



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
CAMPUS ARAGON**

**“ANALISIS JURIDICO DE LOS ARTICULOS 183 Y 187
DEL CODIGO PENAL VIGENTE DEL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

FRACISCO ZURITA FRANCO

ASESOR:

LIC. DAVID JIMENEZ CARRILLO

ARAGON, ESTADO DE MÉXICO A 10 DE AGOSTO DE 2005.

0351180



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.

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS:

El todo poderoso por concederme la vida y darme la oportunidad de formar parte del conglomerado social que habita esta tierra, al que le doy gracias por todas sus bondades.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO:

Por permitirme formar parte del alumnado matriculado en la misma, gracias Alma Mater.

A MI ESCUELA:

FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGÓN":

Por recibirme y darme la oportunidad de asistir a sus instalaciones, (salones de clase), en donde los maestros de la ciencia jurídica, a través de su sapiencia, me enseñaron las bases para el estudio y conocimiento de la abogacía, sinceramente gracias maestros.

A MI ASESOR:

Licenciado **DAVID JIMENEZ CARRILLO**, para quien me hacen falta palabras para expresarle mi agradecimiento y respeto.

Maestro: agradezco tu apoyo y paciencia, sin tu conducción me hubiera sido imposible llegar a concluir mi meta, eres un profesional del derecho, con un sentido solidario hacia tus semejantes.

AL H. JURADO:

Gracias maestros por formar parte en un momento tan trascendente en mi formación académica, en mi examen profesional ustedes son lo más importante, con todo respeto les expreso mi agradecimiento.

A MI MADRE:

VICTORIA FRANCO RAMOS (q.e.p.d.)

Madrecita en donde quiera que estés, te doy las gracias por haberme dado la existencia y por tu acertada conducción y tus consejos para hacer de mi una persona responsable.

A MI PADRE:

CAMERINO ZURITA BAUTISTA:

Papá, gracias por tu apoyo incondicional, así como por un gran cúmulo de consejos que me has vertido, estos están presentes en mi vida cotidiana, te estoy profundamente agradecido.

A MIS HIJOS:

FRANCISCO GABRIEL Y DANIEL FRANCISCO, mis dos vástagos a quienes de manera muy especial dedico esta tesis, ojalá que sea una motivación para cada uno de ustedes, en la conclusión de su formación académica.

A MIS SERES QUERIDOS:

A ustedes doy gracias por el apoyo incondicional que me han brindado, sus sugerencias han sido de gran valía.

A MIS COMPAÑEROS ABOGADOS:

Al cuarto para las doce, pero al fin estoy en la misma fila que ustedes, me alegra en gran manera pertenecer a esta gran hermandad de profesionales del derecho.

**ANALISIS JURIDICO DE LOS ARTICULOS 183 Y 187 DEL
CODIGO PENAL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL.**

INTRODUCCION.

CAPITULO 1.

GENERALIDADES DEL DELITO Y LA PENA.	1.
1.1. CONCEPTO DE DELITO.	2.
1.2. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO.	9.
1.3.-CARACTERISTICAS DEL DELITO.	12.
1.2.1. CONCEPTO DE PENA.	16.
1.2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA PENA.	20.
1.2.3. CARACTERISTICAS DE LA PENA.	23.
1.2.4. CLASIFICACION DE LA PENA.	24.
1.2.5. FINES DE LA PENA.	29.

CAPITULO 2.

**ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES
EN TERMINOS DEL ARTICULO 183 DEL CODIGO PENAL DEL
DISTRITO FEDERAL.**

2.1. DEFINICION DEL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES.	32.
2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES.	44.
2.3. CARACTERISTICAS DEL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES.	47.

INTRODUCCIÓN.

Cuando el hombre primitivo, cambia su vida nómada e inicia la sedentaria, surgen las pequeñas aldeas, es cuando considera necesario organizarse para prevenir el ataque de sus enemigos, protegerse de los animales feroces, así como de las inclemencias del tiempo; para ese fin se dictaron reglas que los integrantes de esa aldea deberían de cumplir, de esa manera inicia el desarrollo ordenado de la sociedad primitiva.

Con el transcurso del tiempo, las pequeñas aldeas se van conjuntando y de esa manera surgen las ciudades primitivas que para su buen funcionamiento perfeccionan sus reglas, surgiendo así las primeras normas de observancia obligatoria para todos los miembros de esas comunidades.

Las primeras normas fueron dictadas por el guía del grupo, quien en la mayoría de las veces, era también el guía espiritual; al mismo tiempo se establecieron los castigos que se impondría al que desobedeciera esas disposiciones, entendiéndose que éste, es el antecedente de las leyes y las penas, que se han ido perfeccionando a través del tiempo.

Con el transcurso del tiempo, la sociedad ha ido perfeccionando su forma de gobierno, así como adecuando su legislación, tratando de que la armonía social esté reglamentada para bien de todos los individuos que pertenecen a ella, se han creado los órganos especializados para que sean estos los encargados de vigilar su desarrollo armónico y social, atendiendo siempre a su evolución.

También referimos que a través de la evolución de la sociedad han aparecido pensadores sociales y juristas que han estudiado a la sociedad, así como la problemática social, han definido lo que es el delito, así como a la pena y nos han legado sus postulados, lo que es para nosotros de gran utilidad, para entender su evolución social, puesto que es el estudio del hombre organizado.

Es oportuno mencionar que la sociedad primitiva, dictó sus normas a cumplir, con castigos muy severos que se imponían al delincuente, como es el caso de la pena de muerte, la crucifixión, la mutilación, el empalamiento, el apedreamiento, la esclavitud; esto nos demuestra que la condición humana no era tomada en cuenta

Como ya lo hemos expresado, con el transcurso del tiempo, surgen personas que estudian la problemática social, desde el punto de vista jurídico y sugieren que por sobre todas las cosas, al sancionar una conducta delictiva, debe tomarse en cuenta la condición humana; que los castigos deben adecuarse, de acuerdo al ilícito cometido, en algunas legislaciones todavía se aplican penas severas, observando que en nuestro país, ese tipo de penas están proscritas.

En el presente texto mencionamos lo que se entiende por delito, que es una acción o una omisión; la pena, que es un castigo a imponer; lo que es el delito de corrupción de menores y el de pornografía infantil; contenidos en el Código Penal Vigente del Distrito Federal; el Código Penal de 1931, no los contenía; así mismo nuestra propuesta de reformar el primer párrafo del artículo 183 del código que se cita, para que esa penalidad contenida en ese párrafo sea homologado con el primer párrafo del artículo 187 del mismo código, además advertimos que este nuevo código, fue promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y no por el Presidente de la República Mexicana.

CAPITULO 1.

GENERALIDADES DEL DELITO Y LA PENA.

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; el conflicto social de afectaciones al interés de la sociedad, implica el origen del Derecho Penal.

La conducta o acción que el sujeto activo del delito realiza, es el común denominador en los esquemas de análisis de la teoría del delito y sobre estos se construyen sus restantes elementos para determinar si esa conducta reúne los requisitos que determinan su punibilidad.

El delito entendido como el injusto penal, el primer momento de análisis es el hecho, la culpabilidad, para precisar el contenido de los elementos de la teoría del delito, es necesario estudiar el bien jurídico protegido por la ley.

El Código Penal de 1931, en su artículo 7, nos proporciona la definición legal del delito y nos dice que "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" la acción puede ser positiva o negativa; la positiva es la acción o comisión en sentido estricto (el delincuente dispara el arma) y la acción negativa es la omisión (la madre deja de amamantar al menor)

La acción que lesiona a un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, es el primer elemento de análisis del delito, porque la acción u omisión se estudia en este caso, cuando aparece tipificada por la ley penal, porque el bien jurídico que la ley protege preexiste al delito.

La pena es la consecuencia del delito, para su imposición es necesario observar la presencia de un injusto o delito en sentido estricto; esto es que exista la conducta típica y antijurídica del responsable que conforman el presupuesto de la punibilidad.

La pena debe estar sustentada en los principios de: legalidad que está contenida en el artículo 14 constitucional; el de necesidad, en este caso es indispensable que sea necesaria su aplicación, el derecho penal debe intervenir solo cuando sea indispensable, es el extremo último de intervención a que debe recurrir el estado en la fijación de la base de la convivencia de la sociedad, la salvaguarda de los bienes jurídicos son protegidos a través de la pena.

