentos sólidos; de los 4 a los 8 años, el niño perfecciona su lenguaje, sus relaciones sociales y sus emociones. Aprende la diferenciación sexual, aprende a relacionarse emocionalmente con sus padres, sus hermanos y otras personas, aprende juegos comunes, a relacionarse con el grupo de su edad, aprende a leer, escribir y calcular; de los 8 a los 12 años, y a medida que va creciendo aprende a depender más de sí mismo. Inicia la etapa de la preadolescencia en donde se aprecia la predisposición favorable para la ejercitación y la disciplina, la imitación y la captación (mejor época para aprender cualquier cosa), la lectura, la escritura, dibujo, tocar instrumentos, idiomas, deportes, en esta etapa aún no se posee una clara comprensión ni de su status, ni de sus obligaciones, por esto se le llama la edad de oro.

³ Ibidem. Pág 5

En el plano psicológico, durante las primeras etapas de desarrollo psicosexual, las gratificaciones son auto administradas (chupar, detener las excreciones y manipularse los órganos).

"Si me preguntas en general, que provecho saca (la ciudad) de la educación de los niños a quien instruye, respondemos sin dificultad alguna que: Al estar bien instruidos, podrán llegar a ser hombres valerosos y que, al llegar a serlo, triunfan en todo y vencerán por si mismos a sus enemigos en la batalla"⁴.

Más el hombre no esta destinado a permanecer siempre en la infancia, sale de ella en cuanto así lo prescribe la naturaleza.

La adolescencia, se define como un período de transición de la niñez a la edad adulta, que va de los 12 o 13 años hasta alcanzar la edad de 22 a 25 años, se caracteriza por el crecimiento, evolución de la sexualidad, madurez de las glándulas sexuales, conquista de la capacidad reproductora y creación de fantasías eróticas; en ésta etapa, aparecen los rasgos más evolucionados y más esencialmente humanos; en esta etapa el individuo comienza a perfeccionarse en todos los aspectos, en el biológico, comienza la etapa de reproducción, en el aspecto psicológico comienza la formación de su carácter y personalidad y, en el ámbito social comienza a aprender y adoptar modos, ideas, creencias, valores y normas de su cultura particular, para adaptarlo a su personalidad futura; maneja automóviles, toma bebidas alcohólicas, tiene relaciones sexuales, etcétera, acepta y aprovecha al máximo su propio cuerpo, maduran sus relaciones sexuales con ambos sexos, y se da la emancipación con sus padres y otras personas. Llegando a esta etapa, pocas veces el individuo se identifica con sus padres, por lo contrario, se revela contra el dominio, el sistema de valores y la integración de éstos valores a su vida privada, ya que necesita separar su identidad de la identidad de ellos.

⁴ GEOVANNI, Levi, "L a Historia de los Jóvenes". España, Ed. Taurus, 1999, Pág 27.

En el plano psicosexual el adolescente recibe sus gratificaciones sexuales de objetos externos o de personas.

Hall afirma "... Este es el tiempo en el que se empieza a manifestar la atracción sexual, la socialización, las actividades en grupo, la planeación vocacional, las preparaciones para el matrimonio y para formar una familia. Así para cuando termina la etapa de la adolescencia el individuo ya está socializado como adulto"⁵.

La niñez es vista como el componente más importante del núcleo familiar, importancia derivada de la condición de vulnerabilidad del menor en el sentido más amplio de la palabra, derivado de su edad, condición física y psicológica, de su dependencia a padres u a otras personas, para poder sobrevivir y alcanzar su objetivo, que lo hacen ser más fácil de dominar y amedrentar que un adulto.

En un principio considerado como una carga debido a que por su propia constitución física y psíquica lo hace no apto para las labores, con el paso del tiempo logra vender su fuerza de trabajo pero, debido a su inexperiencia sólo es ocupado para labores de carga, serviles o domésticas, en las cuales debido a su edad e inmadurez lo convierten en blanco fácil para abusar de él.

En la actualidad esta visión no ha variado, al contrario, se ha intensificado de una forma más cruel cada día, el niño ha pasado de ser humano a una mercancía, que vende su fuerza de trabajo, su salud, su persona o su sexualidad a cambio de unos pesos, una prestación en especie o un alojamiento temporal; por todo lo anterior se hace necesario el proporcionar al menor una protección especial, aceptando al niño como un ser distinto al adulto, con necesidades diferentes, que lo hacen acreedor a protecciones y cuidados especiales

⁵ CORTES. Blanco Roberto, Ob. Cit. Pág 10.

La Declaración de los Derechos del Niño reconoce a la niñez y a la juventud necesidades específicas, por su falta de madurez física y mental que los hacen acreedores a cuidados y protecciones especiales; ya que tienen dignidad y son sujetos de Derecho, es decir, tiene capacidad por el simple hecho de ser persona, y por lo mismo debe de gozar de derechos y deberes humanos, sin embargo, no hay que confundir la capacidad de goce con la capacidad de ejercicio, de lo que estamos hablando es de participar en el mundo jurídico, como sujetos de Derecho, mientras la segunda, es adquirida al cumplir la mayoría de edad que es reconocida en nuestro país a los 18 años.

Basándose en lo anterior tenemos que la infancia y la juventud, tienen derechos a cuidados y asistencia especiales, tanto antes como después del nacimiento, por su inmadurez física y mental, debiéndose de proteger contra malos tratos, la explotación (incluida la explotación sexual), así como procurar su educación y su salud, procurando difundir los ordenamientos jurídicos que protegen al menor, por tratarse de los medios vindicatorios más eficaces a favor de la infancia; pero se podría afirmar que la existencia de la norma no garantiza su cumplimiento, sin embargo, se pierde más en materia de protección del menor, cuando la norma simplemente no existe.

"Sólo si el menor es tratado con respeto, crecerá respetándose a sí mismo, y a la vez aprenderá a respetar a sus propios hijos, a su pareja y a los terceros, desechara la imposición violenta de sus deseos y aprenderá que él otro, él tercero, él diverso; sea quien sea, es merecedor de un trato igual y, por lo tanto, de negociación de sus diferencias"⁶

El conocimiento de nuestros instrumentos jurídicos, Constitución, Código Civil, Penal y Laboral, entre otros, podrán contribuir a mejorar dichos

⁶ GONZALEZ, Gerardo y/o otros. "El Maltrato y Abuso Sexual a Menores, una aproximación a éstos fenómenos en México", México, Ed. U.A.M. Plantel Azcapotzalco, UNICEF, COVAC, 1993, Pág. 127

instrumentos y a ofrecer una protección más amplia y decidida a favor del menor.

Nuestra Constitución Política, contempla al menor tanto en la sección llamada de las Garantías Individuales, así como en la parte referida a los Derechos Sociales.

Por su parte el Código Civil contempla una serie de disposiciones que protegen al menor tanto en su aspecto familiar como individual, incluso antes de nacer, lo protege de todos aquellos aspectos que como persona adquiere desde el momento en que es concebido.

El menor de edad tiene frente a la legislación penal un papel especial por cuanto se refiere a su calidad de sujeto activo por un lado, así como en su calidad de sujeto pasivo del delito. Se encuentra en calidad de sujeto activo cuando es a él, a quien se le imputa la infracción de la Ley Penal; y es sujeto pasivo cuando sobre él recaen los efectos de la acción delictiva.

El interés de proteger al menor contra el abuso que pudiera derivar de su condición de trabajador, ha sido una constante en los Estados modernos. En nuestro país, esta preocupación quedó plasmada de manera clara en el Artículo 123 Constitucional. En 1962 se establece un cambio con relación a la edad mínima en la cual se admite la ocupación laboral de los menores, consignándose la edad de catorce años, en sustitución de los doce años que planteo la Constitución de 1917. En el Código Laboral, se plantean una serie de disposiciones tendientes a la protección del menor que trabaja, tanto para salvaguardarlos físicamente, como para cuidar su desarrollo integral y moral.

1.1. LA CONSTITUCION.

Nuestra Constitución Política, en la sección llamada "De las garantías individuales " señala en su artículo 1º la igualdad de todo ser humano en el goce y disfrute de los derechos al referir:

Artículo 1. – "En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

El Artículo 3º de Nuestra Carta Magna contiene los postulados fundamentales de la educación, describiendo los principios a los que debe sujetarse ésta, entre los que sobresale, el desarrollo armónico de todas las facultades del hombre; dentro de dicho artículo, en su inciso C fracción I, se señala el propósito de dicha educación, la cual deberá contribuir a la mejor convivencia humana, a fin de robustecer en el educando el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad familiar.

Artículo 3. – "Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado-Federación, Estados y Municipios- impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

"La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I.- "Garantizada por el artículo 24 de libertad de creencia dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II.- "El criterio que orientara a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

- c) "Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte, a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general y de la sociedad, tanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

En los Artículos 4º y 31º, Se garantiza la igualdad del varón y la mujer, así como la protección, organización y desarrollo familiar respectivamente.

Artículo 4. – "El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos.

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

"Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas."

Artículo 31. – "Son obligaciones de los mexicanos:

- I.- "Hacer que sus hijos o pupilos, concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y recibir la militar, en los términos que establezca la Ley"

En la parte referida a los derechos sociales, la Constitución señala en el artículo 123, apartado A fracciones II y III, la prohibición de todo menor de dieciséis años para la realización de labores insalubres, peligrosas o cualquier trabajo peligroso para él mismo.

Artículo 123. – “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto, se promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

“El Congreso de la Unión sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir las leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- “Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general, todo contrato de trabajo:

II.- “La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años.

III.- “Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de ésta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima seis horas.

V.- “Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, gozará forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo recibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiere adquirido por la relación

de trabajo. En el período de lactancia tendrá dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos,

Los salarios mínimos generales deberán ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijaran considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

XI.- Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario, por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado por las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en ésta clase de trabajos;

XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de la maquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como organizar de tal manera éste, a fin de que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

XXIV.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patrones, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo, se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes;

XXVIII.- Las leyes determinaran los bienes que constituyen el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades en los juicios sucesorios;

XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguro de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;

B.- Entre los Poderes de la Unión, el gobierno de Distrito Federal y sus trabajadores:

III) Las mujeres durante el embarazo no realizaran trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifique un peligro para su salud en relación con la gestación; Gozara forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de dos después del mismo, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubiera adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrá dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además disfrutara de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayuda para la lactancia y del servicio de guardería infantil.

b) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la Ley.

c) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

1.2. CÓDIGO CIVIL.

El Código Civil para el Distrito Federal señala que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección del Derecho (Artículo 22 del Código Civil), y por lo tanto se hace acreedor a ciertos derechos como son el tener un domicilio, un nombre, una familia, una persona que lo represente en lo que dura su minoría de edad, a percibir alimentos, educación, asistencia médica, etcétera.

En su Artículo 646 se establece que "la mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos, situación que permite interpretar, en sentido contrario, que toda persona con menor edad a la indicada es considerada, por el Derecho Civil, como un menor de edad.

Uno de los efectos de la minoría de edad en el ámbito Civil, es la necesidad que tiene un menor de contar con un representante legal en aquellos actos en donde su persona o sus bienes son parte de algún procedimiento formal.

Para proteger a un menor de edad, en materia civil, existe la figura jurídica de la patria potestad que constituye una institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes con el propósito de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes (Artículos 411 al 448).

Esta institución jurídica es de especial importancia, en virtud de que implica la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de

educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados. No es, estrictamente, una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad.

De lo anterior se desprende que la patria potestad descansa en el argumento legal por el cual quiénes ejercen está, están facultados para corregir a sus pupilos cuando incurran en acciones u omisiones que ameriten la intervención de las autoridades. De lo anterior se ha derivado un exceso, consistente en la falsa concepción de la autoridad correctiva mediante la utilización de golpes encaminados a tales propósitos. El propio Código Civil, indica como una causal para la pérdida de la patria potestad, el que los padres se conduzcan con costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiendo con ello, comprometer la salud, seguridad o la moralidad de sus hijos, o bien que les dejen en estado de abandono por más de seis meses.

De acuerdo a lo estipulado por el Código Civil, cuando los padres dejen de ejercer la patria potestad, ésta se depositará en los abuelos paternos y, en caso de negativa o ausencia de estos, en los abuelos maternos. Cuando no venga persona alguna que deba ejercer la patria potestad, el menor deberá contar con un tutor, designado por la autoridad judicial competente

Con relación a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, se establece la obligación de los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuir la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto. Se señala también que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El Código Civil establece que el marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales y, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y administración de los bienes que, a estos pertenezcan. Cuando exista desacuerdo, la Ley establece que el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Con relación al desempeño de actividades que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta, establece que cualquiera de los cónyuges podrá oponerse a que el otro realice la actividad de que se trate y el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición.

En el Código Civil se establece un precepto interesante para los casos en donde el miedo y la violencia hubieren intervenido para la celebración del matrimonio entre menores. Se señala que las anteriores circunstancias serán causa de nulidad si el miedo fuere causado o la violencia fuere hecha al cónyuge o a la persona o personas que tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio. La nulidad también procede cuando el miedo y/o la violencia haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. La acción que nace de las anteriores causas de nulidad sólo pueda deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de los sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o la intimidación.

Como causas de divorcio, tratándose en estos casos de matrimonio con relación a los menores, el Código Civil señala los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción. Establece también la sevicia (malos tratos), las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro con motivo de disolución del vínculo matrimonial

En cuanto al apartado de alimentos, el Código Civil establece la obligación de los padres de proporcionar éstos a los hijos. A falta o por

imposibilidad de éstos, la obligación recae en los de más ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. A falta o por imposibilidad de los anteriores, la obligación recae en los tíos paternos y maternos y, finalmente, en los parientes colaterales dentro del cuarto grado. También los hermanos están obligados a proporcionar los alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de 18 años.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarles alguno oficio, arte o profesión honestos y adecuados para su sexo o circunstancias personales.

Existe precepto legal que señala la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, en los casos de raptó, estupro o violación, siempre y cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

1.3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

México es un país de larga tradición histórica y cultural, con un pasado agitado y difícil, actualmente con un desarrollo extraordinario y veloz, pero desproporcionado en varios aspectos, uno de ellos se refiere al alto índice de población (reflejado en el aumento de población de menores de edad) lo cual acarrea dos grandes problemas: la necesidad de duplicar el producto interno bruto y aumentar él número de población económicamente activa.

El menor, debido a su calidad especial, de ser no desarrollado plenamente en su aspecto biológico, psíquico y social; así como los factores que interaccionan en su desarrollo, lo hace vulnerable a una serie de conductas tendientes a inducirlo a la practica de actos calificados como ilícitos, los cuales

repercuten en su persona directamente e indirectamente en la sociedad, o bien a realizar actos que lo afectan en su integridad física, psíquica o moral siendo entonces víctimas de ilícitos penales.

Por lo que respecta al ámbito penal, el menor puede verse en el Código Penal desde dos vertientes a saber.

Como parte activa, en la comisión de hechos delictivos, y
Como sujeto pasivo, víctima, agraviado u objeto material del delito.

Como parte activa en la comisión de hechos delictivos, el menor llega a formar parte de bandas delictivas debido al aumento considerable del número de población de personas menores de edad, aunado a factores como la ignorancia, la miseria, el aumento de divorcios y uniones libres, la irregularidad de la familia, las condiciones socioeconómicas, defectos psíquicos, etcétera, se reúnen, se mezclan, se combinan o se entrelazan para hacer un fatídico resultado, que trae como consecuencia el aumento de probabilidades de que se presente el fenómeno de la delincuencia juvenil. ⁷³⁵

"En general, las causas determinantes de la delincuencia precoz, son de la misma naturaleza de las que conducen al adulto a delinquir".⁷

Por lo que se refiere a la criminalidad en menores de edad, Rodríguez Manzanera refiere que está, se presenta en dos grupos criminogénicos a saber: los delincuentes infantiles y los delincuentes juveniles, tomando en consideración su desarrollo psicosocial.

"La delincuencia infantil se dirige generalmente a los delitos contra la propiedad en sus formas más simples. Robo y Daño en Propiedad Ajena; raramente este tipo de delitos se presenta afueras de las escuelas o la familia.

⁷ RODRIGUEZ, Manzanera Luis, "La Delincuencia de Menores en México", México, Ed. Porrúa, 1997, Pág 69

Con excepción de aquellos que roban por necesidad o, que son mandados a robar por sus padres u otras personas mayores; el niño roba para satisfacer pequeños deseos, mientras que los daños en propiedad ajena, son causados por juego o travesuras, por su escasa fuerza física, no son comunes los delitos de lesiones u homicidios, mientras que los delitos sexuales han sido influenciados o provocados por mayores⁸

“La delincuencia juvenil, es más peligrosa, ya que en ella encontramos toda gama de criminalidad, desde el pequeño robo, hasta el homicidio agravado, debido a que ya se tiene la fuerza necesaria para los delitos contra las personas (lesiones y homicidio) y la capacidad para los delitos sexuales (violación, estupro, etcétera), ya que el adolescente es muy influenciable, y su deseo de libertad y prepotencia, lo lleva a la practica de actividades extrañas, como pueden ser: tatuarse, pintarse el pelo con tonos no muy comunes, hacerse perforaciones en diversas partes del cuerpo como son; el lóbulo, nariz, senos, ombligo, órganos genitales externos; drogadicción, alcoholismo, homosexualidad, etcétera⁹ (tomando en consideración que en todo desarrollo de criminalidad es significativo la presencia no sólo de conductas antisociales, sino también para-sociales, esto es, aquellas que sin atacar directamente a la sociedad, camina en forma paralela a ésta, sin sujetarse a las normas y valores convencionales).

En otras épocas éstas actitudes no se daban, pues la fuerza impulsiva del joven estaba reprimida o era canalizada en otra forma; en la época actual, de profunda crisis, se aprovecha el debilitamiento familiar y las facilidades del mundo moderno (televisión, internet, revistas, etcétera) para corromper al menor, por lo tanto, el Derecho debe ser astuto y preciso en la creación de tipos penales que tiendan a proteger al menor en contra de aquellos actos que pudieran provocar futuras conductas ilícitas provenientes de terceros o más aún de aquellas personas que conviven cotidianamente con el infante, ya que el

⁸ Ob.Cit. Pág 215

⁹ Ibidem. Pág 216

objeto de toda norma penal, es la protección integral del ser humano desde su concepción, hasta que alcanza, tras su nacimiento, plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en el medio social en que ha de tocarle actuar, como un factor positivo de su desenvolvimiento, encontrando por la formación recibida, la posibilidad de alcanzar su perfeccionamiento personal y progreso en su situación material.

La concepción que se tiene hoy en día del menor, se refiere a personas estimadas inmaduras intelectualmente hablando, por su corta edad y no contar con la mayoría de edad señalada en la Ley, lo lleva a considerarlo un inimputable; inimputabilidad originada en la inmadurez mental que les excluye de la aplicación de toda clase de penas, sujetándolos entonces a un sistema de carácter educativo y de corrección para lograr su adaptación social. Sin duda los menores de edad deben quedar al margen de las sanciones penales.

La elemental diferencia establecida por la edad ha impuesto la necesidad de separar a los menores infractores de las normas instrumentales de índole penal y declararlos al margen de las sanciones estrictamente penales.

“El Código Penal de 1931 reguló disposiciones respecto a los menores de edad, en el título sexto, del Libro Segundo, señalándose las medidas aplicables para menores infractores, pero la Ley posteriormente creó el Consejo Tutelar para Menores Infractores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1974, en la que se sujetó a los menores infractores a una jurisdicción especial, señalándose como objeto de dicha Ley, la readaptación de los menores de 18 años o su reeducación mediante tratamientos adecuados, a través del estudio de personalidad y factores sociales que influye en el comportamiento del menor, así tenemos que cuando los menores infrinjan las leyes penales y manifiesten una forma de conducta que haga presumir

fundadamente una inclinación a causarse daño asimismo o a su familia o a la sociedad, ameritará la actuación preventiva del Consejo Tutelar”¹⁰

El Artículo 15 del Código Penal no incluye a la minoría de edad (dieciocho años) como causa de inimputabilidad, pero sí para atribuirle calidad de sujeto activo del delito. De lo anterior tenemos que quienes teniendo menos de dicha edad, incurren en una conducta típica, no serán considerados delincuentes, sino menores infractores.

En cuestión de menores infractores, se han hecho patente los antecedentes de maltratos físicos y psíquicos.

Como sujeto pasivo, víctima, agraviado u objeto material del delito, el menor es la persona que sufre de manera directa un daño por culpa ajena, por culpa propia o por causa fortuita; no debiendo ser considerado como cualquier sujeto pasivo, ya que debido a su calidad especial, lo hace un ser no desarrollado plenamente en su aspecto biológico, psíquico y - por consecuencia - tampoco en lo social, por razones de su edad, su inferioridad física, intelectual, económica y psicológica que lo hace vulnerable a sufrir abusos físicos y psíquicos por ser una persona pasiva, inocua e inofensiva, agresiones que provienen de sus propios progenitores, de familiares y terceros relacionados con el menor, (la forma de agresión más común son los golpes, utilizando manos, pies, y objetos contundentes) producidos por personas que en un pasado fueron victimizados en alguna forma por sus mismos progenitores o terceras personas.

Se reconocen básicamente dos formas de maltrato con consecuencia físicas una activa, caracterizada por golpes y agresiones corporales (predominando las lesiones en cabeza y cara, lesiones por quemadura de cigarrillo, planchas, hierros, etcétera) y una pasiva, en la que se omiten

¹⁰ PAVON, Vasconcelos Francisco, “Diccionario de Derecho Penal”, Segunda Edición, México, Ed. Porrúa, 1999, Pág 694

cuidados esenciales para la salud del menor. Así tenemos que resultan dos síndromes a saber: uno el niño golpeado y otro el niño abandonado.

La lesión emocional o física accidental producida a un sujeto menor de dieciocho años por un pariente o por la persona que esta encargada del menor, por lo general, constituye un acto de abuso.

El maltrato infringido al menor por sus propios padres, o por terceras personas pueden consistir en lesiones, físicas y psíquicas, explotación laboral, abusos sexuales que van desde la violación, pasando por el incesto, corrupción, exhibicionismo, atentados al pudor, proxenetismo y la floreciente industria de la Pornografía Infantil, sin olvidar que también se puede dar el caso de la violación, así también puede ser sujeto pasivo de delitos en específico, como pudiera ser el homicidio con relación al parentesco o bien, sujeto pasivo de manera individual en cualquier delito (robo, estupro, etcétera o de accidentes de tránsito).

Los menores económicamente débiles, también son víctimas de la explotación laboral.

Hasta cierto punto es absurdo, que se multipliquen esfuerzos para el tratamiento de menores delincuentes y se olvide a los menores de edad víctimas de ilícitos penales.

"Comprendemos que el problema más grave está en todas esas víctimas menores, inocentes que forman la niñez desamparada y desvalida, que son víctimas por haber nacido en un país en vías de desarrollo, de una familia miserable y en una sociedad fría y egoísta."¹¹

Tomando en consideración lo anterior el Código Penal vigente para el Distrito Federal tipifica varias conductas que pueden conllevar al menor de edad

¹¹ RODRIGUEZ. Manzanera Luis, Ob Cit, Pág. 72

"Al que obligue o induzca a la practica de la mendicidad, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

"No se entenderá por corrupción de menores los programas preventivos, educativos o de cualquier índole que diseñen, impartan o avalen las instituciones Publicas, Privadas o Sociales legalmente constituidas, que tengan por objeto la educación sexual, educación reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes.

"Cuando de la practica reiterada de los actos de corrupción, el menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, fármacodependencia o se dedique a la prostitución, la pena será de siete a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

"Si además de los delitos previstos en este articulo resultase cometido otro se aplicaran las reglas de acumulación."

Artículo 201bis. –"Comete el delito de pornografía infantil el que procure, facilite o induzca por cualquier medio a un menor de dieciocho años, con o sin su consentimiento, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, con el objeto o fin de video grabarlo, fotografiarlo o exhibirlo mediante anuncios impresos o electrónicos, con o sin el fin de obtener un lucro, se le impondrá de cinco a diez años de prisión y de mil a dos mil días multa.

"Al que fije, grabe, imprima actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales en que participen uno o más menores de dieciocho años se le impondrá la pena de diez a catorce años de prisión y de quinientas a tres mil días multa. La misma pena se impondrá a quien con fines de lucro o sin él, elabore, reproduzca, venda, arriende, exponga, publicite o difunda el material a que se refiere las acciones anteriores.