La pena dentro de sus objetivos también tiene presente en que el sujeto activo del delito, sea readaptado socialmente, incluso este principio está consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo contenido está orientado a procurar fines correctivos, que se concretan en el objetivo de la reincorporación social útil de la persona.

La pena también contiene el principio de humanidad, al imponerse esta, no debe afectarse al sujeto en su dignidad, ni dejar de reconocer su carácter de ente social, en este sentido se entiende el alcance jurídico del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.1. CONCEPTO DE DELITO.

Desde que el hombre hace su aparición sobre la tierra, primero en su vida nómada, en que se desplazaba de un lugar a otro, en busca de alimento, que consistía en la recolección; para protegerse de las inclemencias del tiempo, se refugiaba en las cuevas, o bien debajo de grandes rocas, o junto a los árboles, es así que después del transcurrir del tiempo, cambia su vida de nómada, a la de sedentario, es así como surgen las primeras comunidades, en donde el hombre se agrupa para repeler a sus enemigos, así como para procurarse su alimentación; el recolector se convierte en agricultor; aprendió a domesticar animales; el hombre desde su origen tuvo temor y veneración hacia sus dioses, lo que hacía de forma ordenada, a partir de entonces se designa a un guía del grupo, se crean reglas aplicables, haciéndose obligatorio el cumplimiento de las mismas y así transcurre

el tiempo, se perfeccionan las reglas sociales y morales que se aplicaban a los hombres agrupados en las diferentes comunidades.

Respecto al tema que hacemos referencia en el presente trabajo de investigación, mencionamos lo que nos dice el jurista Gustavo Malo Camacho que "El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable"¹, atendiendo a ello, siendo los conflictos sociales, los que afectan al interés de la sociedad, que es lo que genera la norma y entendiendo al delito cronológicamente, debemos analizarlo objetivamente; por lo que respecta al hecho que es físicamente perceptible, al realizar su valoración, el primer objeto a estudio es el de la culpabilidad, esto ha sido desarrollado desde la antigüedad, en un principio con un sentido de contenido moral ético y religioso, por que así estaba enfocada la norma en esa época.

Por medio de la teoría del delito, se nos explica el concepto y su contenido, así como las características que lo integran, esto surge como elemento que garantiza el aspecto fundamental, que define las relaciones entre el gobernante y los gobernados, teniendo como objetivo el de prevenir el abuso de la autoridad, así como la arbitrariedad y de esa manera prever si existe o no la comisión de un delito.

Atendiendo a lo anterior, no debe partirse de una afirmación general de que una conducta es un delito, porque para que este sea clasificado como tal, debe adecuarse a un tipo penal, al respecto se establece que el juzgador, esta obligado a aplicar la norma con el mayor grado de precisión, para encontrar así la verdad y en base a ello, imponer la sanción que corresponda, cuidando en todo caso, que no se produzcan consecuencias jurídicas, que puedan afectar a los bienes jurídicos del sentenciado, que también debe tener en cuenta que existe una garantía fundamental para la sociedad, en el sentido de que nadie puede ser

¹ MALO CAMACHO, GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, 5a edición, México 2003, p. 259.

declarado culpable de la comisión de un delito, hasta en tanto le sea probado por los medios de convicción

Toda persona puede ser objeto de una imputación de un hecho punible, de ahí que se de la precisión de la existencia o inexistencia del delito, atendiendo a ello, debe acreditarse plenamente ante el órgano jurisdiccional la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; se insiste, que este es un factor esencial de garantía para todos los miembros de la sociedad, esto también da veracidad a la función de todos los que intervienen en la administración de justicia, el juzgador se vale de otras ciencias tanto sociales como exactas, para llegar a la verdad (peritos), en la medida que favorece en la formación de criterios, para determinar con mayor precisión menos arbitrariedades; la existencia del delito y la responsabilidad del delincuente, esto trae como consecuencia que se aplique una pena justa y adecuada, para ello debe verificarse la existencia del tipo penal y cerciorarse si existe correspondencia, en relación con los elementos descriptivos, objetivos y subjetivos del tipo.

También debe analizarse la existencia o inexistencia de otro tipo de valoraciones, de las cuales pudieran derivarse la existencia del injusto, la imposibilidad de responsabilizar al autor de un hecho, o bien de que aun llegando a la conclusión de la existencia de la comisión del delito y se ha identificado al culpable, no es posible la imposición de la pena, por razón de alguna excluyente de responsabilidad, incorporada en la ley penal; todos los elementos analizados nos permiten una aplicación mas precisa de la ley, con lo que se previene e impide la arbitrariedad en la imposición de la misma, para ello siempre se debe seguir un orden lógico jurídico para averiguar y afirmar la existencia o ausencia del delito, de la responsabilidad del sujeto activo y de su punibilidad. El delito como fenómeno jurídico, social y conceptual es uno solo, es así como debe entenderse.

El derecho es un orden de relación social, dado que regula la conducta de la sociedad, base sobre la cual se establece su contenido, esto no impide su

noción única, tampoco es obstáculo que impida su análisis, en el afán de lograr la mayor precisión jurídica con el fin de lograr la comprobación de la existencia o inexistencia del delito, obedece a lograr la mayor precisión en la consecuencia del objetivo de la seguridad jurídica.

El sistema analítico permite reconocer los comportamientos que un individuo observa dentro de la sociedad, para determinar la posible existencia de un delito, a partir de la lesión que causa a un bien jurídico protegido por la ley y una vez, que son estudiados los componentes de los elementos que integran el tipo, se concluye si estos, son atribuibles o no, al contenido de la norma de algunos de los tipos delictivos, previstos en la ley penal; aplicando la valoración del derecho penal, así como el derecho en general, en forma de reglas permisivas, subsisten o se naturalizan las conductas consideradas típicas; en relación con la culpabilidad, debe analizarse la posibilidad de imponer el juicio de reproche de culpabilidad y considerar la aplicación de la pena.

El análisis del delito, responde al interés de garantizar al activo y a la sociedad en general, de que las conductas y resultados que lesionan bienes jurídicos penalmente protegidos, corresponden al tipo penal previsto en la ley, por lo que inferimos que el estudio del delito, merece de especial atención para determinar su existencia; en tal sentido, la metodología en la dogmática penal, destaca el casualismo, naturalista, valorativo, del finalismo de la acción social; el orden jurídico, implica la valoración de la conducta social, esto favorece el entendimiento del derecho, como un orden que surge de la realidad social, que trae como consecuencia la coercitibilidad del orden jurídico en general, que es de carácter resarcitorio lo que en derecho penal es punitivo.

Siguiendo con la intención de ampliar aun mas el panorama y en relación a la definición, sabemos que existen muchos tratadistas que aluden a su definición enunciando lo genérico de este, intentándose con ello, una enumeración de los elementos cuya concurrencia se estima necesaria, esto se nos manifiesta en la

expresión que dice que el delito es "El acto humano antijurídico, típico, culpable y sancionado con una pena"² en este tenor al delito debe entenderse como un acto humano, que está sancionado por la norma jurídica penal, que parte de una definición formal.

Al respecto también nos referimos a la definición del delito que es proporcionada por el procesalista Jeremías Bentham, lo que debemos entender por delito es que "Si se trata de leyes ya establecidas, es todo lo que el legislador ya ha prohibido"³.

Los delitos son clasificados en base a la diversidad del bien jurídico violado, es así como se distinguen los delitos que lesionan bienes o intereses jurídicos del individuo y delitos que lesionan a intereses jurídicos de la colectividad, así tenemos: Delitos contra los intereses jurídicos del individuo, delitos contra la vida, delitos contra la integridad corporal, delitos contra los bienes morales de las personas, delitos de falsificación de moneda y de documentos, delitos que son cometidos utilizando explosivos.

Por otra parte se mencionan a los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, delitos contra los derechos patrimoniales; agregándose a estos los delitos que crean un peligro común, al respecto citamos los delitos políticos, el delito de falsedad y el delito de falsificación, contenidos en el código penal.

Para la aplicación de la norma penal, en contra de un individuo que ha quebrantado la ley, el estado está facultado para actuar, punitivamente tiene que reunir todos los elementos necesarios, que acreditan la punibilidad y al respecto nos dice el procesalista Pallares que "La acción penal, es una acción pública

2 .KLEIN QUINTANA, JULIO. ENSAYO DE UNA TEORIA JURIDICA DEL DERECHO PENAL, Editorial Librería de Manuel Porrúa, México 1951, p. 61.