"Para los efectos de este artículo se entiende por pornografía infantil, la representación sexualmente explícita de imágenes de menores de dieciocho años."

Artículo 202.- "Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años, en cantinas, tabernas y centros de vicio, la contravención a ésta disposición se castigara con prisión de tres días a un año de prisión, multa de veinticinco a quinientos pesos, además con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia, incurrirá en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos. Para los efectos de este precepto se considerara como empleado en la cantina, taberna y centro de vicio al menor de dieciocho años que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier índole o por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento o gratuitamente, preste sus servicios en tal lugar".

Artículo 203.- "Las sanciones que señalan los Artículos anteriores, se duplicaran cuando el delincuente tenga parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil ó habite en él mismo domicilio de la víctima, aunque no existiere parentesco alguno, así como por el tutor o curador; así mismo perderá la patria potestad respecto de todos sus descendientes, el derecho a alimentos que les correspondiera por su relación con la víctima y el derecho que pudiere tener respecto a los bienes de esta".

TRATA DE PERSONAS Y LENOCINIO .

Artículo 208.- "Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio sexual, sea menor de edad, se aplicara al que lo explote, regente, induzca, solicite, encubra, consienta, permita, utilice u obtenga algún lucro de dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y multa de mil quinientos a dos mil días multa".

ABUSO SEXUAL

Artículo 261.- "Al que sin en propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho ó que por cualquier causa no pueda resistirlo ó la obligue a observar ó ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a cinco años de prisión, si se hiciere el uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentara hasta en una mitad".

ESTUPRO.

Artículo 262.- "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de engaño se le aplicara de tres meses a cuatro años de prisión".

VIOLACIÓN EQUIPARADA.

Artículo 266.- "Se equipara a la violación y se sancionara con la misma pena:

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

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

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

"Si se ejerciere violencia física o moral, el mínimo y máximo de la pena, se aumentara hasta en una mitad".

Artículo 266 bis.- "Las penas previstas para el abuso sexual, y la violación se aumentarán hasta en una mitad, en su mínimo y máximo cuando.

I.- "El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos ó más personas.

II.- "El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.

III.- "El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerciere su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o, suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

IV.- "El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada".

DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL Y BIGAMIA.

Artículo 277.- "Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las fracciones siguientes:

I.- "Atribuir un niño recién nacido a una mujer que no sea realmente su madre:

II.- "Hacer registrar en las Oficinas del Registro Civil un nacimiento no verificado;

III.- "A los padres que no presenten a un hijo suyo al registro con el propósito de hacerle perder el estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas:

IV.- "A los que sustituyan a un niño por otro, o cometan ocultación de infante; y

V.- "Al que usurpe el estado civil de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden".

VIOLACIONES SOBRE LAS LEYES DE INHUMACIONES Y EXHUMACIONES.

Artículo 280.- "Se impondrá prisión de tres días a dos años o de treinta a noventa días multa:

I.- "Al que oculte destruya o sepulte un cadáver o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darlo o sin los requisitos que exija el Código Civil o Sanitario ó las Leyes Especiales":

DELITO CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS.

Artículo 281 bis.- "Se impondrá pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa y de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza,

idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud:

I.- "Provoque o incite al odio o la violencia;

II.- "En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una presentación a la que tenga derecho;

"Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general.

III.-"Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral, o

IV.- "Niegue o restrinja derechos laborales.

"Al que, siendo servidor público, incurra en alguna de las conductas prevista en este artículo o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio a que tenga derecho, se le aumentara en una mitad la pena prevista en el primer párrafo, y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión público, hasta por el mismo lapso de la libertad impuesta.

"No serán considerados como delitos contra la dignidad de las personas todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

"Este delito solamente será perseguido por querrela de parte ofendida o de su legítimo representante".

AMENAZAS.

Artículo 282.- "Se aplicará prisión de uno a tres días de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa:

I.- "Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado con algún vínculo; y

II.- "Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

"Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refiere los Artículos 343 bis y 343 ter, se aumentara la pena hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela".

Artículo 295.- "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela, infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda el Juez, podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

Artículo 300.- "Si la víctima fuere alguno de los parientes o personas a que se refiere el Artículo 343 bis y 343 ter, se aumentara la pena a que corresponda hasta una tercera parte en su mínimo y en su máximo, con arreglo a los Artículos que preceden, salvo que también se tipifiquen el delito de Violencia Familiar".

HOMICIDIO EN RAZÓN DEL PARENTESCO O RELACIÓN.

Artículo 323.- “Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación, se le impondrá de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenué la sanción, a que se refieren los Capítulos II y III anteriores”.

ABORTO.

Artículo 329.- “Aborto Es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

Artículo 330.- “Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicara de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión”.

Artículo 331.- “Si el aborto lo causare un medico, cirujano, comadrona o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión”.

Artículo 332.- “Se impondrá de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente se practique su aborto o consienta en que otro lo haga abortar”.

Artículo 333.- “El delito de aborto sólo se sancionara cuando se haya consumado”.

Artículo 334.- “No se aplicara sanción:

I.- “Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial no consentida,

II.- "Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo a éste o el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

III.- "Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar por resultado daños físicos o mentales. Al limite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

IV.- "Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada".

ABANDONO DE PERSONAS.

Artículo 335.- "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicara de un mes a cuatro años de prisión, si no resultase dañado alguno privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido".

Artículo 336.- "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le aplicara de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa, privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

"Se equipara al abandono de personas y se aplicara la misma sanción al que aún viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado, no proporcione

los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijas, hijos, su cónyuge, su concubina. Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aun cuando los hijos sean dejados al cuidado de una familia sin limitación de grado, o de una casa de asistencia.

"La misma pena se aplicara a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada".

Artículo 336 bis.- "Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la Ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años. El Juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste.

"La misma pena se aplicara a aquellas personas que estando obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los Artículos anteriores, incumplan la orden judicial de hacerlo".

EXPÓSITO DE INFANTE.

Artículo 342.- "Al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquier otra persona, sin anuencia de quien se lo confió o de la autoridad, en su defecto, se le aplicara de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos".

VIOLENCIA FAMILIAR

Artículo 343 bis.- "Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un

miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

“Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afin, hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en omisión grave.

“La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

“A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia. Así mismo se le sujetara a tratamiento psicológico especializado que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentara hasta una mitad.

“Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz”.

PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD Y DE OTRAS GARANTÍAS

Artículo 364.- “Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días. Si la privación de la libertad excede de cinco días la pena de prisión será de un mes más por cada día.

“La pena de prisión se aumentara hasta una mitad, cuando la privación de libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta.

“Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes a la privación de la libertad, la pena de prisión será de hasta la mitad”.

Artículo 366.- “Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I.- “De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectuare con el propósito de.

- a) “Obtener rescate.
- b) “Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la libertad o causarle un daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o
- c) “Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

II.- “De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- a) “Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario.
- b) “Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;
- c) “Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;
- d) “Que se realice con violencia, o

- e) "Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de setenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

"Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de éste Artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

"En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, la pena de prisión aplicable será hasta de tres a diez años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

"En los casos de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será de hasta cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores se aplicaran las reglas del concurso de delitos".

Artículo 366 ter.- "Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque esta no haya sido declarada ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicara pena de prisión de dos a nueve años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

"La misma pena que se refiere el párrafo anterior se aplicara a los que otorguen el consentimiento a que alude éste numeral, al tercero que reciba al menor o al ascendiente que, sin intervención de intermediario, incurra en la conducta señalada en el párrafo anterior.

"Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entregue será de uno a tres años de prisión.

"Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgar los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

"Cuando en la comisión del delito no existe el consentimiento a que se refiere el párrafo primero, la pena se aumentara hasta el doble de la prevista por aquel.

"Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de la patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de estos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo".

Artículo 366 quater.- "Cuando el ascendiente sin limitación de grado o pariente consanguíneo colateral o por afinidad hasta el cuarto grado de un menor, lo sustraiga o cambie de domicilio de donde habitualmente reside, lo retenga o impida que regrese al mismo, sin autorización de quienes ejerzan la patria potestad o resolución de la autoridad competente, no permitiendo a la madre o al padre convivir con el menor o visitarlo, se la aplicara una pena de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa.

"Este delito solo se perseguirá por querrela de la parte ofendida".

1.4 LEY FEDERAL DEL TARBAJO

El interés de proteger al menor contra del abuso que se pudiera derivar de su condición del trabajador, a sido una constante en los Estados modernos. En

nuestro país, esta preocupación quedo plasmada de manera clara en el Artículo 123 constitucional como ya se señaló.

En 1962 se establece un cambio con relación a la edad mínima en la cual se admite la ocupación laboral de los menores, consignándose la edad de catorce años, en sustitución de los doce años que planteó el constituyente de 1917.

Dentro del contexto internacional, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por nuestro país al año siguiente, dispone en su Artículo 32 que los Estados parte de la Convención, reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda dañar o ser peligroso para su educación, o sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

La Ley reglamentaria del apartado A del Artículo 123 constitucional, en diversos Artículos reglamentó lo relativo al trabajo de los menores de edad.

Como parte de los principios generales de dicho ordenamiento, se reconoce que el trabajo es un derecho y no un deber social. No es Artículo de comercio, exigía respeto para la libertad y dignidad de quien lo presta y deberá efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y el nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. Se señala también que no podrá establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Las condiciones de trabajo deberán guardar un equilibrio con la importancia de los servicios prestados y tendrá que ser iguales, para trabajos iguales, sin que pueda establecerse diferencias por motivos de raza, nacionalidad, sexo, credo religioso o doctrina política.

La utilización de trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de diecisiete que no hayan terminado educación obligatoria, queda prohibido por el Artículo 22, en donde se señala como única excepción, el permiso de la autoridad correspondiente para aquellos casos en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.

En dicha Ley se da paso a la existencia de una minoría de edad laboral diferente a la civil. Es decir, mientras que en esta última termina a los dieciocho años, la primera hace lo propio a los dieciséis, como se desprende de lo señalado en el Artículo 23 de dicho ordenamiento laboral en donde establece que: "Los mayores 16 años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores"

En el código laboral se plantea una serie de disposiciones tendientes a la protección de los menores que trabaja, tanto para salvaguardarlos físicamente, como para cuidar su desarrollo integral y moral. Se señala que sin un certificado médico que acredite la aptitud para el trabajo de los mayores de catorce y menores de dieciséis años, ningún patrón podrá utilizar sus servicios. Se prohíbe, por ejemplo, la utilización de menores de dieciséis años en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, en trabajos que puedan afectar su moralidad o en labores superiores a sus fuerzas y en aquellos que puedan impedir su desarrollo físico normal.

Los menores que trabajen también cuentan con protección especial respecto a jornadas de trabajo, días de descanso y vacaciones. Los menores de dieciséis años no podrán laborar más de seis horas diarias y su jornada deberá dividirse en periodos máximos de tres horas, con un descanso intermedio de una hora por lo menos. Está prohibida, asimismo, su utilización en horas extras, los días domingos y de descanso obligatorio. Su periodo anual de vacaciones pagadas será de dieciocho días laborales.

El Artículo 180 de dicho ordenamiento jurídico, establece, entre otras obligaciones para el empleador, la necesidad de distribuir el trabajo a fin de que los menores dispongan del tiempo necesario para cubrir sus programas escolares y asistir a la escuela. Las mujeres, en este caso y los menores, disfrutaran, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 164, de los mismos derechos y tienen la misma obligación que los hombres.

La Ley Laboral obliga en la fracción VI de su Artículo 132, a guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose en el maltrato de palabra o de obrar, lo que desde luego implica todo tipo de abuso o acoso sexual.

También del Artículo 51 de dicho ordenamiento señala, en sus fracciones II y III como causas de rescisión:

II. Incurrir el patrón, familiares, personal directivo u administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratos y otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.

III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera de servicio, en los actos que se refiere a la fracción anterior, si son de tal manera grave que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.

Con relación a la capacidad y personalidad para intervenir en juicio, el Artículo 691 establece que los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer sin necesidad de autorización alguna, en el caso de no estar asesorados en juicio, la Junta de Conciliación solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto.

En la parte de responsabilidad y sanción, la Ley Federal del trabajo señala en el Artículo 995, que el patrón que viole las normas que rigen el trabajo de las

mujeres y los menores, se le impondrá en multas tomando como base el salario mínimo general.

El patrón, según se desprende del Artículo 998, que no facilite al trabajador doméstico que carezca de instrucción, la asistencia a una escuela primaria, se hará acreedor a una multa.

1.5 TRATADOS INTERNACIONALES.

Los derechos del niño en México, han evolucionado a través de dos vías, por una parte los derechos de los niños inscrito en el ámbito de Derechos Humanos, conceptualizados, como aquellas facultades y prerrogativas que le corresponden al menor por su naturaleza intrínseca y que es menester respetar para hacer posible la inserción del hombre en la sociedad; los derechos particulares del niño insertos en la legislación potestativa mexicana, derechos que podemos apreciar tanto en el ámbito, del complejo normativo regulador de las relaciones en que el Estado interviene en su carácter de poder político o soberano -Derecho Público-, como en el que rige fundamentalmente las relaciones de los particulares -Derecho Privado-.

La historia de la discriminación, del maltrato, de la explotación y abuso en todas sus formas que los niños del mundo han sufrido, no es una historia nueva ni mucho menos exclusiva de este siglo.

Surgió a mediados de siglo XX, el imperativo social de atender a la infancia, desde el Foro de las Naciones Unidas..

Podemos ubicar el origen moderno y universal de la atención internacional hacia los Derechos del Niño, en la última etapa de una evolución iniciada a partir de la última Guerra Mundial, cuando los aliados triunfantes, quizás horrorizados en los estragos del gran conflicto y del consecuente dolor infantil

que campeaba en la Europa devastada, decidieron crear en 1947 un Fondo Internacional de Emergencia para la Infancia, antecedente primero del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), fondo éste último que fuera oficialmente constituido el 11 de diciembre de 1946, mediante la resolución número 57 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. A partir de este momento, la UNICEF, orientó su acción hacia el abatimiento de rezagos en la atención de la infancia bajo una estrategia de prioridades, la cual podemos identificar por décadas.

La década de los cincuentas fue dedicada por la UNICEF a atender mayormente la lucha contra las enfermedades que aquejaban con agresividad a la infancia, ensañándose sobre todo con la niñez de los países pobres, las vacunas y medicamentos, cada vez más baratos, ofrecían la ventaja de la atención para los niños, sin esperar a crear una infraestructura hospitalaria previa. Esta década fue el inicio de combate internacional a las enfermedades epidémicas, buscando su erradicación o control.

Los años sesentas, fueron para la estrategia de la UNICEF, el primer decenio del desarrollo, en consecuencia, se puso especial énfasis en la planeación a favor de la infancia, iniciándose la década con un importante trabajo de diagnóstico en el ámbito mundial que el Fondo promovió en el año 1960 estudio, conocido como: "La Situación de la Infancia en los países en Desarrollo", instrumento que señaló la necesidad de que los planes y programas en beneficio del niño fueran atendidos a los más altos niveles gubernamentales.

En la década de los setentas, la UNICEF toma en cuenta que tan llevado y traído esquema desarrollista realmente no había disminuido el número de pobres ni el de sus necesidades, por lo que la atención del Fondo debería centrarse a satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, agua, vivienda, salud y educación. En esta década se dan dos fenómenos que agravan la situación de la infancia; por una parte el desequilibrio mundial y por la otra la

aguda escasez de alimentos. La UNICEF declaró la "EMERGENCIA A FAVOR DE LA INFANCIA" en el año de 1974. Además de la nutrición, la salud de las niñas y niños también fue objeto de atención primaria y la salud para todos los habitantes de países en desarrollo.

En las postrimeras de esta década, numerosas organizaciones no gubernamentales, cuyo papel destacado a favor de la niñez había empezado a generarse desde la década de los años sesentas, logrando que la Organización de las Naciones Unidas declarara en 1979 "Año Internacional del Niño".

Los años ochentas se caracterizo por un esfuerzo redoblado a favor de la infancia, que incluyo estrategias renovadas de vacunación infantil, vigilancia del crecimiento del menor, instrucción masiva para la rehidratación oral y promoción de la lactancia materna.

Para fines de la década de los ochentas, la Organización de las Naciones Unidas aprobó en 1989, La Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que se puso en vigor como norma jurídica internacional el 2 de Septiembre de 1990. 150 representantes de otros tantos países y 71 jefes de Estado y de Gobierno -entre ellos el Presidente de México- asistieron a la Cumbre Mundial a favor de la Infancia. El carácter trascendental de la Convención estriba en reconocer la entidad individual que se encuentra en cada niña y niño del mundo. La Convención señala -de manera resumida- los Derechos del Niño, los cuales fueron agrupados en cuatro áreas fundamentales: el derecho a la supervivencia, el derecho al desarrollo; el derecho a la protección y el derecho a la participación.

La Comunidad internacional manifestó su preocupación para la construcción de medidas globales de protección hacia los menores mediante la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, y posteriormente, en la declaración formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de Noviembre de 1959. En esa fecha y por consenso

general, la Asamblea de la ONU ratificó su Declaración de los Derechos del Niño.

En cada uno de los diez principios se hace referencia a los distintos derechos del niño, tanto en su aspecto mental como espiritual, los cuales se pueden resumir en los siguientes puntos:

- 1.- El derecho a la igualdad, sin importar raza, color, religión, sexo o nacionalidad.
2. - El derecho a un desarrollo mental y físico sanos.
3. - El derecho a un nombre y una nacionalidad.
4. - El derecho a suficiente alimentación, vivienda y cuidado médico.
5. - El derecho a un cuidado especial en caso de sufrir alguna deficiencia.
6. - El derecho al amor, la comprensión y el cuidado.
7. - El derecho a la educación gratuita, el juego y la recreación.
8. - El derecho a la asistencia médica en caso de desastre y emergencias.
- 9.- El derecho a la protección contra la crueldad, el abandono y la explotación.
- 10.- El derecho a la protección contra la persecución y la crianza en un espíritu de hermandad y paz mundiales.

El Artículo de mayor trascendencia, es el noveno, en donde se señala que: "El niño deberá ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada. En ningún caso se le dedicará ni se permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Entre los Convenios que ha celebrado México, con otros países a efecto de proteger los derechos inherentes al menor, reconocidos en el ámbito internacional tenemos de manera enunciativa los siguientes:

- Convenio de Coordinación que celebran el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Secretaría de Relaciones Exteriores, en materia de adopción y obtención de pensiones alimenticias a nivel internacional.
- Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
- Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores
(firmado el día 10 de mayo de 1932)
- Protocolo de Modificación a la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores
(firmado el 12 de noviembre de 1947)
- Convención sobre los Derechos del Niño
(firmado el 21 de septiembre de 1990)
- Convención sobre los Derechos del Niño.
(Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 1991)
- Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
(Diario Oficial de la Federación del 6 de marzo de 1992).
- Decreto Promulgatorio de la Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero.
(Adoptada en la ciudad de Nueva York. N. Y.).
- Decreto por el que se Aprueba la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

(Diario Oficial de la Federación del 6 de julio de 1994).

- Decreto de Promulgación de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
(Diario Oficial de la Federación 24 de octubre de 1994).
- Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
La Haya. 29 de mayo de 1993.
- Decreto por el que se aprueba la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.
(Diario Oficial de la Federación del 6 de julio de 1994).
- Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.
(Diario Oficial de la Federación del 16 de noviembre de 1994)
- Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
(Diario Oficial de la Federación del 18 de noviembre de 1994).

CAPITULO 2.

ESCUELAS PENALES.

En todos los tiempos se ha reconocido, la justificación del poder del Estado para castigar, aunque con diversos fundamentos. Para los romanos el Derecho de castigar, lo constituye la ejemplaridad de las penas; para Platón el principio de la expiación; la iglesia lo reportaba como un Derecho divino, concibiendo al delito como un pecado y la pena como una penitencia. La Edad Media siguió esta concepción, reforzándola con la razón del Estado y acentuando la venganza pública. En el Renacimiento, se sustenta la base contractual del Derecho Penal y con Beccaria se independiza de la justicia divina y nace un Derecho de defensa, cuya finalidad es la intimidación para evitar con ello la comisión de nuevos delitos.

2.1 ESCUELA CLASICA.

Nace con la obra de César Bonesana y finaliza con Francisco Carrara, su principal exponente a quien se le considero el padre de la Escuela Clásica; el nombre de "Escuela Clásica" no debe entenderse en estricto sentido, sino sobre la base de la concepción que de ella tiene Enrique Ferri al hacer alusión a ésta, como una unidad de postulados, afinidades y diálogos expresados por sus seguidores.

El período humanitario va a dar por resultado la primera corriente moderna del derecho penal, origen de la llamada Escuela Clásica.

Para Carrara "es imperativo estudiar los principios rectores del Derecho Penal, pues ello debe ser un obstáculo para el legislador y para el propio Estado para que la justicia, no se degenere en abuso y tiranía; para ello era

fundamental la noción del delito, como ente jurídico, como ente de hecho, siendo por ello el eje del propio Derecho Penal"¹².

El delito es un ente jurídico y, a la vez, también un Derecho a la libertad, al exigir a la norma jurídica respecto al ciudadano y al Estado, ello es una garantía de la libertad, que sujeta a los hombres a la Ley y no a la tiranía de los demás, ya que no se podrá punir sino en los términos y límites de la Ley, salvaguardándose al ciudadano del abuso y, castigar en la medida de su responsabilidad.

Para Carrara el delito se integra por dos fuerzas una moral y una física.

La fuerza moral para Carrara consiste en la voluntad inteligente del hombre. Del concurso de la voluntad y de la inteligencia surge la intención. A su vez la intención puede ser directa y surge el dolo, o indirecta y aparece la culpa.

La fuerza física, o elemento externo, nace del movimiento corporal o de su ausencia, que produce un resultado.

"En Carrara ya se manejan aspectos positivos del delito, como la antijuricidad, que radica en la violación de la Ley, en infracción a la disposición penal; la imputabilidad como la aceptación de libre albedrío; del aspecto externo positivo o negativo, o sea la acción y la omisión; del elemento moral o subjetivo que se proyecta al dolo o culpa. En él ya aparece el planteamiento de que el delito es un ente jurídico que se conforma con presupuestos y elementos que son necesarios para la integración de la figura delictiva, y que tales presupuestos y elementos deben encontrarse en la propia Ley; y la falta de presupuestos o elementos, se impide que el acto externo del hombre, se apunte como delictivo o bien, no lo sea"¹³

¹² ORELLANA, Wiarco Octavio Alberto, "Teoría del Delito, Sistema Causalista y Finalista". Cuarta Edición, México, Ed. Porrúa, 1997, Pág.4

¹³ Ob. Cit. Pág 5.

La Escuela Clásica sostiene que el Derecho es connatural al hombre, emana de la Ley moral, el delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales, una voluntad inteligente y libre (libre albedrío) y un hecho externo lesivo del Derecho; la pena que se imponga no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica, su método de investigación es deductivo, teleológico o especulativo, propio de las ciencias culturales.

"POSTULADOS DE LA ESCUELA CLASICA".

PRIMERO: se utiliza el método deductivo o teleológico, para tratar de llegar a lo concreto deduciendo hechos para llegar a la esencia misma de la Ley.

SEGUNDO: se consideró al delito como ente jurídico y no como hecho. Al pensarse de ésta manera, se estimaba que para que existiera delito, se necesitaba que la conducta del sujeto violara una norma, ya fuera prohibitiva o preceptiva. Carrara define al delito como ente jurídico, estableciendo el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo ser delito, sino en aquellas ocasiones que ofende o amenazan los derechos de los asociados.

El delito es un ente jurídico que consta de dos esencias:

- Una libertad del hombre para realizar un acto contrario a la ley (libre albedrío) y,
- La violación del Derecho.

TERCERO: La responsabilidad penal basada en el libre albedrío. El hombre nació libre y con igualdad de derechos; igualdad que implica igualdad entre los sujetos, indicando que si hay igualdad entre los desiguales, existirá una negación de la propia igualdad.

Con este principio la Escuela Clásica consideró que todos somos iguales, a quienes se nos dota de principios del bien y del mal.

CUARTO: la pena como castigo, es retribución de un mal con otro mal.

Sí el hombre es libre, es capaz de discernir entre el bien o el mal. Con esto sí el sujeto decide encaminarse al mal, deberá imponérsele la pena..