3 .BENTHAM, JEREMIAS. TRATADO DE LEGISLACION CIVIL Y PENAL, Editorial Nacional, Madrid 1981, p. 225.

ejercitada en representación del estado, por el Ministerio Público, cuyo objetivo es obtener la aplicación de la ley penal⁴, institución que actúa en representación de la sociedad, en su carácter de investigador, reúne todos los elementos necesarios para realizar la consignación, ante el órgano jurisdiccional competente, que es el que va a determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal; el estado actúa en base a su imperio del que dispone para castigar a todo aquel individuo que comete un delito.

Los investigadores, doctrinarios y jurisperitos mediante diversas teorías nos explican que el delito "Es el acto mediante el cual el hombre desquebraja las normas que ha pactado en sociedad"⁵ las acepciones por medio de las que los tratadistas del derecho definen al delito, algunos en un término reducido, otros en uno más amplio, nos refieren que el delito es el resquebrajamiento del equilibrio que se establece en una sociedad, es precisamente que el legislador atendiendo a esta circunstancia, ha dictado leyes penales para ser aplicadas a los transgresores de la norma jurídica, siendo importante destacar que el delincuente emplea formas diversas para delinquir y toda vez que la delincuencia conforme transcurre el tiempo, se moderniza y se organiza para obtener más y mejores resultados en su propósito, es lo que motiva que a medida que transcurre el tiempo, también la norma penal sea adecuada a esa circunstancia, para dar el combate frontal a esos delincuentes.

La conducta humana guarda una estrecha relación con la personalidad, la moralidad, la educación, la inteligencia, las preferencias y los gustos; es la expresión del comportamiento de las personas, lo que en estos casos determina su conducta y cuando esta rebasa los límites de convivencia de la sociedad, es cuando se convierte en delictiva, se vincula el comportamiento humano con la norma jurídica, que debe producir un resultado que se funda en la acción, que es entendida como la conducta voluntaria, que consiste en hacer que se produzca una alteración en el mundo externo; la acción se desarrolla bajo tres aspectos que

4. PALLARES, EDUARDO. PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 4a Edición, Porrúa, México 1974, p.9.
5. BRUCET ANAYA LUIS ALONSO. EL CRIMEN ORGANIZADO, Editorial Porrúa, México 2001, p. 5.

son: La actividad inherente del hombre, su movimiento corporal que se traduce en un hacer, la voluntad es el movimiento externo de la acción y la transformación o alteración en el mundo exterior que afecta a la seguridad jurídica de las personas, lo anterior tiene como resultado material, la afectación de lo jurídico.

Por lo que respecta a la omisión, estamos ante el abstenerse de actuar; esto es, cuando no se evita el mal, estando en posibilidad de evitarlo, es pues el dejar de realizar un evento, con ello una inactividad que ocasiona un resultado, que es sancionado por una norma penal, cuando esta impone la exigencia de actuar.

Por otra parte, también nos referimos a la comisión por omisión, esto es, cuando no se ejecuta un acto que debió realizarse y que a consecuencia de ello, trae un mal que de otro modo se hubiera evitado.

También hacemos mención del delito agotado, que es el que consigue su objetivo, razón por la que ya no constituye efectos de otro acto delictivo. Cuando la conducta no es producida por una motivación externa, ni tiene origen patológico, es cuando se conoce como deliberada; es decir, que existe la intención de que ocurra y para que sea considerada como ilícita, debe de ir en contra de la norma, ser reprobada por la sociedad y sancionada por el estado.

El tratadista Francesco Carnelutti refiere que "El delito es un hecho antijurídico o también un hecho anti social"⁶ en atención a ello, al analizar al delito, nos apoyamos en una rama de la ciencia que es la criminología, misma que se sitúa por una parte en las ciencias antropológicas y por la otra en la sociología, ocupándose de los factores exógenos y de los factores endógenos del delito, en lo particular, la forma mas grave del delito, el resultado de su análisis jurídico, descubre que este resulta de la combinación del elemento físico, que es el sujeto activo y pasivo (delincuente y ofendido).

⁶ CARNELUTTI, FRANCESCO. ESTUDIO DE DERECHO PROCESAL, Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1952, p. 280.

En este caso consideramos importante mencionar lo que en ese sentido nos refiere El Licenciado Efraín Moto Salazar, al afirmar que "El delito se presenta como un hecho social dañoso, puesto que destruye la convivencia pacífica de los individuos"⁷ de lo anterior entendemos, que al ser destruida la convivencia de las personas, en cuanto a su derecho a la vida, a su integridad física, a su propiedad o posesión, que de manera individual o en grupo, están consagrados y protegidos por la ley; en donde se toma en cuenta el modo en que opera el delincuente, que se adecua a la penalidad que ha de aplicarse por parte del estado, porque este es, el que tiene la encomienda de velar por el buen funcionamiento de la sociedad, en este caso queda de manifiesto que la convivencia social es de suma importancia para el legislador penal, porque la legislación, tiene el encargo de protegerla, las disposiciones legales son de observancia general y en su caso se aplican a todos los individuos, cuando estos atacan los vínculos de solidaridad social, esto es cuando se promueve la comisión de un hecho culposo intencionado que distorsiona la armonía de la sociedad.

Una vez que hemos hecho alusión a algunos tratadistas y estudiosos de la ciencia jurídica, casi todas las definiciones del delito están expresadas en los mismos términos, si a caso uno de ellos inicia su definición haciendo un bosquejo del comportamiento de la sociedad, al fin nos refiere que el delito es una conducta antisocial, dañina para sus integrantes a la que agravia con su conducta el delincuente.

1.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO.

Para tener una panorámica de la naturaleza jurídica del delito, haremos un recorrido breve por nuestra historia, considerando importante lo que nos dice el Licenciado Fernando Flores Gomes, que sostiene "No pecaríamos de exageración si dijéramos que a la llegada de los españoles a tierra de Anahuac, la evolución en el ámbito de nuestra disciplina, si no se encontraba a la altura de las

⁷ MOTO SALAZAR, EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO, 34ª. Edición, Porrúa México 1988, p. 308.

concepciones Europeas, regulaba con eficacia las relaciones entre hombres y entre el estado y el ciudadano”⁸ bajo un sistema de subordinación en el que la jerarquía de los estratos sociales, marca con precisión las garantías, las libertades publicas y las restricciones impuestas en esas libertades, es la manera como surgen las penas que se imponen a cada delito en particular, esto demuestra que nuestros antepasados si tuvieron una reglamentación jurídica.

En relación a los primeros pobladores podemos citar a los Aztecas, los Mayas, los Zapotecas, los Tarascos; mismos que de una u otra manera dejaron antecedentes de su actuar, preocupados siempre por la convivencia armónica de la sociedad, razón por la que dictaron leyes penales, que comparadas con las actuales, aquellas contenían penas muy severas, como la pena de muerte, el apedreamiento, la esclavitud, el destierro, que se imponían a los transgresores de la ley; en el tiempo de la colonia, da inicio la institución jurídica española, lo que provoca un desorden legislativo, a consecuencia del choque habido entre conquistados y conquistadores; en el periodo que abarca toda la época colonial, se siguieron aplicando las disposiciones del virreinato; al surgimiento de la constitución de 1857, aparecen lineamientos penales que fueron recogidos por la constitución de 1917 y que ha ido adecuando su contenido de acuerdo con las necesidades imperantes en la sociedad Mexicana; es el fundamento jurídico del delito, resultado de toda una evolución contenido en nuestra Constitución Política, que es donde se fundamenta el legislador penal, para expedir la legislación punitiva, “El fundamento de toda causa de justificación se basa en el interés del imperio preponderante;”⁹ esto se refiere al interés legitimo del sujeto pasivo en un hecho delictuoso, que esta en contraposición al interés del sujeto agresor, lo que hace evidente que esta es una colisión de intereses, en donde el pasivo no debe ser obligado al sacrificio de su derecho, dado que se trata de dos intereses que son opuestos, que sostienen un conflicto, para la conservación de uno, el otro

⁸ FLORES GOMES, FERNANDO. NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO. 21ª Edición, Porrúa, México 1987, p.8.

⁹ JIMENEZ DE ASUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo IV, 4ª Edición, Lozada, Buenos Aires 1961., P. 55.

debe ser destruido, toda vez que el derecho del ofendido, está protegido por la ley penal, el estado aplicando la norma punitiva, reprime al agresor.

Lo que acabamos de anotar, tiene aplicación a la naturaleza jurídica del delito y a este respecto Arroyo de las Heras manifiesta "La descripción de una acción por el tipo conllevará que ese comportamiento, se encuentre prohibido por el derecho; es decir, es antijurídico, pero el indicio que comporta la subsanación formal de un hecho en un tipo penal, puede verse derogado en un caso concreto, de la concurrencia de una causa de justificación";¹⁰ en tal sentido, la naturaleza jurídica del delito, la observamos desde dos puntos de vista opuestos; es decir, toda conducta que esta penada por la ley, trae como consecuencia que todo aquel que transgrede el orden social, es sujeto a la aplicación de la norma que el estado a través del legislativo, ha dictado para que sea observada en el comportamiento social, norma que le surte al que dentro de la sociedad, se comporte de manera diferente, por otro lado tenemos a toda conducta, que observada desde un punto de vista general del derecho punitivo, es constitutivo de delito, es antijurídico, pero atendiéndose a las circunstancias en que estos se suscitaron, tienen sus atenuantes o eximentes de responsabilidad, mismos que el legislador toma en consideración al dictar las normas penales, que la sociedad ha de observar.

Quedando claro que al ser quebrantada una norma penal, desde un punto de vista general es antijurídico, pero esa antijuricidad, como ya lo hemos expresado, tiene sus atenuantes o eximentes de responsabilidad.

El delito en si, es una conducta contraria a los valores de la sociedad, por esa razón se le reprime y se le impone una sanción y como ya fue expresado en líneas que anteceden, una persona puede llegar a cometer un acto antijurídico y queda sujeto a la aplicación de una norma jurídica sancionadora, pero si a su favor existe una eximente de responsabilidad, cesa a favor de ese sujeto, la norma

¹⁰ ARROYO DE LAS HERAS, ALFONSO. MANUAL DE DERECHO PENAL, EL DELITO. Ediciones Aranzadi, España 1985, p. 98.

sancionadora, que en otro sentido le hubiera sido impuesta, inclusive para que esta circunstancia se dé, el juzgador para impartir la justicia e imponer la norma sancionadora, se apoya en otras ciencias que le permiten analizar con detalle la conducta y así esté en posibilidad de manifestar las causas que originaron esa conducta.

De lo anterior que hemos comentado, nos queda manifiesto que la naturaleza jurídica del delito esta contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en esta están contenidas las disposiciones que facultan a los órganos encargados de la procuración y administración de justicia, así como la creación de las disposiciones legales que la sociedad Mexicana se ha ido dando, mismas que han sido perfeccionadas de acuerdo con la época; el Código Penal es el texto específico que tiene relación directa con el delito y la pena, es donde está clasificado el delito y hace referencia a la pena que habrá de imponerse; en cuanto al como y cuando debe aplicarse esa disposición, se está a lo que ordena el Código de Procedimientos Penales, al que brevemente se menciona por considerar que es el par del código al que venimos haciendo referencia en este trabajo.

1.3 CARACTERISTICAS DEL DELITO.

Tal como se observa en paginas que anteceden, hemos hecho referencia a lo que es la definición y naturaleza jurídica del delito; en este punto nos referiremos a las características del mismo y en relación a ello hacemos alusión a lo que nos dice el procesalista Arroyo De Las Heras "Como norma general, el tipo penal, no tiene porque contener mas que elementos meramente descriptivos de carácter material y no elementos subjetivos de culpabilidad dolosa, valorativos o normativos de antijuricidad genérica."¹¹ Atendiendo a que el legislador penal, construye los tipos delictivos de un proceso general, partiendo de lo común para llegar a una realidad.

¹¹ I bi dem p.101.

La descripción legal adquiere una expresión clara que delimita la figura delictiva con detalladas definiciones, esto se aprecia en el uso de un verbo o bien en el uso de un sustantivo, que debe ser completada por una concurrencia de determinadas circunstancias.

Son penadas de una manera muy rígida las figuras delictivas, en especial por la forma general, la culpabilidad y la antijuricidad, van implícitas en la conducta típica, se hace referencia al caso penal normal, que al hacerse un comparativo con la generalidad, descubrimos otros tipos que son anormales, haciendo referencia a estos, los citamos a continuación y son: Su anormalidad radica en que introduce como elementos de tipicidad factores subjetivos dentro del tipo, que excluyen la comisión del delito por culpa, esto ocasiona que se desaparezca la forma culposa; ejemplo de ello es el delito que se comete con fines lucrativos (en este caso tenemos como ejemplo el hurto).

También tenemos otros tipos delictivos que al incluir en su descripción típica, elementos normativos planteando el problema de mayor trascendencia, que intrínsecamente su naturaleza es jurídica, no lo es en cuanto a la que asume dentro del tipo.

Además de estos tipos anormales a los que no hemos referido, existen otros que se caracterizan por su mayor descripción, dentro de los que encontramos a los delitos tipificados por el sujeto activo, en este caso es importante observar el trato que debe darse al cooperador que carezca del carácter típico requerido por la ley penal y ostentado por el actor directo del hecho, el ilícito debe ser sancionado atendiendo al bien jurídico que es transgredido por la conducta tipificada por la norma jurídica que se aplica en este caso.

Deben distinguirse los supuestos en el que el carácter típico del sujeto activo del delito no aparece como un integrante esencial de un verdadero y autónomo delito, si no que actúa como característica de concreción para convertir

un delito genérico en un delito específico, como ejemplo tenemos al homicidio-parricidio; en donde el homicidio tiene una penalidad que debe imponerse, pero además está la calificativa del parricidio, en este caso su solución es similar a la ya indicada para los delitos propios.

La tipicidad es una figura de formulación escueta y penalidad medida que debe concebirse como género y especie, que pueden ser atenuados y agravados, derivados de la figura genérica; la derivación se obtiene por la adición al tipo genérico de alguna circunstancia complementaria, que por su función limitativa y sus específicos efectos penales, no pudiendo confundirse en ningún caso las circunstancias modificativas de la responsabilidad, que son conocidas con la denominación de características de concreción.

También existe otra variedad del tipo penal que se refiere a las llamadas leyes penales en blanco, que son los supuestos en que el precepto penal fija una sanción, pero que el contenido lo deja a merced de otras disposiciones que generalmente son de carácter reglamentario, para determinar el contenido, es preciso recurrir a otras leyes, como ejemplo tenemos: el caso para sancionar al evasor fiscal; al quebranto declarado en insolvencia; la practica de inhumaciones; es cuando estamos ante la presencia de delitos en blanco.

Por medio de la teoría del delito, se nos explica que es el delito en general, pero para efecto de nuestro trabajo partimos también de lo que al respecto nos dice el procesalista Zaffaroni, se llama "Teoría del delito a la parte de la ciencia del Derecho Penal, que se ocupa de explicar que es el delito en general; es decir, cuales son las características que deben tener cualquier delito"¹², en tal sentido y atendiendo al cumplimiento practico que consiste en la facilitación de averiguar la presencia o ausencia del delito en cada caso.

¹² ZAFFARONI EUGENIO RAUL, MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, 6ª edición, Editar, Buenos Aires 1988, pagina 318.

El juzgador determina si existe o no el delito cuando la conducta del agente se adecua al precepto legal sancionador, pero para emitir el fallo, se debe atender a las características del hecho punible, debiendo estudiarse en sus aspectos positivo y negativo; para averiguar si existe la comisión del delito, es preciso avocarnos al estudio de sus características siguiendo un orden lógico, como ya lo hemos anotado, para ello nos valemos de la teoría del delito, que es la que nos proporciona el camino a seguir, para averiguar si una conducta es comisiva de un delito en un caso concreto, inicialmente se debe estratificar la teoría del delito, para averiguar una conducta cuando esta es comisiva, para ello debemos de partir del conjunto de caracteres que deben tener; no todos los conceptos son estratificados, la diferencia está en que se nos permitirá averiguar; este concepto estratificado, surge de un análisis y el concepto unitario, surge de manera formal.

El concepto unitario se refiere a una infracción punible, dado que este concepto es de inutilidad práctica, es por lo que ha generado las concepciones estratificadas del delito.

La estratificación se obtiene por análisis, que es por medio del que se obtienen y determinan los estratos, niveles o planos de análisis; es el concepto del delito de donde se obtienen sus características en el entendido de que el delito es una unidad.