En la Escuela Clásica tiene más importancia el delito o hecho cometido, no se toma en cuenta la persona que comete el delito y para sancionar lo único que se considera es el hecho. Se trata de equiparar al daño con la pena, siendo esto su gran adelanto ya que el Estado no puede imponer penas graves en razón del hecho, evitando así la venganza.

2.2 ESCUELA POSITIVA.

La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales y en los estudios filosóficos del pasado. El positivismo nació como una negación rotunda de las ideas abstractas; constituyó una revolución en los campos científicos y artísticos. La Escuela Positiva se presenta como una negación radical de la Escuela Clásica, pues pretendió cambiar el criterio de castigar el delito y dio preponderancia al delincuente, sujeto que realiza la conducta contraria a la Ley.

El positivismo nombre dado por Augusto Comte, se limita al estudio de lo real, de lo objetivo, entendiéndose por ello lo físico, lo sensible. Se denomina positivista porque utiliza el método experimental.

Los principales exponentes de la escuela positiva aparecen en la segunda mitad del siglo XIX.

Rafael Garófalo, jurista destacado, "distingue el delito natural (base y punto de partida de la criminología) del legal, entendiéndolo por el primero una

*violación a los sentimientos de piedad y probidad en la medida media en que son indispensables para la adaptación del individuo en la colectividad*¹⁴, dándole pues, una concepción estrictamente sociológica y por lo que respecta al delito legal o artificial, lo considera como *"la actividad humana, que contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos"*¹⁵. Lombroso considera al delincuente un enfermo, Ferri atribuye al medio ambiente influencia sobre los instintos atávicos del delincuente.

Para los positivistas la pena aplicada al delincuente no tiene plena eficacia, importa más la prevención que la represión y, por tanto las medidas de seguridad, tomando como principal punto de observación al delincuente y su estado de peligrosidad, con responsabilidad moral antes que la legal, propugnando por la rehabilitación del infractor.

El delito es un fenómeno natural y social derivado de la enfermedad del delincuente determinado por factores de carácter físico, biológico psíquico y social.

Lombroso estudia al sujeto desde el punto de vista médico; Enrique Ferri desde un punto de vista sociológico y Garófalo en un sentido jurídico o criminal. El sujeto que delinque se encuentra predestinado a hacerlo por factores endógenos, exógenos, y por no tener libre albedrío, siempre será responsable socialmente.

Para el positivista el delito es un fenómeno natural y social producto de factores antropológicas, sociales y físicos, según lo expone Enrique Ferri, el más connotado positivista.

Para esta corriente el delincuente al encontrarse determinado por esos factores, debe ser sujeto a medidas de seguridad, no a penas.

¹⁴ CASTELLASNOS, Tena Fernando, "Lineamiento Elementales de Derecho Penal (Parte General)", Décima Primera Edición, México, Ed. Porrúa, 1977, Pág 64

¹⁵ Ob. Cit. Pág 64

El Derecho Penal debe tener una finalidad eminentemente preventiva, es decir, un propósito de defensa social.

Para la Escuela Positiva no existe libre albedrío, ya que el delincuente está predestinado a cometer el delito por intervención de ciertos factores (físico, ambiental, familiar, laboral, etcétera) que tarde o temprano lo hacen delinquir. Rafael Garófalo habla de choques de principios de piedad y de probidad entre las personas.

"POSTULADOS DE LA ESCUELA POSITIVA".

PRIMERO: se utiliza el método experimental, es decir, el inductivo.

SEGUNDO: se estudia la persona del delincuente, siendo esto su centro de atención, por lo tanto, se concreta en el sujeto que realiza la conducta contraria a la Ley, señalándose que el delito es sólo un síntoma revelador de su estado peligroso.

TERCERO: el delito es un fenómeno natural y social, se considera que el delito es una consecuencia de factores físicos, biológicos, psíquico y social, por ello un fenómeno natural y social.

CUARTO: la pena debe ser defensa social y no castigo, la pena es una medida de defensa, indicando que el fin de la misma es la reforma de los sujetos inadaptables y la segregación de los no readaptables.

QUINTO: la negación de libre albedrío; al considerar que el delincuente es un ser anormal, por ello no tiene libertad de elección

2.3 ESCUELA ECLECTICA.

Ante las dos corrientes enunciadas (Escuela Clásica y Escuela Positivista), aparece la llamada Tercera Escuela que acepta sólo parcialmente algunos de sus postulados, para así negar el libre albedrío, base de la Escuela Positiva y acepta la distinción entre imputables e inimputables de la Escuela Clásica, agregando que la imputabilidad es la actitud para sentir la amenaza de la pena.

La Escuela del Positivismo Crítico o Terza Scuola encuentra su formación, esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale constituyendo una postura ecléctica, reuniendo lo que parece más acorde para dar una definición jurídica del delito y de todos sus elementos.

"Ante las dos corrientes anunciadas, aparecen pensamientos que sólo aceptaron parcialmente algunos de sus postulados"¹⁶

Carnevale concibe al delito como un fenómeno individual y social, admitiendo la negación de libre albedrío, inclinándose al estudio científico del delincuente, adhiriéndose al método inductivo de investigación, aceptando el principio de la responsabilidad moral y distinguen entre individuos imputable e inimputables. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral, distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Para Bernardino Alimena, "la imputabilidad deriva de la voluntad humana, la cual se halla determinada por una serie de motivos y, tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, es decir, en su aptitud para percibir la coacción

¹⁶ ALIMENA, Bernardino, "Principios del Derecho Penal", Tomo I, Enciclopedia Pessina, Traducción Eugenio Cuello Calón, Imprenta Clásicos de España, Madrid, 1915, Pág. 47

psicológica, de ahí que sólo sean inimputables los capaces para sentir amenaza por la pena"¹⁷

La pena tiene como fin la defensa social.

Franz Von Litz, el delito es resultado de factores individuales, físicos y sociales; así como de causas económicas, la pena es necesaria para la seguridad en la vida social y su finalidad es la conservación del orden jurídico

"POSTULADOS DE LA TERCERA ESCUELA"

PRIMERO: Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;

SEGUNDO: La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica y;

TERCERO: La pena tiene como finalidad la defensa social.

El crimen es un fenómeno complejo, producto de factores individuales y exógenos, es a la vez fenómeno natural y ente jurídico.

La condición de delincuente no debe exagerarse hasta hacer de él un tipo especial o el tipo criminal que señala la Escuela Positiva, pero si debe admitirse la clasificación en ocasiones, habituales y anormales. La pena debe ser afianzada con medidas de seguridad. Se conserva el criterio de responsabilidad moral, admitiéndose la peligrosidad, temeribilidad o estado dañoso para algunos delincuentes.

2.4. ELEMENTOS DEL DELITO.

¹⁷ JIMÉNEZ, de Azúa Luis, "La Ley y el Delito", Tercera Edición, Caracas, Ed. Hermes, 1959, Pág. 256.

La Ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como su forma de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; la teoría se encarga de estudiar las partes comunes de todo hecho delictivo con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estas partes o elementos son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad así como sus elementos negativos, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias respectivamente y, todo esto con el fin de establecer cuando se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto.

La sistematización de los elementos del delito y su contenido ha sido producto de más de un siglo en varias etapas. La aportación de diversos estudiosos de la teoría del delito a traído en número de siete los elementos del delito y su respectivo aspecto negativo, a partir de la configuración de todos y cada uno de los predicados de la conducta o hecho, se estudia al delito para comprobar la existencia e inexistencia del hecho delictivo (aspecto positivo y negativo).

A cada aspecto positivo, le corresponde su respectivo aspecto negativo. Cuando se hable del primero (aspecto positivo) estaremos ante la existencia del delito; cuando del segundo, de su inexistencia.

Por otra parte, según el número de elementos que se acepten para la formación del mismo, se estará dentro de la concepción atomizadora; una postura que va desde la bitómica, tritómicas, tetratómicas pentatómica y exatómica.

De acuerdo a nuestro Derecho Positivo Mexicano, el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su Artículo 7o define el delito como "*acto u omisión que sancionan las leyes penales*"¹⁸

La Tipicidad se presentará cuando se presente una adecuación de dicha conducta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal y preceptos 8o y 9º del mismo ordenamiento; la Antijuricidad se presentará cuando el sujeto no esté protegido por algunas de las causas de licitud descritas en las fracciones III, IV, V y VI del Artículo 15 de nuestro Código Penal. La Imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, que no se presenten algunas de las causas de inimputabilidad descritas en la fracción VII del Artículo 15 de nuestra Ley Penal. Habrá Culpabilidad cuando se esté a lo dispuesto en la 15 fracción VIII, inciso B y infracción IX (a contrario sensu) de nuestra Ley Penal. La Punibilidad existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas en nuestro Derecho Positivo. Las Condiciones Objetivas de Punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal.

Conducta. Manifiesta Castellanos Tena, es "la conducta o comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"¹⁹. La conducta también llamada acto o acción, lato sensu, puede también manifestarse mediante haceres positivo o negativos, es decir por actos o abstenciones.

El acto o la acción, estricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La omisión, en cambio, radica en abstenerse a realizar algo; simplemente una abstención.

¹⁸ Código Penal, Ed. Delma, 1999. Pág. 137.

¹⁹ CASTELLANOS, Tena Fernando, Ob. Cit. Pág. 198.

La acción es pues comportamiento humano o realización voluntaria del ser humano. Así el delito constituye un injusto cuando lesiona o pone en peligro bienes protegidos por el ordenamiento.

Ausencia de Conducta: El elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o la omisión voluntaria del individuo a realizar algo prescrito por la Ley o bien ordenado en la misma.

La ausencia de conducta se presenta por:

1.- VIS absoluta o fuerza física superior exterior irresistible. Es un movimiento corporal que realiza el sujeto sin su voluntad, de tal suerte que la fuerza física provoque en él individuo, realizar un hacer o un no-hacer que no quería ejecutar. En consecuencia, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por falta de uno de sus elementos, la voluntad. En estos casos el sujeto actúa como mero instrumento; contemplada en la fracción I del Artículo 15 del Código Penal al establecer: "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

2.- VIS mayor o fuerza mayor. La fuerza mayor debe entenderse como aquella fuerza no proveniente del hombre, sino de la naturaleza o de los animales, que se origina en un momento dado.

3.- El sueño. Considerado como el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación muscular y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosa, así como la temperatura del cuerpo. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigilia.

4.- El hipnotismo. Es una forma de inconsciencia temporal.

5.- El sonambulismo. Entendido como el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño; es un estado psíquico inconsciente mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas sin que al despertar recuerde algo.

6.- Movimientos reflejos. Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia humana, por transmisiones nerviosas a un centro y de éste, a un nervio periférico.

La Tipicidad es la adecuación de una conducta humana a un tipo penal descrito en una norma jurídica.

Tipicidad. La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por el legislador en la Ley; la coincidencia del comportamiento, con lo descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

“Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, que se resume en la fórmula *nullum crimen, sine tipo*²⁰”

Tipo es, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto hecho de una norma penal.

La Atipicidad: Es la no-adecuación de la conducta al tipo, aparece cuando una conducta no encuadra totalmente en determinada descripción legislativa; entre las causas de atipicidad tenemos, el no encuadramiento de la conducta en determinada hipótesis legal, que puede deberse a:

a) ausencia de la calidad del sujeto activo o pasivo exigible en el tipo.

²⁰ LOPEZ, Betancourt Eduardo, “Teoría del Delito”, Sexta Edición, México, Ed. Porrúa, 1998, Pág. 109

- b) ausencia del bien jurídico protegido.
- c) ausencia del objeto material, persona o cosa sobre la cual recae la acción delictiva.
- d) ausencia de referencia temporal.
- e) ausencia de referencia espacial, si el delito no se comete en las circunstancias de lugar, previstas en la norma.
- f) ausencias de las referencias de ocasión.
- g) falta del elemento normativo.

Algunas de las consecuencias que trae la atipicidad, son: no integración del tipo, traslación de un tipo a otro, falta de tipo o existencia de un delito imposible.

Antijuricidad. La antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho.

Causas de Justificación: son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Cuando aparece una causa de justificación, la conducta realizada, no obstante, de que sea típica es lícita. Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho. En nuestro Derecho Positivo Mexicano las causas de justificación se señalan en el Artículo 15 fracciones III (consentimiento del ofendido), IV (legítima defensa), V (estado de necesidad) y VI (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho)

- Consentimiento del ofendido. En aquellos casos en que el ordenamiento jurídico reconoce al titular una facultad dispositiva sobre el bien jurídico, siempre y cuando quede plasmada claramente y se reúnan los requisitos siguientes: facultad reconocida por el propio ordenamiento jurídico a una persona para disponer validamente de bienes propios, contar con la capacidad intelectual suficiente para comprender el alcance y significación de los actos llevados a cabo por el que conciente y, por último inexistencia de cualquier vicio que perturbe la voluntad e invalide el consentimiento.
- Legítima defensa. Entendida como la repulsa o el contra ataque de una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Para algunos autores el fundamento de la legítima defensa se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar injusto

- Estado de necesidad. Dicha eximente se da ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos; en el estado de necesidad, existen dos intereses, por ello el interés preponderante es el que se salva, en el estado de necesidad no existe agresión. Von Liszt, ha manifestado: El estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la Ley y en el cual, no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos, como un conflicto de intereses jurídicos que se soluciona con el sacrificio de alguno de ellos.
- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. El Estado otorga a los particulares, derechos que sólo podrán ejercer en determinadas ocasiones; esta justificación protege a los médicos y cirujanos, en el

ejercicio de su profesión; esta causa de justificación también es aplicable para algunos deportes en los que se pueden causar lesiones.

Imputabilidad. Es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, querer, es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender, es la capacidad mental y edad biológica necesaria para desplegar esa decisión. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traiga consigo las consecuencias penales de la infracción; es la capacidad condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la acción u omisión y de determinarse de acuerdo a tal comprensión.

Inimputabilidad: Consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Jiménez de Asúa sostiene que: " 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, el agente no se encuentra en condiciones de que se le puede atribuir el acto que perpetró, ya sea por:

- a) falta del desarrollo mental. La minoría de edad se reconoce en el Código Penal como eximente ya que los menores están fuera del Derecho Penal y, en caso de cometer "ilícitos" estarán sujetos a una acción tutelar por parte de Estado. Respecto a los menores de edad, se puede decir que son totalmente capaces ya que no se les puede considerar con la misma inimputabilidad que a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, al igual que lo están los enfermos mentales.
- b) falta de salud mental. Los enfermos mentales siempre se les ha reconocido como inimputables, los diferentes Códigos hacen mención a ese estado patológico, definiéndolos como imbéciles, locos,

dementes, idiotas, lunáticos, etcétera Jiménez de Asúa afirma que el término adecuado, para indicar el trastorno mental en cuestión, es el de enajenado. Nuestro Código Penal en su Artículo 15 señala las causas de inimputabilidad en la fracción VII: el delito se excluye cuando: " Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera provocado el trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o fuere previsible. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69 bis del mismo Ordenamiento. El Código Federal de Procedimientos Penales, en el título duodécimo, capítulo primero, establece el procedimiento relativo a los locos "enfermos mentales", disponiendo: "Tan pronto como se sospeche que el inculcado esté loco, idiota, imbécil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mental, el Tribunal lo mandara examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenara provisionalmente el internamiento del inculcado en manicomio o departamento especial", "inmediatamente que se compruebe que el inculcado está en alguno de los casos a que se refiere el Artículo anterior, cesara el procedimiento ordinario, y se abrirá el especial...".

Trastorno mental es la falta de desarrollo mental, siendo este la potencia intelectual del pensamiento positivo que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad.

Trastorno mental transitorio, se caracteriza porque además de su rápida aparición pasa sin dejar huella alguna; para que el trastorno mental transitorio

cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado con el propósito para delinquir.

La Culpabilidad considerada como la relación psíquica existente entre él - sujeto- y el hecho realizado, esto es, lo interno consistiría en la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, elementos subjetivos, también las intenciones, los motivos y las tendencias.

Culpabilidad. Es un juicio de reproche a la acción realizada por el sujeto activo de un ilícito ya que este podría comportarse de acuerdo a las exigencias del derecho y no lo hace. La culpabilidad reviste dos formas: el dolo y la culpa,

- a) El dolo. El Artículo 8º del Código Penal, nos manifiesta a la letra que: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente "El Artículo 9º de la Ley sustantiva de la materia nos define lo que es el dolo en su párrafo primero al establecer "... obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley...". El dolo se define como el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico.

Elementos del Dolo.

1. Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción, como acción típica. Es decir, ha de saber, por ejemplo en el homicidio, "que es matar a otra persona", en el robo, " que se apodera de una cosa ajena mueble"; en la violación "que cópula con alguien sin su consentimiento", etcétera no siendo necesario en cambio, que conozca otros elementos pertenecientes a la antijuricidad, a la culpabilidad o a la penalidad.

2 Elemento Volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con los deseos o con los móviles del sujeto. Cuando el que roba un banco, mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desee su muerte, incluso prefiere no hacerlo, pero a pesar de ello, quiere producir la muerte en la medida en que no tiene otro camino para apoderarse del dinero. El elemento volitivo supone una voluntad incondicionada de realizar algo (tipo), que el autor cree puede realizar. El autor no está aún decidido a realizar el hecho (por ejemplo, aún no sabe si disparar o, esperar la reacción del otro), o sabe que no puede realizarlo (la víctima se ha alejado del campo de tiro), no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades.

b) Culpa. Para Cuello Calón, existe Culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley. Para Edmundo Mezger, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

Con respecto a esta modalidad de delito, el Código Penal para el Distrito Federal, en su Artículo 9º párrafo segundo, nos proporciona una definición al mencionar "...obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Elementos de la Culpa.

Por ser necesaria la conducta humana para que exista el delito se necesita

- El primer elemento, un actuar voluntario, en decir, positivo o negativo.
- El segundo elemento, se requiere que esa conducta voluntaria se realice sin la cautela o precaución exigida por el Estado.
- El tercero, los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.
- El cuarto, precisa una relación de causalidad

Inculpabilidad. Está se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por falta de la voluntad o el conocimiento del hecho.

La inculpabilidad opera cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia, falte el conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúe libre y espontáneamente.

La base de la inculpabilidad es el error, teniendo varios tipos de estos. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado. La inculpabilidad consiste en la falta de nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento a saber:

El error es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación. Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de

inculpabilidad, el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que él se propone realizar.

El error se divide en error de hecho y de Derecho. El de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

El error de hecho recae en condiciones del hecho; así, puede ser del tipo, o de prohibición. El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico su obrar.

Error esencial es un error sobre un elemento de hecho, que impide que se dé el dolo.

Error esencial vencible, cuando subsiste la culpa a pesar del error.

Error esencial invencible: cuando no hay culpabilidad. Este error se constituye en una causa de inculpabilidad.

Error accidental: cuando recae sobre las circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

Aberratio ictus: es el error en el golpe. De todas formas es contraria a la norma. Ejemplo: alguien quiere matar a una persona determinada pero a quien priva de la vida es a otra, ya sea por causa de imprecisión o falta de puntería en el disparo.

Aberratio in personae: es el error sobre el sujeto pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata pero en este caso, por confundir a una persona con otra persona.

Error de Derecho, cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la Ley, no obra en inculpabilidad, siguiendo el principio de que " *la ignorancia de las leyes a nadie beneficia*"

Condiciones Objetivas de Punibilidad. Son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad: Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad, en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad.

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 de aplicación de esa sanción.

En resumen, punibilidad es:

- a) merecimiento de pena;
- b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

Excusas absolutorias: al aspecto negativo de la punibilidad, se le llama excusa absolutoria. .

Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la Ley y, por las cuales no se sanciona al agente. Algunos casos de estas excusas son: el encubrimiento de personas que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y el pariente colateral o por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respecto, gratitud o estrecha amistad (artículo 400).

Otro ejemplo consiste en el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo es resultado de una violación.

2.5 CONCEPTO UNITARIO O ATOMIZADOR DEL DELITO.

Al paso del tiempo los penalistas siguiendo las ideas de la Escuela Clásica, se fueron planteando al delito como una estructura integrada por elementos fundamentales y esenciales.

La primera exposición de los elementos del delito la encontramos en el pensamiento de Liszt, quien nos habla del acto humano, de la antijuricidad, de la culpabilidad y de la punibilidad como elementos integradores del delito.

Beling aporta a la teoría del delito su concepto de tipicidad. Algunos autores también agregan la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, elevando a siete los elementos del delito.

Algunos autores dan su definición del delito en función de 5, 6 ó 7 elementos; determinando que algo es un elemento del todo.

El delito fue constituyendo la base de los elementos apuntados, mismos que variaban de autor a autor. Aparecen así dos corrientes; una que aceptaba al delito integrado por elementos posibles de estudio en sí mismo, o sea la teoría analítica; y los que negaba la posibilidad del estudio del delito en esa forma, y que sostenían que tal estudio sólo podría ser en forma unitaria. Para la teoría unitaria el delito es un todo que no admite su estudio en planos o niveles analíticos.

Uno de los más fervientes sostenedores de la teoría unitaria es, Francisco Antolisei que dice: " El delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico, el que si bien es cierto, puede presentar aspectos diversos, de ningún modo es fraccionable".

También se puede incluir en la posición unitaria o totalizadora a la llamada escuela de Kiel, (cuyos principales exponentes son: Antolinin y Carnelutti en Italia y Schaffstein, Dahm y Kempermmann en Alemania) quienes identifican al delito como una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea, es decir, la realidad del delito se encuentra en su unidad y no se puede dividir

La teoría unitaria o totalizadora centra su crítica a la posición analítica en que el estudio del delito se realiza en varios "fragmentos" sin vínculos de conexión entre sí.

La teoría analítica o atomizadora contempla el delito como un todo, pero acepta que se puede fraccionar en elementos y, estos a su vez, estudiarse en forma autónoma, pero sin olvidar que los mismos se interrelacionan o dependen entre sí y forman una unidad.

Jiménez de Asúa defensor de la postura analítica nos presenta el siguiente esquema:

ASPECTO POSITIVO

- a) Actividad
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones Objetivas
- g) Punibilidad.

ASPECTO NEGATIVO

- a) Falta de acción.
- b) Atipicidad.
- c) Causas de justificación.
- d) Inimputabilidad.
- e) Inculpabilidad.
- f) Falta de Condiciones Objetivas
- g) Excusas Absolutorias.

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

- a) La totalitaria o unitaria y;
- b) La analítica o atomizadora, llamada por Bettioli, método de la consideración analítica o parcial.

El pensamiento totalizador o unitario, considera el delito como un todo, como un bloque monolítico indivisible, porque su esencia no está, en cada elemento, sino en el todo.

La idea analítica estudia el hecho criminoso desintegrándolo en elementos, pero con una conexión entre sí, que en conjunto forma la unidad del mismo. El desintegrar a esté, para analizar cada parte, no es negar su unidad, sino es un medio para determinarlo; El delito es un todo, un conjunto lógico unitario, en el cual se pretende, sin embargo, discernir idealmente lo que tiene de accidental y lo que tiene de esencial. Fijar las notas esenciales, los rasgos característicos e inconfundibles de ese hecho jurídico que es el delito

La concepción unitaria o totalizadora considera al delito como un bloque monolítico, el cual presenta aspectos diversos pero no es de modo alguno fraccionable, el delito no puede dividirse, sino para su estudio, por integrar un todo orgánico, un conjunto indisoluble.

La concepción analítica, considera al delito como una unidad, misma que para su estudio debe desintegrar sus elementos, sin olvidar el nexo indisoluble existente entre cada uno de ellos, por formar parte de la unidad de la cual son componentes.

El método de estudio de los elementos del delito, integrados por esta concepción resulta ser más sistemática y de orden lógico, por lo que se piensa que para los fines propuestos en este trabajo; lo más idóneo para obtenerlo, además de ser el más completo al estudiar los elementos del delito, pues este se estudia con más profundidad; en consecuencia se seguirá el método empleado por los analistas.