Refiriéndonos una vez mas a la característica del delito, leemos que "Una de estas, es el que debe estar penado por la ley; esta es extrínseca al tipo y sus objetivos, puesto que no han de ser abarcados en la culpabilidad del agente comisivo del delito, que es un elemento del delito, este es el hecho penable por la norma jurídica, cuando hay un impedimento legal para imponer la pena, aunque ésta sea perseguible, el delito como tal, no se completa"¹³. De lo anterior nos damos cuenta de que al haber ausencia de condiciones para ello, porque no

¹³ JIMENEZ DE ASÚA, LUIS. EL DELITO Y SU EXTERIORIZACION, Tratado De Derecho Penal, Torno VII, 2a Edición, Lazada, S.A. Buenos Aires 1970, p. 98.

están implícitos los presupuestos procesales, no es posible el ejercicio de la acción penal, lo que conlleva a que no puede emprenderse la secuela del proceso en contra del sujeto responsable; es decir, que es imposible su persecución.

Cabe destacar que la conducta libre, tiene la característica de adecuarse a la figura rectora; la antijuricidad y la culpabilidad, son las cuatro características sin las que no se concibe el delito, esto es debido a que son las circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, porque esos son los indicios de los que el juzgador se vale para establecer la peligrosidad del sujeto activo del delito, que es necesario para ejercitar la acción adecuada al tipo.

Consideramos que la clasificación de los delitos debe actualizarse, en atención a que la delincuencia se ha incrementado, valiéndose de todos los medios científicos y tecnológicos que están a su alcance, esto es verificable con la incursión en el cine, la radio, la televisión, las cámaras de video, el Internet, este medio de comunicación como sabemos está al alcance de la mayoría de las personas, sobre todo de la ciudad, dado que es muy común el funcionamiento de los "Café Internet" que abren sus puertas a todo público sin ningún control, es preocupante inclusive de que los delincuentes actualmente están mejor armados que las policías que resguardan el orden, que han sido rebasadas por el poder económico que la delincuencia organizada actualmente tiene, además existen bandas de delincuentes que actúan a nivel internacional, se requiere la creación de figuras delictivas que lleven implícita una pena que ha de aplicarse en ese sentido.

1.2.1.- CONCEPTO DE PENA.

La comisión de un delito trae como consecuencia que el legislador debe crear leyes para sancionarlo y prevenirlo, el concepto de prevención debe entenderse en términos exactos, no debiendo caerse en la visión de contraste entre los prevencionistas y los represionistas.

Siendo la sociedad una prolongación de la naturaleza, en toda acción u omisión del delincuente, actúa la acción de la ley penal, a este respecto citamos lo que nos dice la Licenciada Amuchategui Requena que "Pena es el castigo que el estado impone con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito"¹⁴

Para prevenir una conducta delictiva, se impone una pena, la legislación penal contiene una penalidad para cada acto delictivo, porque como sabemos todos los delitos son individualizados y de acuerdo a las características y circunstancias en que se sucede el hecho punible, es como se aplica una sanción; por ello es que en el articulado del código penal, cada delito conlleva una pena, que es el castigo que el estado impone al delincuente con fundamento en la ley, esto debe entenderse como una venganza de la sociedad, aplicada en contra del trasgresor de la norma penal, es un medio de intimidación que se aplica al que quebranta la ley penal, es considerada como una forma de retribución a favor de la colectividad y también podemos verle como una enmienda impuesta al que viola la norma jurídica; como puede verse, estas son las formas de reacción de la sociedad en contra de quien atente contra el equilibrio de la misma, considerándose a esta represión como el modo de actuar objetivamente; la pena y su prevención como su fin principal.

La pena no se opone al hecho ejecutado por el delito, esta se opone a lo que sobrevive al delito, a la conciencia del delincuente, o al recuerdo desagradable que conserva la sociedad; de donde inferimos, que esta se opone a la mala conciencia de los que transiten por el camino de la trasgresión de la ley.

Consultando a otro autor acerca del vocablo pena, encontramos la de Costa Fausto, que dice; "Si la pena es represión en su naturaleza objetiva; en su naturaleza subjetiva sobre todo es sufrimiento"¹⁵. De ahí que se diga que el dolor

¹⁴ AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. COLECCIÓN TEXTOS JURIDICOS UNIVERCITARIOS, Editorial Haria, México 1993, P. 108.

que causa la pena ennoblece al individuo que es sujeto de ella, la sanción es un derecho que tiene la sociedad, que es ejecutado por el estado, además de que es un deber social, no debiendo pasar por alto de que al delincuente, también le asiste un derecho que es la pena; cuando ésta se adapte mejor a su carácter, mas justa será para el, si se considera la manera de manifestarse la personalidad de el delincuente; de lo anterior se concluye que en el principio de la proporción penal y la individualización de la pena, no debe haber absoluta inconciliabilidad, la proporción de la pena constituye una manera de individualización que responde al fin del castigo y la prevención del delito.

La pena debe proteger a la sociedad, viendo al sujeto delincuente castigado y corregido, debe ser ejemplo para los que proyectan delinquir se frenen; buscando con su aplicación una prevención social, debiendo actuar por lo tanto de una manera social y psicológicamente sobre la colectividad.

Como ya lo hemos expresado, la pena al ser expiación y retribución, proyecta sufrimiento y castigo por el delito cometido, buscando con su aplicación la readaptación del trasgresor, así como su ingreso a la vida común que exige control a los bajos instintos, previniendo la reincidencia y habitualidad.

El rigor de las penas debe acompañarse de la certidumbre del castigo que se impone al que ha violado la norma jurídica, para que tenga efecto la justificación social, entendiéndose que es un mal necesario, tanto para el que la recibe como para el juzgador que la aplica, su justificación supone que es el medio idóneo para reprimir y prevenir otro mal mayor, como es la degeneración y el aniquilamiento moral de la sociedad jurídicamente ordenada; la existencia de la sociedad protegida, como del ordenamiento jurídico que la protege, ha de presuponerlos al derecho penal, como un valor reconocido y no a demostrar por el.

¹⁵ COSTA, FAUSTO, EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA, Editorial Unión Tipográfica, México 1953, p. 285.

“La meta del mantenimiento de la norma jurídica, es la prevención de delitos futuros, por ello, la pena contenida dentro del supuesto normativo, es de naturaleza restringida e impositiva, un mal proporcionado a la ofensa social, justificándose como defensa de la sociedad, que en representación de ésta, la impone el estado, aparece el sentido comunicativo, en el que hay cambio, se extingue la prestación y contraprestación entre delito y pena, es una equivalencia, de esto se deriva que las medidas de prevención al momento de imponerlas en particular, si son material del derecho penal, principalmente al buscarse la ejemplaridad en la aplicación dolorosa de las penas”¹⁶.

Como ya se refirió en las líneas que anteceden, la pena es una sanción, es un castigo que se impone al trasgresor de la ley, es un medio de seguridad e instrumento de defensa social, también podemos designarla, como un tratamiento que el estado impone a la persona que ha trasgredido la ley y con ello altera la estabilidad de la sociedad; la esencia de la pena es la adecuación al hecho, es proporcional con el delito, para que sea justa debe ser proporcional al hecho, como producto de la personalidad del autor.

Al desaparecer la medida de adecuación al hecho, solo se toma la personalidad del agente, en este caso estamos ante las medidas de seguridad, apareciendo una respecto de la otra, esto porque representa a dos conceptos recíprocos, la pena en si, no es un elemento esencial del delito, sino su consecuencia, porque para imponer una pena, es necesaria la comisión de un hecho punible la sociedad organizada en estado o federación, puede imponer la pena a través del poder judicial.

Como ya lo hemos anotado en líneas que anteceden, la pena entendida en términos generales es un castigo que se impone a todo el que viola una norma; así tenemos a las normas legales que están contenidas en el código penal.

¹⁶ RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. ETIOLOGIA DEL DERECHO Y DEL ANTIJURIDICO PENAL. FILOSOFIA JURIDICA CONTEMPORANEA, Editorial Porrúa, México 1985, p. 381.

1.2.2.-NATURALEZA JURIDICA DE LA PENA.