CAPITULO 3

ANÁLISIS DEL ARTICULO 201 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Artículo 201 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es un tipo especial de reciente creación, por parte de la Asamblea legislativa del Distrito Federal, debido a las reformas del 7 de septiembre de 1999, mismas que se publican el 17 de Septiembre de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y entran en vigor el 1º de Octubre de ese mismo año; dicha creación obedeció a que el sexo, ha ido mas allá del ámbito de la investigación, educación o terapia, para convertirse en un producto de la mercadotecnia, que actualmente han cobrado un gran auge en varias partes del mundo como es Asia, Estados Unidos de Norte América, Japón, China y Brasil, sin excluir nuestro país ya que según algunos titulares de prensa Nacional "Siguen las pesquisas sobre la presunta red de Pornografía Infantil" (La Jornada (07/08/99), "Abuso Sexual y Prostitución"(Uno más Uno 31/08/99), "descubren en Nayarit, una red de pornografía infantil" (Uno mas Uno 31-08-99), "16 mil menores en las redes del Trafico Sexual" (Proceso 10-09-00), etcétera por mencionar sólo algunos de los encabezados de la prensa nacional, en donde se evidencia que la explotación sexual ha salido de los burdeles en donde se reclutan a menores de edad, para llegar a los medios de información y de comunicación – incluyendo la telefonía y el Internet – ya que en dichos países el menor, es más fácil de dominar o manipular, y por cuestiones de índole económico, se ve necesitado a vender su fuerza de trabajo, para así satisfacer necesidades propias o familiares, en lugares no aptos para él, en donde se les induce primeramente al consumo de drogas, para poder así ser más fácilmente manipulado para la prostitución o actos sexuales, en su gran mayoría, por personas del sexo masculino (extranjeros homosexuales) y, realizar exhibiciones sexuales en público y posteriormente, filmar dichas practicas, a cambio de un bajo salario, favores en especie o estancias temporales con ciertas comodidades; por lo anterior se hace indispensable frenar a través del

temor de una sanción, todo tipo de explotación hacia el menor y principalmente, la explotación sexual, que ha ocurrido en todas las épocas y culturas, pero es ahora cuando la vertiente comercial de estos abusos está comenzando a ser masivamente divulgada por los medios de comunicación.

Conductas que en un principio pueden considerarse perturbaciones psicosexuales originadas por experiencias traumáticas que sufren personas adultas que se dedican a dichas actividades y que afloran en la Sociedad y vulneran así a una parte de la población, como el caso de Acapulco, en donde un grupo de parafilos realizaban grabaciones de vídeos pornográficos con un grupo de niños de ésta región, puede traer como consecuencia efectos adversos como cuadros psicopatológicos (trastornos de ansiedad y depresión con baja autoestima), problemas en el ajuste sexual adulto (disfunciones sexuales, prostitución y parafilia) y por último, conflictos interpersonales (trastornos de pareja, o de relación con padres o parientes y aislamiento social) que perturban el desarrollo tanto físico, psíquico y moral del menor de edad.

Así pues la explotación sexual comercial de niños-as puede ser definida como el uso de menores con fines sexuales a cambio de dinero o de favores en especie, en una relación en que intervienen el cliente, el intermediario o agente y otras personas que se benefician del comercio de niños-as para esos propósitos. El principio de la industria del sexo infantil, es de considerar al niño como una mercancía de compra y venta, sin tomar en cuenta sus necesidades como individuo, reduciéndolo a un mero objeto para que lo use una persona más poderosa.

La explotación sexual comercial de niños-as se pueden catalogar en tres formas a saber:

Prostitución Infantil: Al contratar u ofrecer los servicios de un niño-a para realizar actos sexuales, a cambio de dinero u otra contraprestación con esa misma persona o con otra.

Pornografía Infantil: "reproducción sexualmente explícita de la imagen de un niño o niña."²¹ Se trata de una forma de explotación sexual de niños, en donde se les estimula, forza o engaña a posar en fotografías o videos pornográficos o practicar relaciones sexuales para posteriormente ser reproducidas y vendidas. Esta forma de explotación incluye la producción, distribución, venta, reproducción, intercambio y el uso de ese material. Es además, un primer paso en el camino a la prostitución, ya que la mayoría de los menores que se encuentran en está situación, sólo conocen esta forma de ganarse la vida.

Turismo Sexual: Es una rama desarrollada de la explotación sexual comercial, en donde los países que tienen la reputación de tener un gran numero de niños-as prostituidos-as, atraen a pedófilos, homosexuales y aquellas personas que tienen preferencias sexuales hacia los niños, y que cuentan con la capacidad económica de viajar y saben que el acceso sexual en estos lugares es fácil y barato. Encontrándose involucrados amplios sectores de la población de los países receptores como lo son, la industria turística que se encuentra conformada por hoteles, bares, restaurantes, discotecas, salones de baile, y todos aquellos negocios que de alguna manera ofrecen entretenimiento y diversión a los turistas,

En nuestro país, en especial y motivo de este trabajo, la Pornografía Infantil se ha detectado en bares nocturnos que aparecen disfrazados de "empleos decentes" que resultan ser centros de reclutamiento para menores que los contratan en un principio a labores de meseros, para posteriormente convertirlos en bailarines de dichos centros, induciéndolos al consumo de drogas en la gran mayorías de los casos, para posteriormente obligarlos a tener

²¹ Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de la infancia, Estocolmo, 1996.

sexo con clientes en dichos establecimientos y en el mejor de los casos aprovechar la ocasión, para hacen filmes pornográficos; en algunos lugares como el Distrito Federal, Acapulco, Cancún y ciudades fronterizas donde se han detectado redes extranjeras en donde participan mexicanos quienes reclutan a menores de edad para la realización de filmes pornográficos que se distribuyen en varias partes de nuestra ciudad (como es en la colonia Buenos Aires y la Merced) y en el extranjero, esto sin perder de vista los miles y miles de beneficios económicos que traen dichas prácticas; Siendo un delito de reciente creación, se hace indispensable el estudio de cada uno de sus componentes para aplicar la Ley al caso concreto y así imponer penas y en su caso medidas de seguridad a los responsables de estas prácticas, así como a las víctimas de dichos ilícitos, no olvidando la reparación del daño causado a la víctima a cargo del responsable, para así pagar terapias dirigidas a menores involucrados en este ilícito.

3.1 CONCEPTO.

El término **Pornografía**, proviene del griego *Porne* que significa prostituta y del griego *Graphen* que significa escribir, de lo cual tenemos que se refiere al tratado acerca de la prostitución u obras literarias o artísticas referida a lo obsceno.

Partiendo de la definición anterior tenemos que la Pornografía Infantil, es todo aquello relativo a conductas relacionadas con actos sexuales obscenos y prostitución, entendida ésta como entrega carnal mediante precio, en donde participan menores de edad que se exhiben mediante anuncios impresos o electrónicos. Este delito consiste en mostrar al público un acto sexual o bien gestos eróticos destinados a llamar la atención del receptor; generalmente acompañados de masturbaciones o exhibiciones de genitales.

Freud considera esta practica como tendencia regresiva a satisfacciones físicas infantiles.

Soler al hablar de la Pornografía, refiere que "ésta tiende a un propósito sexual predominantemente"²², afirma que "lo pornográfico anula lo artístico de una obra por sus caracteres, argumentando que para considerar una acción o un objeto como pornográfico y obsceno, atentatorio a la moral pública, es necesario además, de lo dicho anteriormente, que en el sujeto activo exista el ánimo o la intención de darle carácter pornográfico a su obra, de representar una clara referencia obscena a la vida sexual"²³. También es necesaria la voluntad del sujeto de darle difusión a la obra pornográfica, ya sea suya o la de otro, en que en un momento indeterminado quede la obra a disposición del público.

Por su parte Giraldo Neira argumenta que "el concepto de pornografía, es un concepto moralista que califica de sucia, indecente o deshonesto cierta literatura descriptiva o representación pictórica o fotográfica del desnudo y de las actividades sexuales"²⁴. El hecho de que esto sea realmente pornográfico es difícil de establecer en términos absolutos, las diversas culturas, épocas e individuos varían en su apreciación a lo pornográfico. Para ciertas mentalidades puritanas cuya concepción del sexo es negativa, la simple presentación o representación del cuerpo desnudo es "pornográfico". La lucha contra lo pornográfico parte de la creencia de que el sexo es malo y peligroso y que la gente es débil y necesita ser protegida de su propia sexualidad. "Como lo pornográfico excita a la mayor parte de la gente, es natural que quienes tienen sentimientos de culpa referentes a la sexualidad por haber sido educados con la idea de que el sexo es sucio, vergonzoso, indecente y vil, no se atreven a gozar

²² MARTINEZ, Roaro Marcela. "Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho", Cuarta Edición, México, Ed. Porrúa, 1999, Pág. 184.

²³ Ob. Cit, Pág. 184.

²⁴ MARTINEZ, Roaro Marcela. "Derechos, Delitos Sexuales y Reproductivos", México, Ed. Porrúa, 2000, Pág. 378.

de la excitación sexual y resuelven el problema proyectando en otros sus propios sentimientos de culpa" ²⁵

"La vaguedad del concepto de la pornografía, entendida ésta como la representación de carácter sexual a través de escritos, objetos, medios audiovisuales, etcétera, ha obligado a la doctrina a diferenciar entre pornografía blanda y pornografía dura"²⁶

"La pornografía blanda, fácilmente disponible en todo el mundo Occidental se encuentra en los estantes de los periódicos, a través de la revista, Play Boy y Penthouse, que tienen una gran difusión en todo el público, en este tipo de pornografía no hay descripción de sexo y las fotografías de las modelos tienen un enfoque que la difumina. La llamada pornografía dura sin embargo, abarca casi toda clase de pornografía distinta al tipo de Play Boy. Esto incluye cualquier cosa desde la llamada revista que encuentra en las tiendas sexuales inglesas hasta las revistas y videos que tratan sobre la representación sexual sodo masoquista extremadamente violenta, el bestialismo, la páidofilia o las relaciones sexuales con menores. La última categoría incluye lo que se le llama películas "snuff" en las que el sadismo es genuino y no actuado, las mujeres son mutiladas de verdad, y se infringen heridas terribles y en las más cometen asesinatos de verdad. La pornografía más dura que es ilegal en Inglaterra, esta en cambio, fácilmente disponible en América. Es en ésta, en la que se central el complejo debate sobre la influencia que conduce a los crímenes sexuales. Es imposible decir cuál es la verdadera influencia en la pornografía sobre los crímenes del sexo, a causa de la complejidad de la mente. Lo que es cierto es que el 80 o 90% de los criminales del sexo emplea la pornografía como incentivo para el crimen"²⁷

²⁵ GIRALDO, Neira Octavio, "Explorando la Sexualidad Humana, Aspectos Psicosociales", México, Ed. Trillas, 1981, Pág. 194.

²⁶ MUÑOZ, Conde Francisco, "Introducción al Derecho Penal, Parte Especial", Quinta Edición, Madrid, Ed. Temis, 1983, Pág 94.

²⁷ "Sumario del Crimen", viaje a lo más profundo del delito (9) Los asesinatos de las estudiantes, España, Ed. Edisa, 1990, Págs. 311-312.

La Pornografía Infantil, constituye un estado de depravación, desde el punto de vista sexual, por las condiciones en que el acto sexual se realiza, ya que participa un menor, que aún no cuenta con el suficiente desarrollo intelectual y moral para comprender y realizar actos erótico sexuales, la mayoría de las veces obscenos, para su futura formación integral, dichos actos pueden ocasionar a la victima, el habito de practicas puramente lujuriosas o depravadas, al actuarse prematuramente sobre una sexualidad aún no desarrollada, que deja huellas en la psiquis de carácter deformante o perversa, turbando de aquel su sano desarrollo sexual.

De lo anterior tenemos que lo pornográfico alude a expresiones eróticas obscenas que resultan placenteras para cierto sector de la población (parafilios) y que son sancionadas por la moralidad..

Tomando en consideración el decir de los citados autores, tenemos pues que la pornografía, tiene diversos fines tanto psicológicos, al originar placer sexual del que contempla o adquiere dicho material y de la persona que realiza un acto erótico sexual en el cuerpo de un menor de edad al reproducirse el material prohibido, así también dicho delito trae un fin más importante, el económico al reproducir y distribuir dicho material que trae grandes ganancias económicas; se podría argumentar que la pornografía es un concepto moralista producto de la sociedad, pero debemos tomar en cuenta que si bien la pornografía en donde participan adultos, personas que ya cuentan con el criterio suficiente para realizar dicha labor, no se altera una priquis ya formada, no así en la pornografía infantil, ya que la persona que se ve involucrada en dichas practicas, es un menor de edad, el cual aún no cuenta con el criterio suficiente ni el total desarrollo psíquico para intervenir en dichos actos, de tal manera la Pornografía Infantil debe ser severamente castigada, por lo cual constituye un gran acierto para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal su tipificación dentro del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que son varios menores los que se emplean como instrumentos para realizar dicho fin, sin que de ninguna manera puede considerarse artístico, ya que la pornografía

infantil atenta contra el normal desarrollo psicosexual del menor al iniciarlo en la vida sexual no desarrollada por su corta edad, no siendo partidarios del pensamiento de que la pornografía adulta o infantil, no atenta contra la moral pública, ya que el que crea o adquiere para si una obra pornográfica, e incluso la muestra a sus amistades en privado; no afecta la moral pública, pero si fomenta la practica de conductas depravadas ya que en ellas se encuentran inmiscuidas personas que por su corta edad y su falta de criterio son más vulnerables a adquirir hábitos que en un futuro pueden desencadenas conductas peligrosas para la Sociedad.

3.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Cualquier concepto que se dé la Sexualidad, estará cimentado por tres elementos: el biológico, el psicológico y el social. Lo biológico se identifica con lo corpóreo, lo anatomofisiológico; lo psicológico con lo relativo a emociones, percepciones, sentimientos, pensamientos, razonamientos etcétera, y lo social con lo cultural, lo familiar, lo ideológico, lo normativo o educativo, etcétera. Estos tres elementos confieren pluridimensión a la sexualidad.

Lo sexual, biológicamente hablando, forma parte de manera integral y armónica al cuerpo humano, concebido este como un elemento más de la naturaleza, es la diferenciación de dos sexos, hembra y macho. Desde el instante de la fecundación todo ser humano empieza a transitar por diferentes etapas en el desarrollo de esa diferenciación sexual.

En el plano psicológico, lo sexual se conforma por el pensamiento, razonamiento, sentimiento, vivencias, recuerdos emociones, percepciones etcétera. Que se van conformando de lo que va aprendiendo a lo largo de su vida.

Lo sexual, socialmente hablando, se aprende de la persona en interacción con la sociedad en que vive, ya que al momento de nacer, de acuerdo a la apariencia de sus genitales, y todas sus implicaciones culturales se decidirá su nombre, su ropa, sus juguetes, la forma en que será tratado, educado, orientado, siendo que a los dieciocho meses, ya se habrá identificado plenamente con alguno de los dos géneros masculino y femenino, por cuestiones sociales.

La estimulación sexual es todo aquello que logra interesar eróticamente a las personas produciendo placer sexual y cambios importantes en su cuerpo que pueden llegar a producir el orgasmo.

El estímulo sexual efectivo, en una preferencia íntima y personalísima de cada ser humano, seguida de su cultura, educación, experiencias, etcétera. El estímulo puede ser físico, sensorial como una caricia, la visión de un cuerpo desnudo, escuchar o decir determinadas palabras, un aroma, un sabor o puede ser psicológico por pensamientos, fantasías o emociones, en el que participan los órganos sexuales y el sistema nervioso.

La calificación de conductas sexuales, suele estar impregnadas de subjetividad y pueden ser condicionadas al tiempo y al espacio. Degeneración, aberración, desviación, perversión, depravación y más recientemente sexopatías o sexo patologías son términos usados para denominar conductas referentes a la sexualidad, que en un cierto tiempo y lugar chocan contra la moral imperante considerada como buenas o malas, según sea el caso.

Estas mismas conductas en otro tiempo pudieron ser consideradas como normales; por ejemplo la homosexualidad en la antigua Grecia es un rasgo único y característico de la educación griega consistente en la práctica homosexual entre un hombre joven y uno mayor, esta relación no era considerada como una desviación. La homosexualidad fue una práctica común en toda la Grecia antigua y no fue exclusiva únicamente para guerreros o

políticos, sino para toda la gente. La homosexualidad formaba parte del sistema pedagógico griego, desde muy pequeños los niños eran entregados a una persona adulta que se encargaba de su educación y con los cuales llegaban a tener un vínculo muy estrecho, incluso amoroso; más tarde, el cristianismo señaló como pecado el homosexualismo ya que el ejercicio de la sexualidad sólo era permitido cuando se ejerce con la cópula pené-vagina, de manera heterosexual, dentro del matrimonio y con fines reproductivos, cualquier otro comportamiento distinto al anterior es rechazado y sancionado; el incesto en el antiguo Egipto, era obligatorio para conservar la pureza de la raza; la practica de actos de coito o ciertas posturas eran sólo practicada por prostitutas y homosexuales en la India y, hoy en día, son practicadas por la mayoría de las parejas.

De lo anterior tenemos que, para valorar una manifestación sexual, se debe confrontar con la moral socio sexual en que se da, entendiendo por ésta; la serie de ideas, creencias o actitudes que una sociedad tiene sobre la sexualidad en un tiempo y lugar determinado, considerando que la sexualidad es una manifestación o expresión psicológica, social y cultural en torno al sexo.

Lo que actualmente se considera normal es la relación hombre-mujer, mientras que en lo anormal, surgen una serie de discusiones.

Willy y C. Jamont, refieren que "el hombre no admite limitaciones, puede frenarlas o lanzarse al desenfreno, siendo ésta última, causa de perversiones y desviaciones de la sexualidad cuando se vuelve obsesiva"²⁸

Para el doctor Albert Ellis "un acto es sexualmente aberrante o pervertido cuando:

- a) Sea estadísticamente anormal o practicado raramente.
- b) Sea inadecuado desde un punto de vista biológico.

²⁸ MARTINEZ, Roaro Marcela. "Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho", Ob. Cit. Pág 30.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

- c) Sea mal sano o poco maduro psicológicamente, y
- d) Sea malo desde un punto de vista moral"²⁹

Neiro Rojas, refiere que "las perversiones sexuales consisten en la manifestación de la desviación del instinto sexual, en las cuales el estímulo de la libido no es fisiológico"³⁰

Freud señala que "el origen de las perversiones se deben buscar en la infancia o juventud del sujeto"³¹

Desde el punto de vista biológico, todo acto que no conduzca a la reproducción, es considerado perversión.

En 1980 se acepta internacionalmente el término "parafilia" para denominar "... Todo estado en que la exaltación sexual y la gratificación del individuo está supeditada por entero, a la fantasía recurrente de una experiencia sexual insólita, que se convierte en el foco principal de la conducta sexual."³²

Las parafilias, "...Son formas de conductas eróticas, en donde los métodos por los que se consigue la excitación sexual, tienen una estructura de vinculación, en la que el componente interpersonal del vínculo no esté presente o bien, se encuentra presente pero en forma muy desvalanceada. Otro rasgo notable es el carácter compulsivo de la conducta. Con frecuencia la experiencia del deseo parafilico o su actuación es precedida o sucedida de una angustia y culpabilidad, aunque ésta última característica no se presente en todos los casos"³³

²⁴ Ibidem. Pág. 31.

³⁰ Ibidem. , Pág. 172

³¹ Ibidem. Pág. 33

³² KATCHADURIAN, Herant. "La Sexualidad Humana, un estudio comparativo de su evolución", España, Ed. Continental, 1996, Pág. 249.

³³ AMUCHATEGUI, Raquelita Irma G., "Antología de la Sexualidad Humana". Tomo II, México, Ed. Porrúa, 1997, Pág. 249

La parafilia es una perversión por medio de la cual los adultos prefieren tener relaciones sexuales con niños y niñas que no han alcanzado la pubertad, pero como ésta relación no es aceptada en nuestra sociedad por las consecuencias devastadoras que ésta tiene, debe de esconderse y realizarse clandestinamente, razón por la cual es difícil detectarla ya que los niños-as, en la mayoría de las ocasiones no salen a la calle, sino que son recluidos en calidad de esclavos en casas, bares, hoteles, etcétera, en donde prestan servicios sexuales a parafilos de varias partes del mundo y de nuestro país en su mayoría.

Investigaciones científicas han demostrado que las parafilias, son practicadas en mayor porcentaje por hombres que por mujeres, aunque hoy en día también existen mujeres que sienten esta atracción por niños varones que no han alcanzado la pubertad, al igual que homosexuales y lesbianas, que se originan por experiencias traumáticas vividas en la infancia y que suelen manifestarse en la adolescencia. Los parafilos son todas aquellas personas adultas que tienen un interés específico y centrado hacia los menores que no han alcanzado la pubertad. Este tipo de explotadores tiene su preferencia sexual única y exclusivamente dirigida hacia los menores, cometiendo el abuso en dos diferentes niveles:

A.-Cuando su deseo sexual lo restringe a la fantasía, sin llegar a concretar físicamente sus impulsos, por lo general utilizan únicamente la pornografía como medio para satisfacerse, pero como ya lo mencionamos con anterioridad ésta sería una forma de abuso indirecto hacia el menor, teniendo en cuenta que mientras exista la demanda, existirá la oferta, la cual será satisfecha por gente que se dedique a fabricar este tipo de material, provocando que muchos niños sean violados o sean obligados a posar desnudos para la fabricación de pornografía.

B-Cuando el parafilio actúa por impulso puede llegar a consumir sus deseos sexuales de dos distintas maneras; Se puede limitar a observar, o sólo a que le observen sus órganos genitales, u observar en compañía de un menor material pomográfico sin llegar a tener contacto físico con el menor, o llegar a la cópula.

Los abusadores que prefieren a los menores como pareja sexual, no siempre son parfilios o pedofilos homosexuales, sino adultos que gustan de jóvenes que no han alcanzado o apenas han rebasado la pubertad y que satisfacen el prototipo de belleza masculina o femenina impuesto por la sociedad.

La comunidad internacional ha mostrado su preocupación, por la proliferación de la explotación sexual de menores concretizada en la prostitución, la pornografía y el turismo sexual, mediante la aprobación de una serie de tratados por medio de los cuales se ha tratado de disminuir este problema social. Estos instrumentos jurídicos han sido elaborados en diferentes materias como: los derechos humanos, legislación en materia laboral, tráfico de personas, etcétera, promoviendo de esta forma, una serie de reformas en los países que han suscrito los acuerdos y tratados sobre estas cuestiones. Nuestro país desde el año de 1993, suscribió y ratificó el contenido de la Convención de los Derechos del Niño, pero no fue sino hasta el mes de septiembre de 1999, cuando este se incorpora a nuestra legislación penal, apareciendo nuevos conceptos y nuevos delitos como pornografía infantil, en donde si bien es cierto dichas conductas ya eran conocidas y rechazadas en nuestra sociedad, también lo es que éstas no habían sido penalizadas y en el 100% de los casos estas actividades clandestinas quedaban impunes, los Artículos 34 y 35 de la convención, contiene en un sentido amplio la protección a los menores de la explotación sexual y laboral.

El Artículo 34 a la letra dice:

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

- A. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal.
- B. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales.
- C. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos"³⁴

El apartado b) y c) contemplan explícitamente la explotación del menor a través de la prostitución, la pornografía u otras prácticas sexuales ilegales como puede ser un table dance, en donde un menor puede desnudarse sin que esto implique que se prostituya o que se considere esta actividad como pornografía.

3.3. ELEMENTOS DEL TIPO.

En la creación de los tipos penales, el legislador determina ciertos elementos para que una conducta sea considerada como ilícito, destacando así lo que él considera de mayor trascendencia, para imponerle la amenaza de una pena en caso de que una conducta se subsuma a la norma penal establecida en la Ley.

La teoría general del delito, se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado como delito; siendo por lo anterior que existen ciertas características comunes a todos los ilícitos y por las cuales se diferencian unos tipos penales de otros, siendo que cada uno de ellos

³⁴ Convención de los Derechos del Niño.

presenta peculiaridades distintas y tiene asignada en principio, penas de distinta gravedad.

Una conducta ilícita, se concretiza en el tipo, y es puntualizada unas veces, mediante la descripción de elementos objetivos de la conducta tipificadora. Otras mediante expresa referencia a la valoración normativa de dicha conducta y también mediante el especial aprecio de la proyección que emerge de lo más profundo del ánimo del autor.

La descripción que hace la Ley de las conductas se llama tipo y, los tipos se encuentran en dos clases de Leyes, las consignadas en el Código Penal, que son la mayoría y las más conocidos y, las contenidas en Leyes Especiales. Estas últimas son Leyes y Códigos no penales, que contemplan delitos.

Partiendo de lo anterior podemos afirmar que todo ilícito se integra de uno o más de los siguientes elementos.

Elemento Objetivo.

El tipo penal es, por naturaleza descriptiva, en él se detalla con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica, descripción que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o, a un resultado material tangible y determinado espacial o temporalmente y perceptibles por los sentidos.