Siendo la punibilidad un elemento diferenciador del derecho en general, es precisamente una rama del derecho que contempla como forma de respuesta social a la pena, esto es esencialmente el derecho penal; la naturaleza jurídica de la pena es al elemento al que nos referiremos en el presente capítulo, razón por la que nos remitimos a lo que nos dice el Licenciado Gustavo Malo Camacho, "En el Estado Mexicano, el alcance del *Ius Poniendi*, deriva de lo dispuesto en los artículos: 39, 40, 41 y 49 de la Constitución y así mismo respecto del último párrafo de los artículos 18 y 22, como también, en general de toda la regulación Constitucional vinculada con las garantías individuales de Seguridad Jurídica, por vía de las cuales se define el Estado Mexicano, como un estado democrático, representativo y federal"¹⁷. Lo que acabamos de transcribir nos da la pauta para que entendamos que el fundamento jurídico-político de la pena y su principio de legalidad esta sustentado por lo estatuido en el artículo 14 de nuestra Constitución Política, en su párrafo tercero. Que dice: "en los juicios del orden penal queda prohibido imponer por simple analogía y por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicada al delito de que se trata".

De lo anterior concluimos que efectivamente el fundamento jurídico de donde se apoya el legislador penal es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es el Alma Mater de nuestra disciplina, porque es bien sabido, que toda norma jurídica es emanada de aquella, es el texto fundamental, tan es así que el legislador para reformar, suprimir, adecuar, derogar o emitir un nuevo código Penal, tiene primero que reformar el artículo constitucional inherente a ello, como es el caso del artículo 122 de la constitución que fue reformado para dar facultades a la Asamblea del Distrito Federal, para legislar en materia penal.

Según la teoría del derecho penal, la pena es una inspiración liberal, con lo cual debiera intervenir solo en conflictos muy graves, donde estén integrados los

¹⁷ MALO CAMACHO, GUSTAVO. Op Cit. p. 586.

intereses generales para evitar el surgimiento de una venganza privada, con lo que el poder punitivo del estado, siempre estará del lado del pasivo en el momento en el que se cometa el hecho punible, al quedar comprobada la culpabilidad del delincuente, le impondrá el castigo correspondiente.

El poder estatal podrá estar del lado del activo al momento de imponer la pena, en el caso de existir alguna eximente de responsabilidad considerada en la propia ley penal, en otras palabras, se habla de una doble garantía que como ya la hemos referido, esta contenida en la ley fundamental y esa doble garantía es uno negativo que limita al poder punitivo y uno positivo derivado de los derechos de protección que debe prestar el estado contra el comportamiento delictivo de determinadas personas, esto exige un cambio o adecuación penal, orientada en la búsqueda de la eficiencia en la defensa de los derechos de la sociedad, como ya lo hemos referido que la 'pena debe ser proporcional con la prueba producida.

La proyección del derecho penal es proporcionado por la pena; al respecto existen numerosas teorías que le asignan una función que la diferencia de otras formas de coacción del estado; luego entonces, la pena cumple con una función positiva que reditúa un bien para alguien, la teoría positiva de la pena le asigna una función diferente, la mas difundida es la simbólica, de toda teoría positiva de la pena y de la legitimación del poder punitivo de la misma, se deriva una teoría del derecho penal, las omisiones deductivas y las contradicciones de los autores no la invalidan. "La legitimación del poder punitivo es un componente del estado, la política que opera en detrimento del estado de derecho, al racionalizar funciones manifiestas y omitir el modo real de ejercicio del poder punitivo"¹⁸. El estado legitima el poder real que ejerce, con el pretexto de imponer unas pocas penas a personas vulnerables, aunque cabe reconocer que esta función

18 CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL, DERECHO PENAL MEXICANO, UNAM, México 1937, p. 91.

legitimarte se intenta con diferentes grados significativos, según sea la función manifiesta asignada.

Las teorías positivas de la pena, son las que legitiman al estado represor y le asignan a la pena una función determinada, al derecho penal le asignan la interpretación de las leyes que disponen una coacción que se ajusta a esa función.

Las funciones asignadas por las teorías son múltiples, contradictorias e incompatibles, a este respecto citamos lo que nos dice el Dr. Raúl Carranca y Trujillo qué con el hecho constante de la existencia de los hombres sobre la tierra, fueron naciendo los instintos de sociabilidad y por tanto, la fuerza de aproximación de unos a otros, en la humanidad primitiva la aproximación produjo no obstante, choques y pugnas que culminaron en el predominio del mas fuerte y luego del que además fuere mas inteligente y astuto, ante tal circunstancia para regular y salvaguardar los intereses de la generalidad, se crearon formulas de derecho, de paz jurídica, buscando con ello, la armonía en la convivencia entre los hombres, esto trae como consecuencia el surgimiento de las penas, como una reacción natural de cada uno contra la lesión de sus bienes o integridad corporal; los hombres reaccionan en contra de los trasgresores, imponiendo las normas legales que previamente han creado para ello, es el castigo impuesto al que atenta contra los intereses de cada uno; esto es lo que le da a la pena el carácter social, quedando así de manifiesto que toda sanción penal, tiene como finalidad proteger a la persona de los infractores de la norma penal y lo que busca con ello, es una protección eficaz a los bienes tutelados por la ley; la pena es pues, un medio de reproche que la sociedad impone al delincuente, es un medio que se emplea para conservar la convivencia social.

La pena es una imposición del poder del estado a todo infractor de la norma penal; la ley escrita, es el fundamento jurídico que siempre será impuesta; requiriéndose para ello la impunidad, que si es basado en el libre albedrío, se entiende como una retribución del mal por el mal, pero si se basa en la

b) **Aflictiva**, esto significa que debe causar cierta afectación o aflicción en el delincuente, con la finalidad de evitar la comisión de delitos en el futuro, esta encaminada a prevenir la comisión de un delito.

c) **Ejemplar**, la pena debe ser un ejemplo a nivel individual y general, buscando con ello la prevención de otros delitos.

d) **Legal**, siempre debe provenir de una norma legal; esto es, que esté contenida y regulada por la norma jurídica, que es la que le da existencia; es lo que se traduce en el principio de legalidad.

e) **Correctiva**, toda norma jurídica tiende a corregir al sujeto que comete el delito.

f) **Justa**, ni debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente, en medida al caso que se trata, tampoco debe ser con excesiva dureza o duración, ni menor, sino justa.

La pena que se impone al sujeto que viola una norma jurídica, es con el fin de prevenir la comisión de un delito a posteriori, que como ejemplo nos referimos a un sujeto que es procesado por la comisión de un delito sancionado con una penalidad, donde no alcanza la libertad bajo fianza, al que además se impone una sanción independiente a la principal, como en el caso de un asaltante que es procesado por robo y por portación de arma, por una parte se le impone una pena por la comisión del delito de robo con violencia y además la sanción que corresponda por la portación de arma prohibida.

1.2.4.- CLASIFICACION DE LA PENA.

Para entender de una manera lógica y sintetizada de lo que es la clasificación de la pena, hacemos referencia a lo que nos dice el jurista Maurach

Reinhart "Los recursos de la reacción estatal frente al delito, vienen determinados en numero, eficacia, selección y rango, por la esfera de acción del derecho penal estatal, base común de su aplicación, lo es el delito cometido"¹⁹, de esa manera debemos entender la clasificación de las penas, que para su mejor comprensión han sido clasificadas en principales, mixtas y accesorias.

Corporales o restrictivas de libertad son las siguientes: (Presidio, prisión, arresto, relegación a una colonia penal, expulsión del territorio de la república).

En las no corporales se mencionan: (Sujeción a la vigilancia de la autoridad, interdicción civil, inhabilidad política, inhabilidad para ejercer alguna profesión, destitución del empleo, caución de no ofender, multa, amonestación, apercibimiento, pérdida de los instrumentos o armas, pago de las costas procesales).

Principales: corporales, multa, caución, amonestación.

Accesorias: prisión, interdicción, inhabilitación, sujeción a vigilancia, expulsión, destitución"²⁰.

Mixtas son las que se aplican en forma complementaria.

Entendiéndose que las principales, son todas aquellas penas que tienen relación directa con la libertad personal del procesado, así como también su patrimonio que sufre un detrimento, en esta clasificación tenemos a la pena privativa de la libertad, que está clasificada como la mas grave, determinada a castigar a los delinquentes de mayor culpabilidad o que son de una peligrosidad

¹⁹ MAURACH, REINHART. TRATADO DE DERECHO PENAL Vol. II, Ediciones Ariel, Barcelona 1962, p.489.

²⁰ BELLO RENGIFO, CARLOS SIMON. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, 2ª Edición, Mc Graw Hill, Interamericana de Venezuela 1997, p. 247.

evidente, también a los delincuentes reincidentes; el presidio lo podemos ubicar de dos maneras, de manera sintetizada decimos que puede ser perpetuo y temporal

Por lo que respecta el presidio perpetuo, no está contemplado por todas las legislaciones; nuestra legislación Mexicana, no lo contempla y si hacemos referencia a éste, es con el fin de hacer manifiesta su existencia; entendiéndose que entre el presidio perpetuo y el temporal, la diferencia es la comisión de los delitos graves.