Los elementos objetivos o externos de un ilícito, son pues, aquellos elementos de naturaleza descriptiva, así denominados por ser apreciables mediante la actividad cognoscitiva de los sentidos, referida al comportamiento fáctico del agente, es decir referentes a cosas, personas o modos de obrar que pueden ser captados por los sentidos (conducta y tipicidad).

Son aquellos elementos cuya función es describir la conducta o hecho material de la imputación y responsabilidad penal y que son susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento.

En el caso de la Pornografía Infantil tenemos como elemento objetivo la referencia temporal en relación con la edad del sujeto pasivo y le reproducción de imágenes sexuales en donde intervengan menores de edad.

Elemento Subjetivo.

El legislador, al confeccionar los tipos penales, hace algunas veces, también por razones técnicas, una especial referencia a determinadas finalidades, direcciones o sentidos que el autor ha de imprimir a su conducta o, a un específico modo de ser, psicológico de dicha conducta, integrando así un estado de conciencia, para de esta manera dejar constancia de que la conducta tipificada es solamente aquella que esta presidida por dicha finalidad o estado,

Así tenemos que ciertas conductas adquieren valor basándose en la tendencia interna de su autor o bien al estado de conciencia del mismo, siendo que a través de ellas la conducta antijurídica, adquiere significación penal. En algunos casos encontramos que la propia Ley hace referencia explícita de dichos elementos subjetivos.

En resumen dichos elementos hacen referencia a las intenciones, ánimos, conocimientos o finalidades del sujeto activo, expresadas en el tipo, lo cual no sucede en la mayoría de las descripciones típicas

En el delito materia de este trabajo (Pornografía Infantil) se toma como elemento subjetivo: El objeto y fin de videograbar, fotografiar o exhibir mediante anuncios impresos o electrónicos actos de exhibicionismo corporal lascivo o sexual de menores de edad.

Elemento Normativo.

Los elementos normativos, implican una valoración cultural, jurídica o penal de determinadas conductas, siendo que el Juez debe desenvolver, además de una actividad cognoscitiva, una actividad valorativa, la cual no deberá ser realizada desde el punto de vista subjetivo del propio juzgador, sino con criterio objetivo, esto es según la conciencia de la comunidad

Los elementos normativos son aquellos que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho, ya que van dirigidas específicamente al elemento antijuricidad, valoración que es realizada por el juzgador, la cual puede ser jurídica de acuerdo con el contenido *juris* del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extra jurídico:

- a) **valoración jurídica**, cuando esta valoración nace de la propia Ley, es decir cuando la propia Ley expresa lo que debe entenderse por tal o cual concepto.
- b) **valorización cultural**, cuando el Código refiere una situación extralegal, pero que para su comprensión se necesita su comprobación.

En el caso de la Pornografía Infantil tenemos como elementos normativos:

- 1.- actos de exhibicionismo corporal, lascivo o sexuales y
- 2.- pornografía infantil

3.3.1. SUJETO ACTIVO.

El delito como obra humana siempre tiene un autor que realiza la acción prohibida. Normalmente el tipo alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como "el que " ó "quien". En estos casos el sujeto activo puede ser cualquier persona (delitos comunes), al margen de que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión o, si tiene las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad.

"En algunos casos, la Ley exige determinadas cualidades para ser sujeto activo de un delito, encontrándonos entonces en los llamados delitos especiales, en los que el sujeto activo sólo puede ser aquella persona que, además de realizar la acción típica, tenga las cualidades exigidas por el tipo"³⁵

Así, también, tenemos a los delitos plurisubjetivos, en donde el tipo exige la concurrencia de varias personas, para la consecución del mismo objeto, mientras que otros, no exigen determinado número de gentes, siendo que el hecho delictuoso lo puede cometer una sola persona, delitos unisubjetivos.

El sujeto activo es quien realiza la conducta descrita en el tipo, quien pone en peligro, lesiona o destruye el bien social que la norma protege y sólo puede serlo la persona humana.

En el caso de la Pornografía Infantil el sujeto activo puede ser cualquier persona por lo que el sujeto activo es común y no especial, ya que el tipo hace referencia a: **él que** procure, facilite o induzca (en el primer párrafo), **al que** fije, grave, imprima o **al que** con o sin fines de lucro elabore, reproduzca, venda o arriende, exponga o publicite o difunda (segundo párrafo).

Así también dicho ilícito es unisubjetivo ya que el mismo tipo no exige un determinado número de sujetos que realicen dicho delito.

³⁵ MUÑOZ, Conde Francisco, Ob. Cit., Pág. 47.

La persona puede ser sujeto activo a título de autor (material o intelectual), cómplice, (autor material o intelectual) o encubridor.

3.3.2 SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo, es el titular del bien jurídicamente tutelado, “la importancia que tiene la determinación del sujeto pasivo, estriba en saber quien es el titular del bien jurídico protegido en el tipo penal, para determinar en su caso quien esta legitimado para consentir y disponer del bien”³⁶.

El sujeto pasivo es la persona titular del Derecho violado por el sujeto activo a diferencia de este puede ser

Personal: el ser humano.

Impersonal: la persona moral, sociedades mercantiles o civiles, instituciones privadas, el Estado o la Sociedad en General.

El sujeto pasivo fue denominado por Antolisei, como el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito; “procesalmente hablando, al sujeto pasivo del delito se le denomina *el ofendido* y criminológicamente se le denomina *victima*”³⁷.

En el tipo por regla general, no hace referencia específica al sujeto pasivo, pero en ciertas ocasiones se describe con características específicas que pueden ser sobre el número, o sobre alguna cuestión referente al tiempo o cualidad.

Al revisar cada figura delictiva, es importante resaltar si el sujeto pasivo es simple (cuando no se exige una calidad específica en la víctima) o cualificado

³⁶ MUÑOZ, Conde Francisco, Ob. Cit., Pág. 50.

³⁷ ZAMORA, Jiménez Arturo, “Cuerpo del delito y Tipo Penal”, México, Ed. Ángel, 2000, Pág. 133.

(aquél en el cual el tipo exige ciertos requisitos indispensables para poder ser calificado como tal) y en su caso colectivo (cuando se lesiona a un grupo de individuos señalados por el propio tipo) o unitario (cuando se lesiona el interés de una sola persona).

El sujeto pasivo en la Pornografía Infantil es personal, por ser la persona física (menor de edad) el titular del bien jurídico tutelado, con calidad especial o calificada, por lo que hace a la minoría de edad (menores de dieciocho años).

3.3.3 BIEN JURÍDICO.

El concepto de bien jurídico fue acuñado por Birnbaum en 1834, identificado como el objeto de protección que se identifica con los intereses superiores dignos de ser tutelados por medio de mandatos o prohibiciones.

El bien jurídico se denomina de diversas formas, lo cual implica que se presenten una serie de controversias al respecto ya que algunos al aducir a dicho término, lo consideran como: "derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico o núcleo del tipo"³⁸

La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos y, para cumplir esta función protectora eleva a categoría de delitos, por medio de la tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicamente protegidos.

El concepto de bien jurídico se utiliza en Derecho Penal como criterio de clasificación, aglutinando a los distintos tipos delictivos en función del bien jurídico protegido en él. Según este criterio de clasificación, se distinguen entre bienes jurídicos individuales y comunitarios.

³⁸ ZAMORA, Jiménez Arturo, Ob Cit., Pág 75.

El Derecho Penal, a través de los tipos penales, se protegen valores ético sociales elementales ó bienes individuales, aunque no individualizables, por lo que todo tipo debe justificarse y fundar su existencia en un valor de trascendencia social.

“Todo tipo penal tiene un bien jurídico o varios, que se protegen mediante la determinación de un proceso de valoración de la conducta descrita. Esta protección es realizada normativamente mediante la prohibición de acciones cuyo contenido son materia descriptiva de la Ley Penal”³⁹

La inexistencia del bien jurídico o la falta de lesión del mismo puede producir la ausencia del tipo

En el delito de Pornografía Infantil tenemos dos bienes jurídicamente tutelados **la correcta formación psicosexual del menor** (primer párrafo) y **la moral pública** (en el segundo párrafo).

3.3.4. OBJETO MATERIAL.

Es la persona o cosa sobre la cual recae directamente la conducta del sujeto activo, en algunos casos suele coincidir con el sujeto pasivo, aunque puede haber tipos en los que no exista objeto material.

El objeto material es el objeto corporal externo, sobre el cual se realiza la acción.

Es decir, es aquella persona o cosa del mundo exterior sobre la cual recae directamente la acción Típica.

³⁹ Zamora, Jiménez Arturo. Ibidem, Pág 79

El objeto material en el delito de Pornografía Infantil, es el cuerpo del menor ya que es éste sobre el cual recae la conducta típica del sujeto activo.

3.3.5. CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES.

Los tipos penales describen, por regla general, estados o procesos de naturaleza externa susceptibles de ser determinados especial o temporalmente, perceptibles por los sentidos, fijados en la Ley por el legislador en forma descriptiva y apreciables por el Juez.

Estas circunstancias, referencias o modalidades especiales que la Ley describe en la realización de la conducta o la producción del resultado pueden ser:

- Referencias en cuanto a los sujetos. Que son aquellas en las que en el sujeto activo o pasivo se exigen cualidades específicas.
- Referencias temporales o espaciales. Cuando la conducta no puede realizarse en cualquier tiempo o lugar, sino solamente cuando y donde el tipo lo señala.
- Referencias en cuanto al medio de comisión. En la mayoría de los tipos, la conducta produce el resultado por cualquier medio idóneo, pero ocasionalmente, el tipo señala expresamente el medio por el cual necesariamente tiene que producirse el resultado.

En algunos casos la acción se delimita por la exigencia del empleo de medios legalmente determinados, por el lugar o por el tiempo, ante lo cual estamos en presencia de determinadas circunstancias especiales referidas al modo, cualidad en las personas, tiempo y lugar.

Por lo que respecta a la Pornografía Infantil, hay circunstancias o referencias en cuanto a la calidad del sujeto pasivo (minoría de edad), en cuanto al medio comisivo tenemos la procuración, facilitación o inducción entendiendo por cada una de ellas lo siguiente:

- a) **procurar**: entendida como sinónimo de promover o impulsar, que presupone cierta resistencia, es decir que la acción recae sobre víctimas honestas, no iniciadas aún en la carrera del vicio, como pudiera ser el caso de la que se realiza en menores que llevan una vida sin vicios o sin ningún tipo de corrupción

- b) **facilitar**: es superar los obstáculos o hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin, es decir proporcionarle los medios necesarios para la practica de la Pornografía (conseguir o entregar a un menor para la practica de la misma) como cuando el sujeto activo intoxica ya sea con droga o alcohol al menor para poder así disponer de su persona y facilitar el que el sujeto pasivo realice actos de exhibicionismo y así poder gravarlo.

- c) **inducir**: que consiste en la actividad desplegada, por el inductor, encaminada a surgir, convencer o disuadir el ánimo de otra persona para determinarlo a cometer algún acto, siendo que el que decide y domina la realización del mismo es el inducido, como pudiera ser el caso de los niños de la calle que en algunas ocasiones aceptan realizar la Pornografía Infantil par poder así recibir determinada cantidad de dinero, estancia temporal o a cambio de alguna otra especie (drogas).

3.3.6. ELEMENTOS NORMATIVOS.

Por lo que respecta a la Pornografía Infantil encontramos tres elementos normativos de valoración cultural.

- a) **exhibicionismo corporal:** Exhibición es el acto de manifestar o mostrar algo en público; lo corporal, es lo relativo al cuerpo; de lo anterior es que se dice que el exhibicionismo corporal consiste en mostrar en público los genitales o bien gestos destinados a llamar la atención del que los contempla, que se acompañan generalmente de erecciones o masturbaciones y tienen como fin provocar excitación. Generalmente las manifestaciones de exhibicionismo corporal son periódicas y se renuevan generalmente en el mismo lugar.
- b) **actos lascivos:** La lascividad es una sensación, una vivencia esencialmente subjetiva, íntima y personal, de carácter sexual así tenemos que actos que no son lascivos para alguna persona lo pueden ser para otra.
- c) **actos sexuales.** Es realizar físicamente contacto erótico en el cuerpo de la víctima, es decir, el agente debe ejecutar materialmente una maniobra libidinosa que puede consistir en tocar, frotar, rozar, tentar o acariciar con sentido lascivo alguna parte del cuerpo de la persona ofendida, como por ejemplo en una mujer el pubis, los senos, los glúteos o cualquier otra parte sexual de su físico, faltando el consentimiento de éste.

Así también tenemos como elemento normativo, pero de valoración jurídica:

- d) **pornografía infantil** definida en el Código Penal como: "la representación sexualmente explícita de imágenes de menores de dieciocho años"⁴⁰

3.3.7. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

⁴ Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Delma. 1999. Pág. 174. -

"Normalmente un ilícito sólo requiere en el ámbito subjetivo el dolo, es decir, la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En algunos delitos específicos se requiere sin embargo, además para constituir el tipo de injusto la presencia de especiales elementos de carácter subjetivo"⁴¹

Estos elementos subjetivos específicos, no coinciden, sin embargo con el dolo. Se tratan de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito.

La importancia de tales elementos subjetivos se revela en que, si no concurren, no se da el respectivo tipo de injusto.

En algunas ocasiones, los tipos penales hablan de ánimos, propósitos, deseos, intenciones, etcétera. Estos elementos son diferentes al dolo y son exigidos por el legislador para la integración del cuerpo del delito. Se podría pensar que estos elementos podrían ser parte del dolo, pero esto es equivoco ya que el dolo es el conocimiento y la voluntad de querer determinado acto mientras que los elementos subjetivos de lo injusto representan la finalidad de realizar el acto que previamente se valoro.

En la doctrina Jurídico penal, es muy controvertido éste elemento. De la manera más elemental se señala que es la intención, ánimo, conocimiento o finalidad del sujeto activo, expresado en el tipo, lo cual no sucede en la mayoría de los tipos.

En tratándose del delito de Pornografía Infantil tenemos que el sujeto activo de dicho ilícito, tiene como propósito o finalidad. videograbar, fotografiar o exhibir mediante anuncios impresos o electrónicos actos de exhibicionismo corporal lascivo o sexual en donde participen menores

⁴¹ LOPEZ, Betancourt Eduardo, Ob. Cit. Pág 63.

3.3.8. CLASIFICACION DEL DELITO EN RELACION AL TIPO.

Algunas veces es imposible comprender en un solo tipo, las diversas formas de aparición de un mismo delito. Sucede esto cuando el delito aparece acompañado de algunas circunstancias objetivas o personales que atenúan o agravan la antijuricidad o la culpabilidad y, el legislador ha creído conveniente tener en cuenta expresamente estas circunstancias para crear tipos derivados de básicos, simples o calificados, dolosos o culposos, unisubsistentes o plurisubsistentes, materiales o formales, instantáneos o permanentes, de daño o de peligro, etcétera, siendo por lo anterior, que se han elaborado una serie de clasificaciones del ilícito penal basándose en determinadas circunstancias, entre las cuales encontramos:

En función de su gravedad: Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se hace una clasificación tripartita de los ilícitos en delitos, crímenes y faltas; los primeros, es decir los delitos son aquellos atentados contra los Derechos nacidos del contrato social; los segundos, los crímenes aquellas conductas que atentan contra la vida y los Derechos naturales del hombre; y por último las faltas son aquellas faltas o contravenciones a las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno; En México, el Código Penal sólo hace referencia a los delitos en general.

Según la conducta del agente.- Es decir según la manifestación de la voluntad, se dividen en delitos de acción y de omisión; siendo que los primeros son aquellos que se cometen mediante una actividad positiva, es decir, violan una norma prohibitiva; en tanto que en los segundos, el objeto prohibido es una abstención del agente; es decir consisten en no ejecutar algo ordenado por la Ley, violando así una norma dispositiva, a su vez los delitos de omisión se dividen en delitos de omisión simple y comisión por omisión. Los delitos de omisión simple, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, los delitos de

comisión por omisión, son aquellos en que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce un resultado material.

Por el resultado: Los delitos se clasifican en delitos formales o delitos de mera actividad, que son aquellos que se agotan con la simple conducta (acción u omisión) sin requerir una modificación en el mundo fáctico, son delitos de peligro en donde se sanciona la acción o la omisión en si mismas, en tanto que los delitos materiales o delitos de resultado, son aquellos que requieren además de la conducta una modificación visible del mundo exterior.

Por el daño que causan.- con relación al daño resentido por la víctima, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro; los primeros son aquellos que se consuman con la realización de la acción o la omisión, trascendiendo al mundo exterior, los que consumados causan daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada; en los segundos no se causa daño directo a tales intereses pero al realizarse la conducta, pone en peligro a los bienes protegidos.

Por su duración. Se dividen en instantáneos, continuados y permanentes, los instantáneos son aquellos en que la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, que se puede realizar mediante una actividad compuesta de varios actos o movimientos; algunos autores al mencionar al delito instantáneo hacen también referencia al delito instantáneo con efectos permanentes en que la conducta destruye o disminuye el bien jurídicamente tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero con consecuencias nocivas que permanecen en el tiempo; en los continuados se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución, Soler refiere que estos delitos se cometen con una sola resolución delictiva ejecutada por medio de varias acciones, cada una de las cuales implica una forma análoga de violar la Ley; los delitos permanentes son aquellos en que todos sus momentos de duración pueden

imputarse como consumación, se concibe como acción prolongada en el tiempo hay continuidad en la conciencia y en la ejecución.

Por el elemento interno o culpabilidad; Teniendo como base la culpabilidad los delitos se clasifican en dolosos y culposos; Los delitos dolosos son aquellos en que la voluntad consciente se dirige a la realización del hecho típico y antijurídico, en los delitos culposos no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas para asegurar la vida en común.

Por su formación; En función de su estructura o composición los delitos se clasifican en simples y complejos; Llámense simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, mientras que 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 jurídica superior en gravedad a las que las componen; no es lo mismo un delito complejo que un concurso de delitos, en el delito complejo la misma Ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado, en cambio en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto el que las ejecuta.

Por el número de actos que lo forman. Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman por un solo acto en el cual se realiza la conducta, mientras que los segundos constan de varios actos, es decir la consumación implica la realización de varias conductas.

Por el número de sujetos que intervienen en su ejecución: Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, los delitos unisubjetivos son aquellos en los que es suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto, mientras

que un delito plurisubjetivo es aquél en que la descripción típica, requiere la concurrencia de dos conductas o más para integrar el tipo.

Por su forma de persecución: Se conserva en la legislación un grupo de delitos que pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes llamados delitos privados o de querrela necesaria; cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela por la parte ofendida, mientras existen otros denominados delitos perseguibles de oficio que son todos aquellos en que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles por oficio no surte efecto legal alguno el perdón del ofendido, contrario a lo que pasa en los delitos de querrela.

En razón de la materia; tenemos a los delitos comunes; que son aquellos que se forman en Leyes dictadas por las Legislaturas Locales, y por lo mismo solo tienen aplicabilidad en dicho territorio; los delitos federales, son aquellos que son creados por el Congreso de la Unión y que tienen gran repercusión en todo el territorio Nacional, por lo cual son sancionados independientemente del lugar en que se cometan y en el cual surtan efectos.

Por la clasificación legal; el Código Penal vigente para el Distrito Federal, reparte los delitos en veinte títulos a saber: Delitos contra la Seguridad Pública (evasión de presos, quebrantamiento de sanciones, armas prohibidas y asociación delictuosa), Delitos en Materia de Vías de la Comunicación y Correspondencia (Ataques a las Vías de Comunicación, Uso Ilícito de Instalaciones destinadas a Tránsito Aéreo y Violación de Correspondencia); Delitos contra la Autoridad (Desobediencia y Resistencia a Particulares, Oposición a que se Ejecute alguna Obra o Trabajos Públicos), Quebrantamiento de Sellos, Delitos cometido contra Servidores Públicos y Ataques a la Paz Pública); Delitos contra la Salud (del Peligro de Contagio); Delitos contra la Moral y las Buenas Costumbres (Ultrajes a la Moral Pública, Corrupción de

Menores e Incapaces, Trata de Personas y Lenocinio y Provocación de un Delito y Apología de éste o de algún vicio); Revelación de Secretos; Delitos cometidos por Servidores Públicos (Ejercicio Indebido del Servicio Publico, Abuso de Autoridad, Coalición de Servidores Públicos, Uso Indebido de Atribuciones y Facultades, Concusión, Intimidación, Ejercicio Abusivo de Funciones, Trafico de Influencias, Cohecho, Peculado y Enriquecimiento Ilícito); Delitos cometidos contra la Administración de Justicia (Delitos cometidos por los Servidores Públicos, Ejercicio Indebido del propio Derecho, Responsabilidad Profesional y Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes); Falsedad (Falsificación de Títulos al portador y documentos de Crédito Público, Falsificación de Sellos, Llaves, Cuños o Troqueles, Marcas, Pesas y Medidas, Falsificación de documentos en general, Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una Autoridad, Variación del nombre o domicilio, Usurpación de Funciones Públicas y Uso Indebido de Condecoraciones, Uniformes, Grados Jerárquicos, Divisas, Insignias y Siglas) Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual (Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación, Incesto y Adulterio) Delitos contra el Estado Civil y Bigamia (Delitos contra el Estado Civil y Bigamia); Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones (Violaciones a las Leyes sobre Inhumaciones y Exhumaciones), Delitos contra la Dignidad de las Personas (Delitos contra la Dignidad de las Personas), Delitos contra la Seguridad de las Personas (Amenazas y Allanamiento de Morada); Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal (Lesiones, Homicidio, Homicidio en relación al Parentesco, Aborto, Abandono de Personas y Violencia Familiar); Delitos contra el Honor (, Difamación, Calumnia) Privación Ilegal de la Libertad y otras Garantías; Delitos en contra de las personas en su patrimonio (Robo, Abuso de Confianza, Fraude, Extorsión, delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, Despojo de cosas inmuebles o de agua y Daño en Propiedad Ajena); Encubrimiento y Operaciones con recursos de procedencia Ilícita (Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita).

Por su formulación. Basándose en ésta clasificación los delitos se clasifican en Casuísticos, que son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única de cómo cometerlos, sino varias formas de ejecutar el ilícito; se clasifican en *alternativamente formados* en donde se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas y, en los *acumulativamente formados* donde se requiere el concurso de todas las hipótesis que se prevén en el tipo, sin los cuales no se configura el delito; mientras que los delitos Amplios, son aquellos en que se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, algunos autores los denominan "*de formulación libre*" por considerar que la acción típica se verifica mediante cualquier medio idóneo.

Tipo Normal: Son aquellos delitos en donde sólo se hacen una descripción objetiva, refiriéndose sólo a situaciones puramente objetivas, es decir apreciable por los sentidos.

Tipo Anormal: Son aquellos delitos que requieren además del elemento objetivo, otro elemento que puede ser normativo o subjetivo, en los que se hace indispensable una valoración ya sea cultural o jurídica.

Tipo Básico o Fundamental: A criterio de Fernando Castellanos, son aquellos que constituyen la espina dorsal del Derecho Penal y de los cuales se pueden derivar otros delitos ya sea por situaciones o circunstancias normativas de lugar, modo, etcétera.

Tipo Especial: Se forma con elementos del tipo básico, a los cuales se añaden ciertas características o peculiaridades que lo distinguen del básico, convirtiéndolo en un tipo autónomo que adquiere vida propia, independiente, sin subordinación al tipo básico, la figura delictiva aparece completa y no es preciso acudir a otra, para darle sentido propio; excluye la aplicación de la penalidad del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

Tipo Complementado: Este tipo de ilícitos se integra con el fundamental o básico y una circunstancia peculiaridad distinta, en los cuales se aplica la penalidad del tipo básico o fundamental a la cual se le agrega, la que contiene la suplementación de la circunstancia o peculiaridad; dichos tipos pueden ser agravados o privilegiados según resulte delito de mayor o menor entidad, respectivamente.

Tipo Autónomo: Son aquellos que se rigen por sí mismos, con un marco penal determinado, es decir son aquellos que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

Tipo Subordinado: Son aquellos tipos que dependen de otros, dando lugar a diversas figuras accesorias, teniendo apoyo en un tipo delictivo, sin el cual se perderían en el aire y alcanzan su significación jurídica por su unión al tipo delictivo, éste ensamblamiento puede darse con un tipo autónomo e incluso con otra figura accesoria. Dependen de otro tipo (tipo básico), siempre autónomo adquiriendo vida sólo en razón de éste, al cual no solo complementa sino que se subordina..

Por lo que respecta al tipo de Pornografía Infantil tenemos que éste ilícito, en función de su gravedad es un Delito, y no un crimen o una falta ya que como anteriormente se menciona en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, sólo hace referencia a los delitos en general; según la conducta del agente, es decir según la manifestación de la voluntad, es un delito de acción voluntaria que produce un resultado jurídico, ya que para subsumir la conducta al tipo se requiere materializar el verbo a través de una actividad positiva como lo es el procurar, facilitar o inducir a un menor de dieciocho años a realizar actos de exhibicionismo corporal lascivo o sexual, para posteriormente videograbar, fotografiarlo o exhibirlo mediante anuncios impresos o electrónicos, violando así una norma prohibitiva; en el segundo párrafo se contempla que el tipo se puede realizar también mediante una acción, consistente en: fijar, grabar, imprimir, elaborar, reproducir, vender, arrendar, exponer, publicitar y difundir implicando

una conducta positiva o verbo activo; en cuanto a su clasificación tomando como referencia el resultado es un delito de formal o de mera actividad, ya que el tipo se agota con la simple conducta (acción), tomando en consideración que todos los tipos tienen un resultado jurídico, sin requerir una modificación en el mundo fáctico; por el daño que resiente la víctima es un delito de Peligro, ya que se consume con la realización de la acción o la omisión, que pone en peligro los bienes protegidos; por su duración, es un delito Instantáneo ya que la acción que lo consume se perfecciona en un solo momento que se realiza mediante dos actos, tomando en consideración que algunos autores hacen referencia al delito Instantáneo con efectos permanentes, la Pornografía Infantil podría considerarse como delito instantáneo con efectos permanentes en relación a los dos bienes jurídicos tutelados, primeramente en cuanto al normal desarrollo psicosexual del menor, si bien es cierto el delito se consume de manera instantánea, este puede tener efectos permanentes en el tiempo, al afectar de manera directa la psique y normal desarrollo psicosexual del menor a lo largo de su vida (lo que se traduce en traumas, desviaciones sexuales o sexo patologías); Por lo que hace a la moral pública al distribuirse el material editado se daña la moral socio sexual y cultural de los receptores del material pornográfico distribuido, editado publicitado, etcétera acción prolongada en el tiempo pero permanente en las consecuencias, por lo cual todos sus momentos de duración pueden imputarse como consumación, nociva del mismo al elaborar, reproducir, vender, exponer, publicitar y difundir el material; por el elemento interno o culpabilidad, es un delito doloso ya que la voluntad consciente se dirige a la realización del hecho típico y antijurídico; atendiendo a su formación, es decir a su estructura o composición es un delito especial, que si bien es cierto podría asemejarse al delito previsto en el Código Penal, Corrupción de Menores, a éste se le agrega un complemento que lo distingue del otro ilícito como lo es el elemento subjetivo de lo injusto que sería el objeto y fin de videograbar, fotografiar o exhibición mediante anuncios impresos o electrónicos, dando nacimiento a una figura jurídica superior en gravedad a la que compone la Corrupción de Menores; por el número de actos que lo forman puede ser un delito unisubsistente (segundo párrafo) cuando se forman por un

solo acto, es decir cuando sólo fija, graba, imprime, elabore, reproduzca, venda, arriende, exponga, publicite o difunda así también puede ser un delito Plurisubsistente (primer párrafo), éste último por que consta de dos actos, es decir la consumación implica la realización de varias conductas (procurar, facilitar o inducir a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivo o sexual y videograbararlo, fotografiarlo o exhibirlo; por el número de sujetos que intervienen el delito es Unisubjetivo, pues aunque en su comisión pueden participar dos o más sujetos, de facto, el tipo no exige un número específico de sujetos activos que puedan participar; por su forma de persecución es un delito de oficio al que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos, consecuentemente, en este ilícito no surte efecto legal alguno el perdón del ofendido; en razón de la materia, tenemos que es un delito Común por ser creación de una legislatura local, como lo es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; por su clasificación legal, en el Código Penal vigente para el Distrito Federal; encontramos a la Pornografía Infantil dentro del Título Octavo referente a los Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres sin título especial, aparentemente dentro de la Corrupción de Menores.

La Pornografía Infantil, es un tipo de formulación casuística, ya que el legislador no describe una modalidad única de cómo cometerlos, sino varias formas de ejecutar el ilícito, así mismo es alternativamente formado, por prever dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; es un tipo anormal por requerir además del elemento objetivo otros elementos normativos y subjetivo, en los que se hace indispensable una valoración tanto cultural como jurídica; es un tipo especial por formarse con elementos del tipo básico, a los cuales se añaden ciertas características o peculiaridades que lo distinguen del básico, convirtiéndolo en un tipo autónomo que adquiere vida propia, independiente, sin subordinación al tipo básico, que lo hace una figura delictiva completa no siendo necesario acudir a otra para darle sentido propio, excluyendo así la aplicación de la penalidad del tipo básico que podría ser la

Corrupción de Menores y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial de Pornografía Infantil.

CAPITULO 4

ELEMENTOS DEL DELITO.

"La palabra delito deriva del verbo latin "Delinquere", que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley"⁴²

Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido éste carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y al contrario actuaciones que no eran delictuosas, han sido erigidas en delitos.

"El descubrimiento de los elementos del delito y su contenido ha sido producto de más de un siglo en varias etapas. La aportación de diversos estudiosos de la teoría del delito a traído en número de siete los elementos del delito y su respectivo aspecto negativo, a partir de la configuración de todos y cada uno de los predicados de la conducta o hecho, se estudia al delito para comprobar la existencia o inexistencia del hecho delictivo (aspecto positivo y negativo)"⁴³

"A cada aspecto positivo, le corresponde su respectivo aspecto negativo. Cuando se hable del primero (aspecto positivo) estaremos ante la existencia del delito; cuando del segundo (aspecto negativo), de su inexistencia"⁴⁴

"Por otra parte, según el número de elementos que se acepten para la formación del mismo, se estará dentro de la concepción atomizadora; una postura que va desde la dicotómica o bitómica, hasta la heptatómica, pasando por la triédrica, tetratómica, pentatómica y hexatómica."⁴⁵

⁴² CASTELLANOS, Tena Fernando, Ob. Cit., Pág. 125.

⁴³ LOPEZ, Betancourt Eduardo, Ob. Cit., Pág. 65.

⁴⁴ LOPEZ, Betancourt Eduardo, Ob. Cit., Pág. 66

⁴⁵ LOPEZ, Betancourt Eduardo, Ob. Cit., Pág. 66

El Código Penal para el Distrito Federal define a la pornografía infantil en su artículo 201 bis de la siguiente forma:

"Comete el delito de pornografía infantil el que procure, facilite o induzca por cualquier medio a un menor de dieciocho años con o sin su consentimiento a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, con el objeto y fin de vídeo grabarlo, fotografiarlo o exhibirlo mediante anuncios impresos o electrónicos, con o sin el fin de obtener un lucro se le impondrá de cinco a diez años de prisión y de mil a dos mil días multa.

"Al que fije, grabe, imprima, actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales en que participen uno o más menores de dieciocho años, se impondrá la pena de diez a catorce años de prisión y de quinientos a tres mil días multa. La misma pena se impondrá a quien con fines de lucro o sin él, elabore, reproduzca, venda o arriende, exponga o publicite o difunda el material que se refieren las acciones anteriores.

"Para los efectos de este artículo se entiende por pornografía infantil, la representación sexualmente explícita de imágenes de menores de dieciocho años."

4.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la producción de un resultado.

El maestro Porte Petit distingue la conducta del hecho, componiéndose éste de una conducta, un resultado y un nexo causal. "La conducta es un elemento del hecho, cuando según la descripción del tipo, existe una mutación en el mundo exterior, es decir, se precisa un resultado material, de lo anterior tenemos que la conducta puede presentarse en forma de acción, de omisión y de comisión por omisión".⁴⁶ La primera es un hacer, la segunda un no hacer y la tercera es un hacer por dejar de hacer.

"La omisión simple y la comisión responden a la naturaleza de la norma, Si esta es prohibitiva: "no mataras" su quebrantamiento crea un delito de acción, si es imperativa: "socorrerás", el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión"⁴⁷. El eje del delito de omisión es la "acción esperada".

"La omisión puede revestir dos formas; el propio delito de omisión y el delito de omisión impropia (delito de comisión por omisión) el primero lo constituye una acción esperada, en el segundo se infringe un mandato como podría ser la no denuncia de un crimen"⁴⁸

"La acción lato sensu se entiende para los efectos personales como conducta humana voluntaria manifestada por medio de la acción"⁴⁹

La conducta encierra tres elementos: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad. La manifestación de voluntad, la refieren algunos autores a la conducta y no al resultado, por lo tanto abarca: querer la conducta y el resultado, siendo que no todos los resultados son materiales, pues puede ser únicamente jurídico. Por resultado debe entenderse, la mutación jurídica y material, la producción de un hacer.

⁴⁶ CASTELLANOS, Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 149.

⁴⁷ JIMÉNEZ de Azúa Luis, Ob. Cit., Pág. 216.

⁴⁸ MEZGUER Edmundo, "Tratado de Derecho Penal, Parte General", México. Ed. Cardenas, 1980. Pág. 288-290.

⁴⁹ CARRANCA y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano, Parte General" Octava Edición, México, Ed. Porrúa, 1982. Pág. 262.

"La conducta humana puede producir un cambio en el mundo exterior, o sea un resultado en el mundo material, que puede ser físico, anatómico ó fisonómico, o sea. material. Entre conducta y resultado se requiere un nexo causal, para que aquel sea atribuido a una persona."⁵⁰

La omisión cuenta también con tres elementos; una manifestación de voluntad, una inactividad del agente y una relación de causalidad entre la manifestación de voluntad que se traduce en un no obrar.

El artículo 7º. Del Código Penal vigente para el Distrito Federal define al delito como *el acto u omisión que sancionan las leyes penales*.

Indirectamente éste artículo 7º, está clasificando a los delitos de acción y de omisión. Llamando delitos de acción, aquellos que violan una norma penal prohibitiva por un acto material o positivo por un movimiento corporal del agente, se hace lo que no debe de hacerse, en los delitos de omisión el agente no ha hecho lo que debe hacer.

Jiménez de Asúa hace la distinción entre delitos formales y delitos materiales "Los primeros son delitos de simple actividad o meros delitos de acción en los que el tipo penal se agota en el movimiento corporal del agente no siendo necesaria para su integración la producción de un resultado externo en tanto que los delitos materiales son delitos de resultado externo⁵¹, es decir, son aquellos que para que se configure el delito es necesaria la producción de un resultado material, un resultado objetivo. Existiendo pues una primera clasificación delitos Formales y delitos materiales"⁵²

La conducta en la Pornografía Infantil, consiste en una conducta de **acción voluntaria** la cual consiste en procurar (entendido dicho concepto como

⁵⁰ PORTE, Pettit Celestino, "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", México, Ed. Gráfica Panamericana, 1954, Pág. 187.

⁵¹ JIMÉNEZ de Azua Luis, Ob. Cit., Pág. 215.

⁵² MEZGUER, Edmundo, Ob. Cit., 103.

sinónimo de promover o impulsar), facilitar (superar los obstáculos o hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin), ó inducir (actividad desplegada, por el inductor, encaminada a surgir, convencer o disuadir el ánimo de otra persona para determinarlo a cometer algún acto), fijar (aplicación de técnicas que registran las características generales y particulares de un lugar, persona o cosa), grabar (registrar el sonido y la imagen en disco, cinta magnetofónica, etcétera), imprimir (fijar en papel o letra algún efecto), elaborar (preparación de algún material a través de un largo trabajo), reproducir (volver a producir o sacar algún negativo a partir de una copia positiva algún material), vender (transmitir a otro la propiedad de alguna cosa a través del pago de un precio específico) o arrendar (disfrute temporal de bienes a través de un precio), exponer (poner a la vista de alguien) o publicitar (conjunto de medios empleados para dar a conocer una empresa ó para facilitar la venta de los artículos que se producen) o difundir (divulgar, propagar o transmitir) el material elaborado, produciendo un resultado jurídico, consistente en la violación de una norma jurídico penal ya que todos los tipos de omisión y, algunos de acción tienen resultado jurídico o formal, así tenemos que en el tipo en estudio, la conducta y el resultado, están unidos, son uno solo, no se pueden separar, dada la conducta, se dará simultáneamente el resultado, además de que por el número de actos que lo forman es un delito unisubsistente ya que una sola persona puede hacer alguno de los actos que señala el tipo, es decir procure, facilite o induzca a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivo o sexual, videograbe (gravar la imagen y sonido de alguna persona, lugar o cosa para reproducirlos más tarde en algún televisor), fotografié (técnica aplicada a la toma de impresiones que sirven para fijar algún lugar, persona u objeto material) o exhiba (mostrar en público), elabore, reproduzca, venda o arriende, exponga o publicite o difunda el material elaborado para que se integre el tipo. Así también es un delito de peligro ya que pone en riesgo el normal desarrollo psicosexual del menor y la moral pública, siendo que dicho delito se consuma de manera inmediata.

AUSENCIA DE CONDUCTA .

Los aspectos positivos y negativos que intervienen en la formación de un delito, siguiendo el método aristotélico de *sic et non* contraponen lo que el delito es, a lo que no es.

Si en una situación dada, existe la carencia de alguno de los aspectos positivos del delito, éste no podrá integrarse.

"En general puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria y motivada, supone ausencia del acto humano"⁵³ la cual constituye uno de los elementos negativos del delito. Por lo tanto la ausencia de conducta es uno de los aspectos impeditivos de la formación de la figura delictiva, por que la actuación humana, positiva o negativa, es la base indispensable del delito.

En el caso de la Pornografía Infantil tenemos que puede haber ausencia de conducta, cuando el sujeto que realiza la Pornografía Infantil, realiza algunas de las actividades que contempla el tipo, (video grabe, fotografié o exhiba, elabore, reproduzca) de manera forzada, a través de la violencia física o moral, en donde no se puede considerar la acción como una conducta propiamente dicha ya que falta de uno de sus elementos, la voluntad de realizar dicha actividad. En estos casos el sujeto actúa como mero instrumento; contemplada en la fracción I del Artículo 15 del Código Penal que establece: "*El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente*".

"Comprobando los extremos de la fuerza física exterior irresistible, en que él agente no tiene espontaneidad, ni motivación, ni culpa, nos encontramos en presencia de un verdadero caso de inexistencia del delito mismo"⁵⁴

⁵³ JIMÉNEZ de Azúa Luis, Ob Cit. Pág. 220.

⁵⁴ GONZALEZ, de la Vega Francisco, "Código Penal Comentado", Décima Primera Edición, México, Ed. Porrúa, 1994, Pág. 78.

"El que es violentado materialmente (forzado de hecho), no comete delito"⁵⁵

4.2 TIPICIDAD y ATIPICIDAD

La tipicidad como dice el maestro Porte Pettit, es la adecuación de la conducta o hecho, al tipo. Para Castellanos Tena, es el encuadramiento de una conducta a la descripción hecha en la Ley. No debe confundirse la tipicidad con el tipo, siendo que éste, el tipo, es la formula dada en la Ley, a la cual debe ajustarse perfectamente una conducta o hecho, si el hecho ejecutado encuadra dentro de algún precepto establecido, habrá grandes posibilidades de que ese hecho sea plenamente antijurídico, como lo señala Cuello Calón.

"Por lo tanto la adecuación del hecho al tipo legal, es el modo de exteriorización o manifestación de su antijuricidad"⁵⁶

La doctrina de la tipicidad fue creada por Beling, quien consideró a la tipicidad como elemento del delito independiente de la antijuricidad y de la culpabilidad.

El tipo es la descripción en la Ley de una conducta o de un resultado, al que se le asocian diversos elementos y una sanción. El tipo es creado por el legislador, respondiendo al principio de legalidad consagrado en el artículo 14 Constitucional:

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, penal alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate "

⁵⁵ CASTELLANOS, Tena Fernando, Ob. Cit., Pág. 163.

⁵⁶ CUELLO, Calón Eugenio, "Derecho Penal, Parte General", Cuarta Edición, Barcelona, Ed. Bosch, 1937, Pág. 312.

Dentro del Código Penal vigente para el Distrito Federal el tipo del delito de que se trata, está consignado en el artículo 201 bis, o sea, el tipo es el precepto establecido que reza:

“Comete el delito de pornografía infantil el que procure, facilite o induzca por cualquier medio a un menor de dieciocho años con o sin su consentimiento a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, con el objeto y fin de video grabarlo, fotografiarlo o exhibirlo mediante anuncios impresos o electrónicos, con o sin el fin de obtener un lucro, se le impondrá de cinco a diez años de prisión y de mil a dos mil días multa.

Al que fije, grabe, imprima, actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales en donde participen uno o más menores de dieciocho años, se le impondrá la pena de diez a catorce años de prisión y de quinientos a tres mil días multas, la misma pena se impondrá a quien con fines de lucro o sin el labore, reproduzca, venda o arriende, exponga o publicite o difunda el material que se refieren las acciones anteriores .”

Para los efectos de este artículo se entiende por pornografía infantil, la representación sexualmente explícita de imágenes de menores de dieciocho años.”

La tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo penal, es decir subsumir dicha conducta a algún tipo previsto en el Código Penal, llenando los supuestos previstos en estos.

En el tipo de Pornografía Infantil existen tres elementos esenciales: los objetos, conducta y sujetos: el objeto jurídico es el bien jurídicamente protegido en el tipo penal, a decir de Jiménez Huerta, es el bien jurídico que la acción delictiva lesiona o pone en peligro, es aquello que la disposición legal protege. El tipo delictivo debe su creación y existencia al interés o valor de la vida social que específicamente ha de proteger, y tiene por objeto tutelar dicho bien jurídico mediante la protección enérgica que implica la pena. Se tiene por tanto como objeto jurídico o de protección, el bien o la institución social amparada por la Ley y, afectado por el delito como la vida, libertad, honor, desarrollo psíquico, etcétera, en el presente caso, el objeto jurídico lo constituye el **normal desarrollo psicosexual del menor y la moral pública** que son de interés y trascendencia social; el objeto material es la persona o cosa que reciente la agresión del sujeto activo en este caso es el **cuerpo del menor** sobre el cual recae directamente la conducta e indirectamente dicho ilícito recae en **la sociedad**, al momento en que él materia es expuesto, publicitado o difundido; la conducta es la acción del verbo contenido en el tipo de Pornografía Infantil, en el presente caso dicho verbo lo constituye *procure, facilite o induzca a un menor de dieciocho años a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales o videograbe, fotografíe, exhiba mediante anuncios impresos o electrónicos o fije, grabe, imprima, actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales o bien elabore, reproduzca, venda o arriende, exponga o publicite o difunda el material*; por lo que hace a los sujetos, en el presente caso tenemos que el sujeto activo es común o indiferente, por tal motivo el mismo no presenta mayores problemas, ya que dicho ilícito lo puede cometer cualquier persona, no siendo lo mismo para el sujeto pasivo, ya que el tipo hace referencia a una calidad especial, como lo es, el ser menor de dieciocho años de edad.

Tomando en consideración que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, considera menores de edad aquellos que tengan menos de 18 años; tenemos que en caso de que un menor voluntariamente induzca a otros de su misma edad a la Pornografía Infantil, no serán considerados como sujetos

activos del delito, ya que ellos no delinquen sino incurren en infracciones y por lo tanto estarán sujetos a otra normatividad, otro procedimiento y otro tipo de medidas.

Al observar el tipo legal de Pornografía Infantil, nos encontramos que el tipo no se limita a dar una descripción objetiva, pues contiene además un elemento subjetivo y tres elementos normativos tanto jurídicos como culturales, los cuales deben ser objeto de valorización por parte del Juzgador, tomando en consideración el valor que tienen estos tres términos en la sociedad, auxiliándose de otras ramas como pueden ser la medicina, la psicología, la sociología, etcétera, en el delito a estudio, el Juzgador debe tomar en consideración que se entiende por acto de exhibicionismo corporal, lascivo o sexual, auxiliándose de la definición jurídica que se encuentra en el propio tipo de Pornografía Infantil al referir que se debe entender por ésta *“la representación sexualmente explícita de imágenes de menores de dieciocho años.”*, Así también como se dijo anteriormente que el tipo hace referencia a los llamados aspectos subjetivos al señalar que la conducta tiene como objeto y fin *videograbarlo, fotografiarlo o exhibirlo mediante anuncios impresos o electrónicos.*

Así tenemos que una conducta que ha sido ejecutada llenando todos y cada uno de los elementos del delito, se dice que es “conducta típicamente delictiva”, es decir, es una conducta que se apega a la descripción hecha por el legislador, el acto u omisión que la Ley señala como delito.

La tipicidad en el delito de pornografía infantil será la adecuación de los actos ejecutados, al precepto legal establecido (tipo) por el Artículo 201 bis del ordenamiento invocado, tanto en sus elementos objetivos y normativos, así como la referencia al aspecto subjetivo de lo injusto.

ATIPICIDAD

Cuando la conducta no se adecua a un tipo penal es por dos circunstancias:

- a) Ausencia de tipo.- Cuando un determinado comportamiento no se encuentra tipificado en una norma, como por ejemplo la pornografía de adultos.
- b) Ausencia de algún elemento del tipo.- Al adecuarse un comportamiento a algún tipo, éste debe ser total, es decir, debe cumplir exactamente todos y cada uno de los elementos típicos, si falta alguno no habrá adecuación y por lo tanto se dará la atipicidad, ya que en materia pena para decir que una conducta es típica, debe encuadrarse perfectamente en un tipo, ya que el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero dispone:

"En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate"

así también el artículo 15 del Código Penal en su fracción II dispone:

"el delito se excluye cuando:

II.- falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate"

Por lo tanto, tenemos como posibles ejemplos de causas de atipicidad, en el delito a estudio los siguientes:

- a) ausencia de la calidad del sujeto pasivo exigible en el tipo, es decir cuando los actos de exhibicionismo corporal, lascivo o sexual se ejecuten por un adulto
- b) ausencia del objeto material, persona o cosa sobre el cual recae la acción delictiva; cuando la acción recae el cuerpo de una persona adulta
- c) falta de elemento normativo, es decir cuando no hay actos lascivos o sexuales

Algunas de las consecuencias que trae la atipicidad, son: no integración del tipo, o traslación de un tipo a otro.

"La ausencia de tipicidad surge cuando existiendo el tipo, no se amolda a él, la conducta dada"⁵⁷

4.3 ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

El delito es ante toda conducta humana, pero para que una conducta humana sea delictuosa, se requiere, además, que sea típica, antijurídica y culpable.

Carranca y Trujillo dice: "Para ser incriminable la acción ha de ser antijurídica, es decir, contraria a Derecho"⁵⁸ y, el maestro Celestino Porte Pettit, concibe la antijuricidad en los siguientes términos: "Al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación, hasta hoy en día así operan los Códigos Penales valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa.

⁵⁷ JIMÉNEZ de Azúa Luis, Ob. Cit., Pág. 263.

⁵⁸ CARRANCA y Trujillo Raúl, Ob. Cit. Pág. 157.

Para la existencia de la antijuricidad, se requiere una doble condición positiva: una violación de una norma penal y, negativa la otra, que no este amparada por una causa de exclusión del injusto. La conducta por tanto, será antijurídica si no ésta protegida por una de las causas que enumera el Código Penal en su artículo 15.

Queda establecido que la descripción hecha por el legislador dentro del ordenamiento penal es el tipo, y si a éste precepto o tipo, previamente establecido, encuadra una conducta, ésta será típica y, entonces se presenta la parte material u objetiva del delito, pero existe una segunda parte constituida por una escala de valores a que el Estado hace referencia, Jiménez de Asúa dice: lo antijurídico es objetivo: liga al acto con el Estado, es el deber de no violar las normas.

La antijuricidad reviste dos formas una formal y otra material; la formal al ser contraria a derecho, y la antijuricidad material que es rechazo social de la conducta típica.

Por tanto la antijuricidad nos muestra dos fases, la primera formada por una conducta que es contraria al precepto legal establecido, o la fase en peligro, del bien jurídicamente protegido. Cuello Calón nos dice que ambos aspectos de la antijuricidad pueden coincidir, ya que los actos contrarios a la manera de ser, de pensar o sentir de un grupo social, sólo puede ser una causa para que se formule y publique una Ley Penal que lo sancione, si es que ambos actos no están previstos y, sólo cuando ésta publicación se haga, será antijurídica efectivamente.