Aludiendo a la pena de prisión, es aplicada a la criminalidad media, es substitutiva del presidio temporal, al concurrir atenuantes, generalmente es temporal, la condena de prisión no conlleva ninguna restricción de los derechos del procesado, toda vez que esta pena queda firme una vez que es llevado a cabo toda una secuela procesal, en donde el procesado tiene la oportunidad de rendir y desahogar pruebas a su favor.

Por lo que respecta al encierro se hace notar que este lleva implícito tanto el presidio temporal, así como la prisión. Físicamente contra el elemento; igual sucede cuando se sorprende en flagrancia a un delincuente cometiendo un ilícito, el ejemplo puede ser una carterista que es detenido, la autoridad administrativa detiene al delincuente y esta obligada a ponerle a disposición de la autoridad competente a la brevedad posible, al resto se aplica la pequeña criminalidad, este no es infamante

En esta misma clasificación hacemos mención a la pena pecuniaria, que es considerada como la mas suave, dentro de las penas principales, esta se refiere a la que con su imposición, el patrimonio del delincuente sufre una disminución.

Al imponerse una sanción pecuniaria por el juzgador, origina una protección jurídico publica y personal, generalmente aparece al lado de la pena privativa de la libertad.

Por lo que hace a las penas accesorias, digamos que son las que se aplican de forma complementaria, por lo general aparecen a lado de la pena principal; estas son aplicadas al autor de un ilícito, como ejemplo se citan: la pérdida de los derechos civiles, como es el caso de la pérdida de la Patria Potestad, la prohibición de ir a determinado lugar, la pérdida del ejercicio de la función pública, la pérdida del empleo, la pérdidas del derecho de sufragio, la sujeción a la vigilancia de la policía, la confiscación de los objetos que están relacionados con la comisión del hecho punible y la publicación de la sentencia.

Reflexionando en lo anterior, consideramos pertinente hacer mención como ya lo hemos manifestado en líneas anteriores que la pena es clasificada por sus consecuencias, por su aplicación, por la finalidad que persigue y por el bien jurídico que afecta. Así tenemos que por sus consecuencias las reversibles duran el tiempo que dura la pena y con posterioridad las cosas vuelven al estado en que se encontraban.

Debe quedarnos claro que toda pena principal es una fundamental, es la que impone el juez en la sentencia y cuando se hace referencia a la pena accesoria, es a consecuencia de la principal; en ese mismo orden de ideas, se menciona también a la pena complementaria, que es una adicional a la principal y que se deriva de la propia ley.

Por lo que se refiere al fin que se persigue, es la correctiva por medio de la cual se procura un tratamiento de readaptación al sujeto activo del delito y cuando se refiere a la pena Intimidatoria, es la que trata de intimidar al sujeto trasgresor de la norma penal, para que no vuelva a delinquir.

Tomándose en cuenta el bien jurídico que afecta, tenemos la pena capital, que afecta a la vida del delincuente; esta pena aunque estaba considerada en nuestra constitución política, para casos muy específicos y para aplicarse a las fuerzas armadas porque la contiene el Código de Justicia Militar, su proscripción

es un proyecto que actualmente sigue su curso en el Congreso de la Unión, considerando que en futuro próximo, esta quedará como un antecedente, nuestro legislador, ha considerado que cobrar una afrenta social con la vida del delincuente, no resolvería el problema, además que se correría el riesgo de imponerla a una persona por otros motivos; aunado a lo anterior, se tiene en cuenta de que nuestro país es respetuoso de la vida humana y el respeto a los Derechos Humanos; consciente que para combatir a la delincuencia, debe adecuarse la norma penal, respetando la vida de los sujetos trasgresores de la ley, porque los Mexicanos amamos y respetamos la vida.

Por lo que hace a la pena pecuniaria, esta se refiere al menoscabo que el delincuente recibe en su patrimonio; la laboral es la imposición obligatoria que el delincuente debe desarrollar a favor de la comunidad, se tipifica en días de trabajo y la infamante es la que causa descrédito al delincuente.

Así mismo hacemos referencia al catálogo de penas a que hace referencia el artículo 30 del código penal, vigente en el Distrito Federal, que una vez acreditada la culpabilidad del sujeto activo, debe imponerse por el delito cometido y son: prisión, tratamiento en libertad de imputables, semilibertad, trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad, sanciones pecuniarias, decomiso de los instrumentos objetos y productos del delito, suspensión o privación de derechos y destitución e inhabilitación de cargo, comisiones o empleos públicos.

Consideramos que la clasificación de las penas deben adecuarse al tiempo actual, dado que a medida en que se ha incrementado la sociedad, ha aumentado la delincuencia, puesto que ahora los problemas sociales también se han incrementado de una manera significativa, los delincuentes aprovechan incluso los adelantos científicos, así como la técnica que está a su alcance y en ese sentido se deben adecuar las penas a imponer, sobre todo deben ser ejemplares, sin dejar de lado los derechos humanos del condenado, ya que en este rubro, el

estado debe imponer su condición de garante de la estabilidad social y proteger a la sociedad, pero sin violentar los derechos fundamentales de los transgresores de la ley, para que de ese modo se evite darles margen a que utilicen como argumento de defensa, la violación de sus derechos, teniendo en cuenta que toda pena es impuesta una vez que se han agotado los medios de pruebas que las partes aportan.

1.2.5.- FINES DE LA PENA.

La pena impuesta por el juez en su sentencia en contra del delincuente, tiene una finalidad, que la de sancionar la conducta ilícita cometida, es el castigo a que se ha hecho acreedor al sujeto activo del hecho punible, a este respecto citamos lo que nos dice el Dr. Carranca "La pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas, la física y la moral, ambas son objetivas y subjetivas; su finalidad es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento es la justicia"²¹.

La pena que se aplica al sujeto activo en un hecho punible, debe ser acorde con el mal inflingido, teniendo presente que el fin de esta debe ser eficaz; ser aflictiva en la persona del delincuente, buscando que su aplicación sea ejemplar, que su certeza sea verificable; debe actuarse con rapidez y públicamente; para ello, es menester que esté sustentada en la legalidad, porque solo así habrá la certeza de que su imposición no fue equivocada, ni excesiva, que al imponerse siempre estuvo presente la igualdad, que fue tomada en cuenta su divisibilidad y en algunos casos específicos, ser reprobable, este es el medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes, la pena debe adaptarse a la temibilidad de éstos.

²¹ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. op cit. .P.303.

De lo anterior y a propósito de los fines de la pena, entendemos de que se trata de persuadir al delincuente para que se enmiende y se aparte de la delincuencia, este es el antecedente que el legislador penal emplea para fijar los términos que conocemos y son: máximo, medio y mínimo porque de esa manera se busca la retribución del daño que se ha causado a la sociedad.

El código penal de 1871, daba como uno de los fines más importantes de las penas, que el penado arrepentido se enmendara, porque la corrección moral del delincuente es el fin de la pena. La justificación de la pena reside en su necesidad, en un principio la pena era basada en la mística y en la religión; le han seguido periodos en los que se ha pretendido explicarla racionalmente, el estado tratando de mantener su *Ius Poniendi*, remplazando para ello los límites del poder punible, sacrificando las necesidades de la razón de estado, razón y fe, piedad y menosprecio al hombre, han intentado justificar la pena, cuya esencia es pura compensación, concebida como reparación o contribución, por el agravio recibido, la pena debe alcanzar efectos reflexivos o accesorios, sus fines son la readaptación social del delincuente, buscando con ello que enmiende su conducta, la sanción nunca será fijada trastocando la compasión entre hecho y culpabilidad; que no deberá ser trastornada por puntos de vista que difieran de la esencia de la pena, este criterio lo sostienen los teóricos absolutistas; ahora bien, se hace una breve referencia a las teorías relativas, que son las que admiten que la pena por su esencia constituye un mal, como institución humana, siendo absurdo producir un mal sin buscar un fin. La institución del derecho penal, esta justificado cuando se persigue por este mal determinados fines que sirven a la prevención del delito.