Jiménez de Asúa al respecto argumenta: "Será antijurídico todo hecho definido en la Ley que no este protegido por las causas justificantes, que se

establecen de un modo expreso⁵⁹, las cuales como hemos dicho se encuentran consignadas dentro del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

La antijuricidad, es lo contrario a Derecho, es la conducta típica no amparada por una causa de justificación.

En el caso de la Pornografía Infantil, éste acto es antijurídico, por que la Pornografía tanto aquella en la que participan adultos y más aún aquella en las que participan menores de edad, es contraria a las leyes reglamentarias de los Artículos 5º , 6º , 7º y 123º Constitucionales.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Cuando en un hecho delictivo falta el elemento antijuricidad, puede decirse que no hay delito, esto quiere decir que el hecho ha sido amparado por alguna causa de justificación. Por lo tanto las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad

"En las causas de exclusión de la antijuricidad, el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por ser justo"⁶⁰

Para Mezger las causas de justificación tienen dos principios. El primero de ellos es el principio de falta o ausencia de interés.

El segundo principio ó el principio de interés preponderante, se da cuando existen al mismo tiempo, dos intereses, en igual peligro a perderse, por lo cual debe ser salvado el de mayor valor.

⁵⁹ JIMÉNEZ de Azúa Luis, Ob. Cit., Pág. 262.

⁶⁰ CASTELLANOS, Tena Fernando, Ob. Cit., Pág. 316.

Las causas de justificación en nuestro Código Penal están contenidas dentro del artículo 15 del capítulo llamado "circunstancias excluyentes de responsabilidad"

"Raúl Carranca y Trujillo, dice sobre este particular que cuando una conducta es realizada por mandato expreso de la Ley o por que ella lo autoriza, es evidente que esta conducta no será antijurídica"⁶¹.

Existen básicamente dos razones por las que el Derecho no considera antijurídica una conducta típica; por falta de interés del titular del derecho violado, como el consentimiento del ofendido; y por un interés preponderante cuando existe conflicto entre dos ó más bienes jurídicamente protegidos en los que por diferentes razones, se hace necesario sacrificar uno de ellos para salvar al otro, tal es el caso de la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. Toda conducta no amparada por una causa de justificación es antijurídica.

En el presente caso no existen causas de justificación alguna, ya que si en un momento dado se alegara que el menor de edad dio su consentimiento para grabar la Pornografía Infantil, esto no es suficiente para alegar una causa de justificación, ya que el consentimiento que en un momento dado pudiera dar el menor, no se puede tomar como válido, debido a que éste no cuenta con la aptitud necesaria para poder discernir conscientemente sobre las consecuencias que en un momento dado pudiere traer consigo el realizar tales actos; por su minoría de edad se vicia el consentimiento, por no tener capacidad para otorgarlo, aunado a que el propio tipo establece que se tendrá por conducta delictuosa el acto aún cuando el propio menor de o no su consentimiento; por lo que hace a obtener el consentimiento de sus padres éste sería inválido ya que atenta contra el normal desarrollo psicosexual del menor tomando en consideración que por mandato constitucional el artículo 4º impone la obligación a los padres de *preservar el derecho de los menores, a la satisfacción de sus*

⁶¹ CARRANCA y Trujillo Raúl, Ob. Cit. Pág. 616.

necesidades y a la salud física y mental, es obligación jurídica, el que los padres cuiden por el normal desarrollo y crecimiento de sus menores hijos, evitando así, que estos adquieran hábitos no sanos para ellos, y en caso de que así no lo fuere, es decir que los padres dieran su consentimiento para que sus hijos realicen dichos filmes, da pauta a ser castigados por dicho ilícito basándose en lo dispuesto por el artículo 203 del Código Penal, que contempla la pérdida de la patria potestad, guardia y custodia del menor lesionado.

Así tampoco en éste ilícito, se podría alegar como causa de justificación el ejercicio de un derecho, ya que si bien por disposición constitucional (artículo 5° Constitucional) *"a ninguna persona puede impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícito, siempre y cuando no se ataquen los derechos de terceros o bien se ofendan los derechos de la sociedad "* analizando el presente artículo tenemos que todo gobernado puede dedicarse al trabajo que voluntariamente desee, siempre y cuando sea lícito, entendiendo por lícito según el diccionario jurídico mexicano la *"calidad de las conductas al cumplir con los deberes preescritos por las normas jurídicas"*. Entendido a contrario sensu, la Constitución no permite el trabajo ilícito, no legal, no permitido por las leyes, como por ejemplo la prostitución o la Pornografía, y sobre todo impone una serie de prohibiciones en tratándose de labores que ejecuten los menores de edad, de lo cual tenemos tres límites constitucionales a la libertad de trabajo:

- 1.- La ley.
- 2.- Los derechos de terceros.
- 3.- Los derechos de la sociedad.

"Tenemos que todo trabajo exige el uso de la mente y algunas partes del cuerpo. Sin embargo cuando se trata del uso de "las partes pudendas"- vagina, senos, glúteos, pené, etcétera ó cuando el uso de cualquier otra parte del

cuerpo, es con fines eróticos, como la prostitución, el trabajo adquiere otra dimensión"⁶²

En el marco de estos tres requisitos habrá de examinarse el "trabajo" de aquellas actividades relacionadas con el sexo, que por ese solo hecho, son repudiadas y estigmatizadas; más aun tratándose de aquellas en que participan menores de edad.

Por otra parte el artículo 6º Constitucional señala "*La manifestación de ideas es no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral pública, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.*" Tenemos así que dicho artículo consigna la garantía de expresión o manifestación de ideas, es decir, lo que puede estar expresado mediante la escritura o por cualquier otro medio como el musical, pictórico, teatral, televisivo, radiofónico, lo fotográfico, el grabado, así como aquellas que se dan por medio de gestos, señas o actitudes"⁶³

El Estado, el sujeto pasivo de la relación jurídica de esta garantía, tiene la obligación de abstención, consistente en no intervenir en la libertad de expresión de las ideas del gobernado, siempre y cuando, se emitan sin violar los límites que el mismo artículo marca al señalar *cuando se ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.*

Así también el artículo 7º Constitucional reza "*Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia ...ni coartar la imprenta, que no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral o a la paz pública ...Las leyes orgánicas dictaran cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores "papeleros", operarios y demás empleados del*

⁶² MARTINEZ, Roaro Marcela, "Derechos, Delitos Sexuales y Reproductivos", Ob. Cit., Pág 72

⁶³ MARTINEZ, Roaro Marcela, "Derechos, Delitos Sexuales y Reproductivos", Ob. Cit., Pág 27.

establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado a menos, que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos". El Artículo 7°. Tutela la libre manifestación de ideas siempre y cuando como el mismo artículo señala, se respete la vida privada o la moral o la paz pública; tomando en consideración que las obras calificadas como Pornografía Infantil no pueden considerarse respetuosas de la vida sexual privada de las personas, ya que esta lleva implícita lo obsceno, lo grotesco, lo sucio de una sexualidad biológica, ya que ésta no se lleva a cabo con fines artísticos o culturales, sino con fines eróticos y mercantilistas que se ve reflejada en escritos: libros, periódicos, revista folletos, poster, etcétera. Hoy día podríamos añadir también el Internet.

Tenemos que la sexualidad humana y el erotismo tienen múltiples formas de manifestarse (como, cuando, donde y con quien se desee) siempre y cuando se encuentre dentro del marco constitucional, sin violar la Ley y con respeto a terceros y a la moral pública; así también como el respeto a los valores de la sexualidad; entre adultos, sin afectar la salud y el placer.

El libre ejercicio de la sexualidad debe ser respetado y adecuado por todas las Leyes, sin excluir la tutela de los derechos de terceros que pudieran ser lesionados (los menores de edad).

El sexo servicio pertenece a las conductas valoradas con una doble moralidad ya que públicamente se rechaza pero privadamente se acepta y se recurre a ella.

4.4 LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Exige dos requisitos: salud mental y edad requerida por la Ley. Las personas imputables son aquellas que se encuentran en las condiciones

mentales indispensables para entender lo que hacen o lo que no hacen y las consecuencia de su conducta.

En cuanto a le edad, el Distrito Federal, considera que los menores de dieciocho años no pueden ser sujetos activos del delito, los menores de edad que la Ley señala, más que inimputables, no son sujetos de Derecho Penal, en otros términos, no existen para la Ley Penal. Cuando un menor realiza una conducta típica, debe ser puesto de inmediato a disposición del Consejo Tutelar de Menores, jamás, y por ningún motivo, debe quedar bajo leyes o autoridades penales.

Los sujetos que subsuman su conducta al tipo que consagra el artículo 201 bis del Código Penal, son personas que saben y quieren la realización de la conducta descrita en la norma penal, por lo tanto, saben que sus actos están prohibidos por la Ley, más sin embargo desprecian dicho injusto y realizan los actos y por lo tanto saben las consecuencias que podría acarrear su actuar y lo aceptan.

INIMPUTABILIDAD

La Inimputabilidad, consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Jiménez de Asúa sostiene que 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, y en las cuales, el agente no se encuentra en condiciones de que se le puede atribuir el acto que perpetró, ya sea por; su falta de desarrollo o su falta de cabal juicio, de lo anterior tenemos que si un demente realiza actos calificados como Pornografía Infantil será inimputable, pero no quedara imposibilitado para que se le imponga un tratamiento necesario par su recuperación en algún centro especial de Psiquiatría.

Nuestro Código Penal en su Artículo 15 señala las causas de inimputabilidad en la fracción VII cuando establece que el delito se excluye cuando:

" VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre cuando lo haya previsto o fuere previsible.

Los menores de 18 o 16 años no son inimputables, porque la minoría de edad no es sinónimo de trastorno mental o desarrollo mental retardado, sino que existe normatividad específica para menores infractores, por lo tanto se dice que no son inimputables ya que las medidas que se les aplica deben ser educativas y no curativas

La Pornografía Infantil no excluye la participación de menores en dicho ilícito, ya que en la mayoría de los casos, son los propios menores los que inducen a otros de su misma edad a la realización de dicho ilícito, jóvenes que en un principio fueron seducidos por personas adultas a realizar dicha práctica, y con el paso del tiempo llegan a corromperse o se ven obligados a inducir a más menores en dicha práctica, así también tenemos que los adultos tomando en consideración la calidad especial de la que goza el menor, actúa a espaldas de un menor, utilizando a éste como mero instrumento para poder así inducir a otros a la práctica de dicho ilícito, en este orden de ideas el menor que se vea involucrado en dicho ilícito, no está sujeto al mismo procedimiento que un adulto, sino a un trato especial, más no con esto, quedará exento de que se le aplique una medida de seguridad.

4.5 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

El delito dice Cuello Calón es un hecho culpable: es decir, el delito da un motivo para exigir legalmente alguna responsabilidad, para exigir legalmente una obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro la indemnización a consecuencia de algún delito.

La culpabilidad concebida desde el punto de vista de la doctrina psicológica es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su conducta o hecho.

Son dos los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento del carácter típico y antijurídico de la conducta o el resultado y la voluntad de la realización de la conducta y de que se produzca el resultado.

Según el artículo 8º del Código Penal, la culpa asume dos formas o grados: el dolo o la culpa

El Artículo 9º del citado ordenamiento refiere:

“obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho descrito por la Ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud a la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”

El mismo artículo en su primer párrafo supone que obra dolosamente él que en general tiene la intención de causar un daño, aunque el autor no se proponga ofender a determinada persona.

Los elementos del dolo son:

1. La previsión de un resultado ilícito.
2. La voluntad de producir ese resultado ilícito.
3. La contemplación más ó menos completa y clara de las circunstancias de la acción causal.

El Dolo.

"El dolo lo define Jiménez de Asúa como la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del 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 ratificar"⁶⁴

Para Castellanos Tena, un elemento está constituido por la conciencia de que se quebranta un deber y un segundo elemento que es la voluntad de realizar el acto; éste segundo elemento consiste en la voluntad de realizar el acto; a éste segundo momento lo llama volitivo o psicológico y al primero lo llama, elemento ético.

Para que el autor del delito obre dolosamente se requiere:

1. Que conozca perfectamente el delito que se propone cometer.
2. Que sepa el resultado que va a tener el acto que va a ejecutar.

⁶⁴ JIMÉNEZ de Asúa Luis. Ob. Cit. Pág. 365.

3. Que ponga los medios necesarios para que cometiendo el delito se produzca el resultado que se ha pensado.

Por lo tanto, tenemos que el primer elemento es el conocimiento del actuar ilícito, el segundo la prevención de un resultado querido y el tercero un lazo de unión entre el primero y el segundo elemento compuesto por los medios empleados.

El dolo puede revestir varias clases:

Dolo Directo: Se da cuando la voluntad del sujeto se encamina directamente al resultado y al acto típico

Dolo Indirecto: En donde en el sujeto activo se propone un fin sabiendo que se podrán producir otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objeto de su voluntad, pero dicho actos no le hacen retroceder en su decisión.

Dolo específico: Es aquel especial o particular división de la voluntad que requieren algunos delitos.

En el caso de la Pornografía Infantil, tenemos que éste es un delito con dolo específico.

INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad constituyen el aspecto negativo de la culpabilidad y estas causas se dan, cuando los elementos: conocimiento y voluntad, los cuales son necesarios para que exista la culpabilidad se encuentran ausentes.

El error y la no exigibilidad de una conducta son los dos grandes grupos que encierran a las causas de inculpabilidad.

El error.- "La palabra error, tomada en consideración desde un punto de vista genérico y referida bien sea a la actividad cognoscitiva de un sujeto como a su conducta general o a la actividad técnica que él mismo desarrollo (tener un concepto erróneo, obrar erradamente o cometer un error manual) expresa siempre una actividad equivocada, falsa apartada de la realidad, de la vida, o de la mayor o menor perfección de algo. Por lo tanto, una definición del error desde un punto de vista genérico, lato, tendría que comprender todas esas circunstancias"⁶⁵

El error puede ser de hecho o de Derecho; el error de hecho consiste en la falta de apreciación que uno tiene de que alguna cosa ha sucedido y no es así; "es un falso concepto de la realidad".

El error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental; Refiriéndose al primero, Porte Pettit dice: "el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente". Como pudiera ser el caso que en el delito de Pornografía Infantil el sujeto activo realiza la conducta en una persona menor de dieciocho años, la cual no aparenta su verdadera edad, siendo que físicamente aparenta ser mayor de edad, por lo cual ante este error el sujeto cree que su conducta no esta sancionada por la norma penal, ya que la pornografía en adultos, no esta penalizada, en éste caso el autor se encuentra en un error, pero no en un error de Derecho, pues el sujeto ignora si la Ley lo permite o no, sino que ésta convencido en que su acto u omisión si esta autorizado por la Ley: estas acciones también son llamadas "eximentes putativas".

El segundo, o sea en el error accidental, el sujeto ha actuando antijurídicamente pero el error consiste en obtener un resultado diverso del propuesto y, entonces se presenta la *aberratio iuctus*; si el error es sobre la

⁶⁵ FERNÁNDEZ, Doblado Luis, "Culpabilidad y error. Anales de Jurisprudencia", México, Ed. Porrúa, 1950, Pag 230.

persona objeto del delito existirá la *aberratio in personae* y, por último la tercera fase de este error accidental es el *error in delicti* que como Castellanos Tena dice "existe si se ocasiona un suceso diferente al deseado"⁶⁶

4.6 LA PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El problema sobre la punibilidad en los delitos ha sido muy discutido por infinidad de tratadistas del Derecho, para unos constituye uno de los elementos esenciales del delito, siendo éste definido como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible; para otros la punibilidad no es parte integrante del delito.

A este respecto, Porte Petit, dice: "Para nosotros, el curso del presente trabajo hemos tratado de hacer dogmática sobre la Ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento punitivo, es indudable que la penalidad es un carácter del delito y no simplemente una consecuencia del mismo. El artículo 7º. Del Código Penal, que define el delito como el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales, exige explícitamente la pena legal, y no vale decir, que solo alude a la garantía penal "nulla pena sine lege", pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alude, sin duda de ninguna especie, a la garantía de la pena"⁶⁷ -

Para nosotros, la punibilidad, constituye también un elemento característico del delito y no una consecuencia, ya que el fin que la pena persigue es el de reparar, en cuanto sea posible, el mal o el daño causado por el delito cometido, tratar de quitar al delincuente la voluntad o el poder de

⁶⁶ CASTELLANOS, Tena Fernando. Ob. Cit., Pág. 260.

⁶⁷ Porte Petit Celestino. Ob. Cit., Pág. 59.

reincidir y contener por medio del temor, los propósitos de los que intenten limitarlo.

La punibilidad, dice Castellanos Tena, "consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta"⁶⁸

Mezger en su Tratado de Derecho Penal señala: "El instituto Jurídico de la pena abarca los tres siguientes momentos la sanción penal del legislador, la imposición de una pena por el Juez y la ejecución de la pena por los funcionarios de la administración penitenciaria"⁶⁹. En estos tres momentos es cuando aparece el "dogma del acto" y el "dogma del autor" dice Mezger, "como medida proporcionada al acto, cae la pena, según su concepto, bajo el "dogma del acto". La pena incluye en sí y, corresponde a la acción delictiva aislada cometida por el autor. Pero también se tiene que tener en cuenta el "dogma del autor", esto es, no solo tiene que ser adecuada al aspecto cometido, sino así mismo a la personalidad del autor"⁷⁰ de aquí el aumento o disminución de la pena, pues el Juez antes de su imposición, debe averiguar las circunstancias que concurrieron para dar nacimiento al delito pues aunque de antemano se sabe que el sujeto ha de ser castigado, debe tenerse presente a la persona misma del sujeto activo del delito, al sujeto pasivo del mismo, al tiempo, y lugar en que fue cometida, al modo en que fue ejecutado, a su menor o mayor gravedad y a las circunstancias del autor, es decir no podrá corresponder pena igual a un joven astuto, que al viejo torpe, tampoco será igual la pena que corresponda a aquél que mata a una persona conocida suya y con la que tenga alguna relación, que a un desconocido, merece pena mayor al que ejecuta el delito por la noche que por el día, se castiga con mayor severidad el homicidio a traición que el cometido en riña; examinando la menor o mayor gravedad del delito debe imponerse una pena proporcionada al caso concreto; y por último, debe atenderse a las circunstancias del autor, el medio en que nació, la educación que le fue impartida, etcétera. Todas estas circunstancias cooperan

⁶⁸ Porte Pettit Celestino, *Ibidem*, Pág. 275.

⁶⁹ MEZGUER, Edmundo, *Ob. Cit.*, Pág. 400.

⁷⁰ MEZGUER, Edmundo, *Ibidem*, Pág. 399.

para que el Juez pueda imponer al delincuente, como ya se menciono una pena proporcionada al delito de que se trate.

Hacemos notar que entre los autores que no consideran a la punibilidad como un elemento característico del delito, se encuentra Mezguer, para él, la punibilidad es consecuencia del delito, pues considera que éste está compuesto solamente por una acción típicamente antijurídica y culpable.

La pena es el sufrimiento impuesto por el poder público al responsable de un ilícito penal, proporcionado al acto ejecutado.

El artículo 201 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal impone como pena a quien cometa el delito de pornografía infantil, pena de prisión de cinco a diez años de prisión y de mil a dos mil días multa a quien video grabe, fotografíe o exhiba anuncios impresos o electrónicos actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales en donde participen menores de edad; y pena de diez a catorce años de prisión y de quinientos a tres mil días multas al que fije, grabe, imprima, actos de exhibicionismo corporal ,lascivos o sexuales o elabore, reproduzca, venda o arriende, exponga o publicite o difunda el material que se refieren las acciones anteriores.

Como se podrá apreciar se señala como pena para el que cometa el delito de pornografía infantil una prisión más ó menos duradera, así como una multa irrisoria a comparación de las ganancias que se obtienen en la realidad al producir o distribuir tales materiales; sin que en ninguna parte de dicho artículo se hable de los instrumentos que se utilicen para la realización de tales actos como podrían ser; cámaras especiales en fotografía, video, sonido, audio, estudios de grabación de impresión, etcétera, que en algunos casos son muy sofisticados y de gran valor económico; sin hacer mención de las medidas de seguridad (internamiento en Centros de Salud) que se podrían imponer a las personas que producen estos actos, que muchas de la veces son personas con

problemas psíquicos (parafilias), así como los tratamientos adecuados que se deben de aplicar a los menores que participan en la realización de estos actos.

Cabe destacar que los legisladores por lo que se puede observarse en el mismo Código Penal, son partidarios de la idea de explicar a la punibilidad como una consecuencia del delito y así lo expresa el libro Primero, Título Segundo Penas y Medidas de Seguridad y en su primer Capítulo del mismo libro y Título, señala las sanciones y medidas de seguridad como son:

- Prisión.
- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables, y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- Confinamiento.
- Prohibición de ir a un lugar determinado.
- Sanción pecuniaria.
- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- Amonestación.
- Apercibimiento.
- Caución de no ofender.
- Suspensión o privación de derechos.
- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones.
- Publicación especial de sentencias.
- Vigilancia de la autoridad.
- Suspensión o disolución de sociedades.
- Medidas tutelares para menores.
- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y las demás que fijen las leyes.

De las sanciones anteriormente señaladas por el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal la que nos interesa en el caso concreto del delito

de Pornografía Infantil, es la primera y la sexta, que se refieren a la pena y a la sanción pecuniaria.

En la penalidad de la Pornografía Infantil tenemos una agravante, la cual se encuentra señalado en el artículo 203 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que señala *“Las sanciones que señalan los los Artículos anteriores se duplicaran cuando el delincuente tenga parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o habite en el mismo domicilio con la víctima, aunque no existiera parentesco alguno, así como por el tutor o curador; así mismo perderá la patria potestad respecto de todos sus descendientes, el derecho a alimentos que le correspondan por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto a los bienes de este.”*

Así mismo se establece aparte de la penalidad que señala el Artículo 201 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, la que señala en el artículo 204 del mismo ordenamiento, la inhabilitación para las personas que realicen dicho acto para ser tutores y curadores.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias.

“Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, pero impiden la aplicación de la pena, como dice Castellanos Tena. Como sería el caso de robo entre ascendientes y descendientes, que no produce responsabilidad penal o en el caso del artículo 375 que dice “cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el ladrón espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por violencia”. La primer excusa tiene como

fundamento la conservación del núcleo familiar; y la segunda en la mínima temibilidad.

Por lo que respecta al delito de pornografía Infantil, las excusas absolutorias que da la Ley, no pueden ser aplicadas, en virtud de la gravedad del delito.

El maestro González de la Vega distingue entre la prisión preventiva de la pena de prisión y dice: "La prisión preventiva es la privación temporal de la libertad para los procesados, por delitos que merecen pena privativa de la libertad corporal, es medida es con el propósito de mantenerlos con seguridad durante la instrucción de la causa.

Por lo que respecta a la pena de prisión dice que "consiste en el encierro, en la privación de la libertad corporal en un establecimiento o edificio más o menos cerrados- cárcel prisión, penitenciaria, etcétera- por el tiempo de duración de la condena, y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables"⁷¹

El Código Penal en su Artículo 25 referente a la prisión dice: la Prisión consiste en la privación de la libertad corporal, que será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales

⁷¹ GONZALEZ de la Vega Francisco, Ob. Cit., Pág 112.

CAPITULO 5.

ITER CRIMINIS.

Desde que el sujeto decide cometer el delito hasta que lo concreta, hay una sucesión de etapas. El iter criminis, comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento. Tradicionalmente se distingue en el iter criminis (camino del delito) la fase interna y fase externa, llamase también fase subjetiva u objetiva

La sola decisión de cometer un delito, no es punible. será necesario que la persona realice una acción. Pero no todas las acciones son punibles.

El *iter criminis* o camino del crimen, sólo acontece en los delitos dolosos y no así en los delitos culposos; el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interno, más ó menos proyectado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta el punto de exteriorizarse se le llama fase interna.

La fase interna solo existe mientras el delito se encuentra en la mente del autor y no se manifieste al exterior, señalaban los escolásticos que primeramente se da la tentación de delinquir, que se da cuando en el sujeto activo aparece la idea criminosa, siendo que éste puede rehusar a está o no, realizando después la deliberación en la cual aparecen en su mente los pro y los contra de su idea criminal y, sobre la base de dicha deliberación, toma una resolución de cometer o no el hecho criminoso, sin que esta aún se exteriorice.

De lo anterior tenemos que la fase interna abarca tres fases: Ideación, deliberación y resolución.

IDEA CRIMINOSA O IDEACIÓN.

Aparece cuando en la mente humana aparece la tentación de delinquir, la cual puede ser aceptada o no por el sujeto. Si la idea permanece fija en su mente puede surgir la deliberación.

DELIBERACIÓN.

La deliberación comprende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella

Aparece cuando la mente del sujeto activo medita sobre los pro y los contra que trae consigo su idea criminosa. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En esta etapa se da una lucha entre la idea criminal y las fuerzas morales, religiosas y sociales.

RESOLUCIÓN.

A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir, aquí el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de delinquir, siendo que su voluntad aun no se exterioriza, sólo existe en la mente del activo.

Rossi afirmaba; el pensamiento es libre, escapa de la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero podrá no ser encadenada a un fin ilícito.

La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad y la tutela del orden interno corresponde a Dios.

Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación, en la fase externa se exterioriza la idea criminal al mundo fáctico, saliendo al mundo exterior, inclusive por actos preparatorios.

La fase externa, se presenta cuando el delito se manifiesta en el mundo exterior y termina con la consumación del ilícito, abarcando tres fases a saber: la manifestación, la resolución y la ejecución.

MANIFESTACIÓN.

Se presenta cuando la idea florece en el exterior, surgiendo ya en el mundo como pensamiento exteriorizado, la manifestación no es incriminable, pero por excepción existen figuras que se agotan con la sola manifestación ideológica, como las amenazas.

PREPARACIÓN.

Son los actos preparatorios que en su caso pueden realizarse con fines lícitos o ilícitos, siendo que todavía no existe ningún principio de violación de la norma penal, en esta todavía no hay actos materiales que penetren en el núcleo del tipo.

EJECUCIÓN.

Es la utilización concreta de medios elegidos en la realización del plan. Dentro de la ejecución es posible distinguir dos niveles de desarrollo, en el que el autor no ha dado termino todavía a su plan y, otro en el que ha realizado todo cuanto se requiere según su plan para la consumación, de ahí que se hable de la ejecución subjetivamente completa y objetivamente incompleta o imperfecta, en cuyo caso se habla de delito tentado, tentativa o conato, o bien subjetiva y objetivamente completa, ente lo cual estaremos en presencia del delito consumado.

Carrara refiere que en todo delito existen acciones externas, que se componen de varios momentos físicos, los cuales pueden estar incompletos, tanto subjetivamente como objetivamente.

Ernesto Beling, argumenta respecto al problema de comienzo de ejecución de un ilícito, la relación directa entre el acto y la actividad expresada en el verbo núcleo del tipo.

Algunos autores como Bettioli en tratándose de la tentativa, sólo considera que ésta será objeto de punibilidad cuando se lleve a cabo con actos idóneos, es decir con aquellos medios capaces de producir el resultado querido y se dirija en modo no equivoco a la consumación del delito.

5.1. FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

Un hecho es punible no-solo cuando concurren todas y cada una de las circunstancias que conforman el tipo objetivo y el subjetivo (consumación), sino también, cuando falte algún elemento requerido por el tipo objetivo (tentativa)

Cuando concurren todos los elementos del tipo objetivado en la realización de un hecho, el delito será consumado; cuando no se agote el tipo o no haya comenzado la ejecución del hecho, quedara en fase de tentativa, la cual, sólo puede darse en tratándose de delitos dolosos; en la medida en que la voluntad tiene que estar dirigida a la consumación, recordando que los delitos culposos se caracterizan por que la voluntad del autor no se dirige a la consumación; por lo anterior se hace imposible la tentativa en los delitos de un hecho imprudente.

Los delitos dolosos, recorren un camino más o menos largo, (el llamado *iter criminis*) que surge desde que se nace la decisión de cometerlo hasta la consecución de las metas últimas pretendidas para su comisión pasando por su preparación comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y

producción del resultado típico. En materia penal, no todas estas fases son relevantes jurídicamente hablando. La simple decisión de delinquir no manifestada al exterior es irrelevante para el Derecho Penal. La consumación del delito, por el contrario, acarrea la imposición de una penal prevista en el tipo delictivo.

Tomando en consideración que la consumación es la plena realización de todos los elementos del tipo, tenemos que en los delitos de resultado, la consumación se produce en el momento de la producción del resultado lesivo; mientras que en algunos otros casos, aquellos en los que el legislador no espera que se produzca un resultado lesivo, su consumación se adelanta a un momento anterior.

En la Consumación de un ilícito se debe de tomar en cuenta no sólo la realización de todos los elementos objetivos, sino también, satisfacer la intención que se persigue.

Del tipo y de su estructura depende en cada caso la delimitación del momento en que comienza y termina el hecho ilícito.

Una hacer punible se inicia cuando el autor comienza a ejecutar la acción ético-socialmente intolerable, ello es así por que lo injusto no solamente es la lesión de bienes jurídicos (producción de resultados disvaliosos) sino también el disvalor de la acción descrita en los tipos, la acción de quien consume y la acción de quien intenta, pero no consume si prescindimos del resultado de la misma.

La medida máxima de punibilidad es el delito consumado, o sea, el cumplimiento completo del tipo. La tentativa tiene pena más benigna (Artículo 63 del Código Penal vigente para el Distrito Federal) en razón de que se supone que la fuerza delictiva de la voluntad es menor.

La Tentativa, aparece cuando el sujeto activo, principia la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, no logrando producir el delito, por causas ajenas a la voluntad del agente. Al hablar de Tentativa, nos referimos a tipos dependientes, ya que todos sus elementos van referidos a un delito consumado, de ahí que el dolo sea el mismo que en dicho delito, siendo por lo anterior que no existe tentativa en los delitos imprudenciales, ya que en estos casos no se manifiesta la voluntad de cometer un delito.

El delito será tentado cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a la ejecución pero no la consuma por causas ajenas a su voluntad (cabe tanto tentativa idónea, como tentativa inidónea).

En la tentativa no se cumple totalmente el tipo objetivo, no así el elemento subjetivo, ya que siempre se cumple (dolo).

Según la teoría Objetiva (sistema causalista de la acción) la tentativa se castiga porque supone poner en peligro el bien jurídico.

Por su parte la teoría Subjetiva (teoría de la acción finalista) el fundamento de la punibilidad de la tentativa se nutre de ese disvalor de la acción).

Elementos de la Tentativa:

- a) Que el tipo objetivo no se haya realizado totalmente.
- b) Que el tipo subjetivo existe totalmente.
- c) Que haya por lo menos comienzo de la ejecución. El comienzo de la ejecución es lo que distingue la tentativa de los actos preparatorios. o sea, el comienzo de la punibilidad (tentativa) de la impunidad (actos preparatorios). El problema es saber cuando hay en el caso concreto, comienzo de ejecución.

Existe una teoría que conjuga elementos objetivos y subjetivos (parte de la teoría subjetiva Welzel, Jescheck y Schmidhauser) debe entenderse que hay ejecución cuando del autor haya comenzado a realizar una acción, que según su plan, implica ponerse directamente en la realización de la acción típica, si desde el punto de vista de la experiencia general, es una parte constitutiva de la acción típica.

La materialización de un delito, consiste en un proceso general que consta de diversas manifestaciones (actos, momentos, tiempos, etcétera.) así tenemos que para determinar si un delito admite o no la tentativa deberá tomarse en consideración varios aspectos, entre ellos el número de actos por el cual se forma dicho ilícito, de lo cual tenemos que existen delitos plurisubsistentes, que son aquellos que necesitan de varios actos para su consumación, siendo por lo tanto posible que en dichos ilícitos se pueda presentar la tentativa, ya que su ejecución abarca varios actos, susceptibles de ser fraccionados; Mientras que en otros casos, delitos unisubsistentes en los cuales la consumación sólo requiere de un solo acto y por lo mismo no cabe la figura de la tentativa.

Cuestión muy controvertida es la de las figuras típicas de peligro, siendo que algunos autores como Rocco afirman que dichos ilícitos no admiten dicha figura extensiva (tentativa), mientras otros consideran que cuando la acción se puede fragmentar en varios actos, es posible la presencia de la tentativa, inclusive en los delitos de peligro.

Si el delito consumado exige otros elementos subjetivos de injusto, además del dolo, también estos deben darse en la tentativa.

Al hacer una valoración jurídica para determinar si se está en presencia de una tentativa o de actos preparatorios, hay que tener en cuenta también, el plan del autor para saber si la fase ejecutiva ha terminado o no, ya que la tentativa para ser punible, debe tener las mismas cualidades idóneas, debe

darse el dolo, haberse iniciado la fase ejecutiva y suponer esta puesta en peligro para el bien jurídico protegido.

Mezger, considera a la tentativa como una causa de extensión de la pena, ya que va mas allá de la realización completa.

Sin embargo la indeterminación de muchos de los términos empleados en la descripción de la acción típica de cuya ejecución se trata, dificulta enormemente la determinación entre acto ejecutivo y acto preparatorio.

5.1.1 TENTATIVA ACABADA.

La Tentativa Acabada o Delito Frustrado se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero el acto no se produce por causas ajenas a la voluntad de sujeto activo, es decir se realiza subjetivamente pero objetivamente no, es decir el autor, según su plan ha realizado todos los actos necesarios para que se consume el delito, faltando a partir de ese momento, la producción del resultado.

La tentativa es acabada, por lo tanto, a partir del momento en que el autor cree que el resultado ya podía producirse.

En la tentativa acabada no cabe el desistimiento, pero si el arrepentimiento activo o eficaz, que a consideración de Pavón Vasconcelos es el arrepentimiento activo o eficaz de la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del ilícito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado, por lo tanto se necesita:

PRIMERO: Una omisión.

SEGUNDO: Voluntariedad del desistimiento.

TERCERO: Impedir por medios que tenga a su alcance la producción del resultado.

De ahí tenemos que sólo en la tentativa acabada (frustrada) surge el arrepentimiento, pues esta supone total ejecución.

Como ya se ha dicho, la especial estructura de algunos delitos excluye la posibilidad de apreciar la tentativa acabada, ya que la realización de todos los actos ejecutivos necesariamente lleva aparejada la consumación. Sin embargo la tentativa inacabada cabe en todos los delitos dolosos, inclusive la tentativa de la tentativa. Normalmente en los delitos de consumación anticipada, en los delitos de mera actividad o simple omisión, en los que teóricamente no hay inconveniente en admitir la tentativa inacabada, en la práctica no se castiga.

5.1.2 TENTATIVA INACABADA

La tentativa inacabada o delito intentado se da cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto activo omite alguno o varios actos y, por eso el evento no se produce, por causas incompletas de ejecución, siendo que el delito intentado no se consuma ni subjetiva ni objetivamente.

La tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

La tentativa inacabada se da cuando se pretende cometer un ilícito por medios no idóneos en forma absoluta o cuando en el objeto falta la idoneidad para integrar la lesión jurídica.

La doctrina con relación al medio empleado, ha distinguido entre la idoneidad absoluta y relativa, Manzini estima idóneo un medio, en los casos en los cuales, aun estando el mismo dirigido unívocamente a la consumación de determinado ilícito, resulta en concreto no sólo imposible para la obtención de la finalidad delictuosa, sino que el propio medio constituye un obstáculo natural a la actuación eficaz de la voluntad del autor.

Será tentativa inacabada, cuando según el plan del autor, el resultado deba alcanzarse por varios hechos sucesivos y en el momento en que se le considera, restan todavía por cumplirse, actos necesarios para que se pueda producir el resultado.

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto por el indiciado, lo cual implica una interrupción en el proceso ejecutivo y una voluntariedad de la decisión del activo de abandonar la ejecución de los actos futuros, próximos y necesarios para atraer el resultado.

Requisitos para el desistimiento de la Tentativa Inacabada.

PRIMERO: Una omisión.

SEGUNDO: Voluntariedad en el desistimiento.

5.1.3 DELITO CONSUMADO.

La consumación es la obtención del fin típico planeado, mediante los medios utilizados, cuando el autor no sólo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigue satisfacer la intención que persigue. Generalmente en los tipos delictivos de resultado, la consumación se produce cuando se lleva a cabo el resultado lesivo; sin embargo, el legislador puede adelantar la consumación a un momento anterior, así en los delitos de consumación

anticipada (delitos de peligro) el legislador no espera que se produzca el resultado lesivo, que con la prohibición penal se trata de evitar, sino que declara ya consumado el hecho en un momento anterior.

Así tenemos, que se debe atender al núcleo del tipo para saber cuando un delito llega a su consumación.

Antolisei afirma que un delito es consumado cuando el hecho concreto responde, exacta y completamente al tipo en abstracto, delineado por la Ley en una norma incriminadora especial. Algunos autores condicionan la consumación a que los elementos exigidos por la Ley en cada figura delictiva se haya verificado.

Por lo que respecta al delito en estudio se puede determinar que el mismo no admite la figura extensiva de la tentativa, tomando en consideración que es un delito de peligro, en el cual no existe un resultado material, tangible por los sentidos, razón por la cual el legislador anticipa su consumación. Siendo que destacados jurista como Mezger y Rocco, niegan a tales ilícitos (de peligro) la posibilidad de que en ellos se de la figura de la tentativa, así también es de considerarse que a criterio de la teoría Objetiva (sistema causalista de la acción) la tentativa se castiga porque supone poner en peligro el bien jurídico tutelado, por tal razón, no se daría dicha figura en el delito a estudio ya que se hablaría de la tentativa de la tentativa; por tal razón el legislador en algunas ocasiones adelanta la consumación a un momento anterior, como se da en los delitos de consumación anticipada (delitos de peligro) en donde el legislador no espera que se produzca el resultado lesivo, que con la prohibición penal se trata de evitar, sino que declara ya consumado el hecho en un momento anterior.

Tomando en consideración lo anterior, tenemos que el delito de PORNOGRAFIA INFANTIL es un delito consumado, y si por alguna circunstancia no se lograra activara el núcleo del tipo que contempla el artículo 201 bis del Código Penal Vigente para el Distrito Federal (es decir si no se

videograba, fotografía, exhibe, fija, graba, imprima, elabore, reproduzca, venda, arriende, exponga, publicite o difunda el material), podría trasladarse al ilícito denominado como CORRUPCIÓN DE MENORES, contemplado en el artículo 201 del referido ordenamiento

CONCLUSIONES.

PRIMERA: Constituye una acertada labor, la tipificación de la PORNOGRAFIA INFANTIL en nuestro ordenamiento punitivo, ya que en la actualidad ha alcanzado auge en varias partes del mundo dicha practica y están comenzando a tener auge en nuestra población por la apertura comercial que se ha dado,

SEGUNDA: La configuración de ilícitos de esta especie, no ha podido prescindir de conceptos sociales valorativos que van cambiando con el paso del tiempo y que disciplinan el comportamiento sexual de las personas, denominándola como moral sociosexual. Es difícil interpretar un concepto de pornografía sin referirse a un criterio moralista, como es la concepción social dominante de todo lo que se entiende por pornográfico.

TERCERA: Uno de los principales problemas que se presentan en los delitos sexuales, es la validez que se puede dar al consentimiento otorgado por un menor de edad para realizar actos relacionados con la sexualidad (pornografía infantil), para así justificar el delito; pero no debemos olvidar que el menor de edad, por su misma condición, carece de criterio suficiente para vislumbrar las consecuencias que traería su participación en la producción de este tipo de grabaciones, por lo tanto su consentimiento estaría viciado, y por lo mismo el Estado debe tutelar sus intereses para así evitar daños a su dignidad personal, su integridad y el respeto a su corporeidad; sin olvidar que en la mayoría de los casos el consentimiento otorgado por el menor esta viciado por error o amenaza que ejerce un adulto

CUARTA: El estudio del delito de Pornografía Infantil, nos condujo a determinar que en dicho ilícito se tutelan dos bienes jurídicos a saber: el normal desarrollo psicosexual del menor y la moral pública, siendo que el primero de ellos, es decir, el normal desarrollo psicosexual tiene mayor trascendencia jurídica que el segundo, moral publica, tomando en consideración que el tipo requiere que el menor de edad realice actos lascivos y sexuales para los cuales aun no esta preparado y por lo mismo, puede llegar a adquirir practicas sexuales no propias de su edad, lo cual pueden repercutir en su vida adulta, al convertirlo en futuros parafilos, siendo por lo anterior que consideramos que el delito de Pornografía Infantil se encuentra erróneamente ubicado dentro del Libro Segundo, Título Octavo denominado DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES siendo que a nuestra consideración debería regularse dentro del

Titulo Décimo denominado DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL ya tiene mayor preponderancia la salud psicosexual del menor que la moral pública.

QUINTA: Al hacer el estudio del delito de pornografía infantil, observamos que este injusto penal tiene un resultado formal, y por lo mismo es un delito consumado que no admite la tentativa, siendo que el legislado trata de proteger al menor lo mejor posible, al prever que si en un momento dado el activo no logra el fin que se propuso como puede ser el fotografiar, videograbar o imprimir actos de pornografía infantil caería dentro de CORRUPCIÓN DE MENORES, la cual contempla algo similar al delito en estudio como lo es el exhibicionismo corporal, lascivo o sexual

SEXTA: Generalmente los delitos con contenido sexual afecta de forma distinta a los pasivos de tales ilícitos, por lo cual se debería volver a la diferenciación de púber e impúber que se hacia en el Código de Martínez de Casto, para así penar más severamente la pornografía que recaiga en menores de 12 años, que aquella en que participen mayores de 12 años pero menores de 18, a los cuales se les canalizaría de manera oficiosa a terapias de apoyo

SÉPTIMA: Consideramos que el tipo contenido en el artículo 201 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es imprecisa, recordando que en la creación de los tipos penales el legislador debe ser descriptivo y emplear un lenguaje de uso social y con la mayor objetividad posible, redactando de forma clara, sencilla y comprensible las descripciones típicas, lo cual a nuestra consideración no se cumple en el referido artículo 201 bis, siendo que este podría ser mas preciso al referir: COMETE EL DELITO DE PORNOGRAFIA INFANTIL EL QUE PRODUZCA, DISTRIBUYA O USE MATERIAL AUDITIVO, VISUAL O AUDIOVISUAL CON CONTENIDO OBSCENO, LASCIVO O SEXUAL, EN EL QUE PARTICIPEN MENORES DE EDAD.

OCTAVA: En consideración a que el Código Penal regula conductas de manera general y las leyes especiales actividades o sectores en específico, tendremos que tomar en consideración que si bien el Código Penal sirve de base para sancionar ilícitos penales, las Leyes Especiales constituyen ordenamientos que en la mayoría de los casos complementan o derivan del primer ordenamiento aspectos específicos como pudiera ser lo concerniente a la Edición (Ley de Imprenta), regulación de espectáculos (Establecimientos Mercantiles) e Internet (Ley de Vías Generales de Comunicación) por lo cual al tener la base en el Código Penal, resulta adecuado ir desglosando en cada una de estas leyes los conceptos que ahora enumera el referido artículo 201 bis, como pudiera ser la

elaboración, reproducción, venta, arrendamiento, exposición y difusión de la pornografía

NOVENA: Al analizar el tipo en estudio, se debe tomar en consideración que por lo general no solo interviene una persona en la realización de dicho ilícito, sino mafias o asociaciones delictivas que cuentan con el capital necesario para elaborar y publicitar dicho material, por lo cual se debería incrementar la penalidad en tratándose de la participación de dos o más personas.

DECIMA: En base a los estudios criminológicos realizados a sujetos activos relacionados con delitos de contenido sexual y en especial el delito de violación, ha arrojado que dicho sujetos recurren a la pornografía, al confundir el sexo que ven es este tipo de material con el amor, ejerciendo gran influencia sobre ellos e incitándolos a cometer asaltos sexuales violentos, por tal motivo consideramos que la pornografía de todo tipo es una incitación peligrosa a la violencia sexual por que lejos de satisfacer con fotografías o escenas grabadas o exhibidas por la televisión gracias a los programas que se transmiten sin ninguna regulación, los violadores en potencia con la distorsionada imagen de mujeres, hombres y recientemente con niños que se muestran en la pornografía dura, quieren probar en realidad lo que ven. Es imposible decir cuál es la verdadera influencia en la pornografía sobre los crímenes del sexo, a causa de la complejidad de la mente. Lo que es cierto es que el 80 o 90% de los criminales del sexo emplea la pornografía como incentivo para el crimen por lo9 cual consideramos pertinente la prohibición no solo de la reciente pornografía infantil, sino la de cualquier tipo. .

DECIMA

PRIMERA: Generalmente la vulnerabilidad de los niños de la calle o aquellos que se fugan de sus hogares o instituciones publicas, por ser niños abandonados y tener la necesidad de trabajar o buscar un sustento para mantenerse, son blanco fácil para la explotación sexual, por lo tanto se hace indispensable la creación de instituciones que velen por sus intereses y más aún en tratándose de las víctimas de ilícitos de contenido sexual .

GONZALEZ , de la Vega Francisco, Código Penal Comentado, Onceava edición, México, Editorial Porrúa, 1994, p.p. 508

HERNÁNDEZ, López Aarón, Código Penal de 1871, México, Editorial Porrúa, 2000, p.p.323.

HERNÁNDEZ, López Aarón. El procedimiento penal en el fuero común, tercera edición, México, Editorial Porrúa, 2000, p.p.186

JIMÉNEZ de Asua Luis, La ley y el delito, Editorial Andrés Bello, Tercera Edición, Caracas, Editorial Hermes, 1959.

KATCHADURIAN, Herant, La sexualidad Humana, Un estudio comparativo de su evolución, Compañía Editorial Continental.

LOPEZ, Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, p.p.313.

MARTINEZ, Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, p.p.355..

MARTINEZ, Roaro Marcela, Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos, México, Editorial Porrúa, 2000, p.p.600.

MEZGUER, Edmundo, Tratado de derecho Penal, Parte General Cárdenas Editor, México, 1980.

MUÑOZ, Conde Francisco, Introducción al derecho penal, Quinta edición, Madrid, Editorial Temis, 1983.

ORELLANA, Wiarco, Octavio Alberto, Teoría del Delito, Sistema Causalista y Finalista, cuarta edición, México, editorial Porrúa, 1997, p.p. 179.

PAVON, Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, 2ª. Edición, México, 1999, Editorial Porrúa, p.p.1126

PORTE, Petit Celestino, Apuntes de la Parte General del derecho Penal, México, Editorial Porrúa, 1984

PORTE, Petit Celestino, Importancia de la dogmática jurídico penal, Grafica Panamericana, México, 1954.

RODRÍGUEZ, Manzanera, Luis, La delincuencia de menores en México, México, Editorial Porrúa.

SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1956.

ZAMORA, Jiménez Arturo, Cuerpo del delito y tipo penal, México, Editorial Ángel, 2000, p.p.191.

LEGISLACIONES.

- COLECCIÓN PENAL, Código Penal para el Distrito Federal, México, Ediciones Delma, 1999, p.p.809.
- AGENDA CIVIL, Código Civil del Distrito Federal, Sexta Edición, México, Ediciones ECA, 1999, p.p.337.
- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, México, Editorial ALCO, 1998, p.p. 377.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, Ediciones Verbena, 2000, p.p 213.

FUENTES HEMEROGRAFICAS.

Sumario del crimen, viaje a lo más profundo del delito (9)

"Los asesinatos de las estudiantes", TED BUNDY: el hombre joven y guapo que cruzó los Estados Unidos en busca de víctimas, España, editoriales EDISA, 1990 Madrid p.p trescientos once y trescientos doce.

La Jornada 07/08/99.

"Podría ser 20 los niños violados en la Escuela Tonalí; nuevas denuncias. Siguen las pesquisas sobre la presunta relación con una red de Pornografía" por JORGE FUENTES, página 51(Capital), No. 5362.

Uno mas Uno 31/08/99

"descubren en Nayarit, una red de pornografía infantil", por MANUEL VAZQUEZ A. (Política), Año XXII, Numero 7852, página 20.

Uno más Uno 31/08/99.

"Abuso Sexual y Prostitución Infantil", por JAVIER GONZALEZ RUBIO I (Política), Año XXII, Numero 7852, página 12.

Proceso

"Impune actividad en Acapulco, Cancún, Juárez, Guadalajara, Tapachula y Tijuana, 16 mil menores en las redes de Trafico Sexual", por RAUL MONGE, Numero 1245,10 de Septiembre del 2000, páginas 34 a 39.