Según la teoría relativa que es divergente de la absoluta, sostiene que la prevención dimana del derecho penal, que en caso de conflicto, la retribución debe ceder ante los fines de la prevención, debiendo distinguirse por sus fines preventivos, y en ese orden de teorías mencionamos las siguientes a continuación:

Cuando se hace referencia a la prevención en general, se da prioridad a la prevención psíquica sobre la generalidad. La prevención general esta por la amenaza y la ejecución de la pena.

Respecto a la prevención especial, esta es la prevención por intimidación, por educación y por aseguramiento. Es frecuente combinar la prevención general preventiva con la prevención especial.

Los criterios intermedios o mixtos son lo que tratan de hallar un compromiso determinado por puntos de vista de justicia, como de convivencias entre las teorías absolutas y relativas; se clasifican como mixtas, aquellas teorías que dejan intacto el carácter retributivo de la pena, que persigue fines de prevención, en tanto no resulte modificado el carácter de la pena, de retribución de culpabilidad del hecho.

Las teorías combinadas reconocen el carácter retributivo de la pena, que puede también perseguir fines preventivos dentro del marco trazado por la porción de culpabilidad; confrontando las teorías del derecho de castigar y un tratamiento de la lucha de escuelas, resultan infructuosas, en cuanto estos fenómenos dejan de ser contemplados en su dependencia histórica, que está formada por corrientes de flujo diverso, lo político en su desarrollo, se adelanta a la historia del espíritu, para después permanecer tras ella, el derecho natural, también influye en el tiempo en que el liberalismo, es vendido al positivismo para asegurar sus conquistas; el liberalismo mantiene postulados sociales.

La pena es un mal que se impone al delincuente por el culpable incumplimiento del derecho, toda pena es por su esencia, retribución que debe contemplarse con una consecuencia derivada por el derecho, del acto culpable que es el que da nacimiento a la pena y la culpabilidad que la determina, en este caso debe de tomarse en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se retribuye así a la sociedad, lo que se ha cometido de modo culpable.

CAPITULO 2.

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES EN TERMINOS DEL ARTICULO 183 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

2.1.- DEFINICION DEL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES.

Tomando como referencia la Definición Legal del Delito, contenida en el artículo 7 del Código Penal de 1931, que dice que delito "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", de esta definición, nos apoyamos para decir que el Delito de Corrupción de Menores: Es el acto por medio del cual el sujeto activo de ese delito, promueve o favorece la prostitución de un menor de edad.

La acción corruptora inducida en la persona de un menor de edad, debe ser tendenciosa hacia la alteración antinatural, ya sea por inculcaciones lujuriosas o depravadas o porque se actúa prematuramente sobre la sexualidad que no ha sido desarrollada, que por su minoría de edad, está impedido para autodeterminarse, en esas circunstancias carece del querer y entender, a este respecto la profesora Marcela Martínez Roaro refiere "Los actos que constituyen la corrupción, deben ser actos físicos de naturaleza sexual, debe tratarse o bien de actos sexuales ejecutados sobre el cuerpo del menor, o bien de actos sexuales del autor o de terceros a cuya ejecución se hace asistir al menor"²²

La corrupción debe recaer sobre la sexualidad del menor, que al no tener la capacidad para determinar sobre su libertad sexual, le causa un daño irreversible, que exteriorizará cuando sea adulto, de donde se infiere que la persona menor de edad, una sola vez puede ser corrompida, se entiende como una depravación a la

²² MARTINEZ ROARO, MARCELA. DELITOS SEXUALES. SEXUALIDAD Y DERECHO. 2ª. Edición, Porrúa, México 1982, p. 193.

que el menor es inducido por el sujeto activo del delito, esto trae como consecuencia la aprehensión de vicios que van a condicionar su forma de actuar en el ámbito sexual, se aparta de lo normal, desvía su conducta; reflexionando sobre lo anterior, entendemos que el objeto jurídicamente protegido en el delito de corrupción de menores, es la formación sexual correcta, porque su condición de menor lo limita, en cuanto a un querer y entender, porque sabemos que el desarrollo sexual del ser humano, citado en términos generales es importante y fundamental, lo que es razonable que a todo aquel que con sus actos, cause daño a ese desarrollo, debe aplicársele con todo rigor la ley punitiva; en este caso consideramos que no debiera hablarse de una penalidad mínima y una penalidad máxima, sino que atendiendo al daño causado, la penalidad debiera ser única, tomando como punto de referencia que el corruptor de menores de manera particular, atenta contra la integridad del menor; pero además debe tenerse en cuenta, que de manera genérica; el corruptor, atenta en contra de la sociedad en su conjunto, en razón de que los menores son parte integrante de esta.

La sexualidad es un fenómeno fisiológico del ser humano que esta conformado por su estructura anatómica y que tutelada por la norma jurídica, que protege el sano desarrollo y la libertad sexual.

La sociedad ha impuesto un patrón social, la educación sexual está basada en la divulgación e información biológica y anatómica, psicológica y sociológica del individuo que al alcanzar la mayoría de edad, es ya capaz de seleccionar su sexo y en ese sentido determinar sobre el mismo, razón por la que la norma jurídica, protege la correcta formación sexual del menor; se considera que en la actividad sexual, sus actos deben ser plenos de voluntad conciente y responsable.

La formación sexual de la persona, se origina desde su nacimiento, la formación sexual de sus progenitores, es la que le da su estructura, después son los medios de socialización los que introducen al sujeto a la vida sexual; así desde la familia y hasta las instituciones gubernativas, inician, forman o deforman la

sexualidad del ser humano; aunado a lo anterior, tomamos en consideración lo que los tratadistas del derecho nos refieren de que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; luego entonces, el que con sus actos u omisión ejecuta de alguna manera o induce a la corrupción a un menor, está ejecutando una conducta típica, en contra de los intereses mas elementales de la sociedad, como lo es la tutela de la libertad sexual, dado que los menores son parte integrante de la misma, siendo estos los que conforman la parte mas vulnerable de la sociedad, esa es la razón por la que el legislador ha puesto mucho interés al dictar leyes acordes con el agravio que a esta se ocasiona, por parte de los delinquentes sexuales, que sin ningún miramiento violentan la libertad sexual, de quienes no tienen la capacidad para elegir a cerca de su sexualidad; es preocupante el incremento de este ilícito, incluso existen bandas de corruptores de menores, que han extendido sus redes de acción a nivel internacional, valiéndose de todos los medios a su alcance para lograr sus fines.

Es preocupación de la sociedad tanto en el ámbito nacional, como en el internacional en su conjunto proteger a los menores de edad, dado que estos por su tierno desarrollo, son los más propensos a caer en las manos de los corruptores que sin ningún recato los inducen a prostituirse.

Este delito debe ser estudiado con el mayor detalle posible, toda vez de que se trata de un ilícito muy complejo, advirtiéndose de que los menores de edad, son atacados por los delinquentes corruptores de menores, que en la mayoría de los casos están integrados en verdaderas bandas que operan en conjunto, valiéndose de diversos medios científicos y tecnológicos, para lograr su objetivo, así mismo debemos de tener presente, que el delito de corrupción de menores, en muchos casos es cometido por algún familiar de la victima, también ocurre por el guía espiritual, que se aprovecha de la autoridad que ejerce sobre aquel, o en algunas ocasiones del estado de necesidad en que el menor de edad se encuentra; o bien el medio en que se desarrolla, el que le induce a caer en el vicio de corrupción.

Este delito, tal como se ha expresado, por lo general deja secuelas que con el tiempo se hacen evidente en la persona del menor, que cuando este alcanza la mayoría de edad, o bien actúa con resentimiento hacia la sociedad de la que forma parte, o se convierte en un depravado sexual o perverso, de costumbres viciosas, esto es debido a que su estabilidad emocional, ha sido alterada por la actitud irresponsable del corruptor.

Atendiendo a la definición del Diccionario Enciclopédico que nos dice "Corrupción de menores: Delito contra la honestidad, cuya gravedad se ha estimado en todos los pueblos"²³, al razonar esta definición advertimos que el corruptor de menores tiene como objetivo primordial, el de satisfacer y saciar pasiones ajenas, por el lucro que esto le representa, debe de tomarse en cuenta que este delito, si es cometido por quien ejerce autoridad en la persona del menor de edad, se justifica que la penalidad a imponer debe ser incrementada, buscándose con ello un modo de prevención.

De igual manera la Nueva Enciclopedia Larouse nos dice que "Corrupción es la acción y efecto de corromper y corromperse, es alterar y trastocar la forma de una cosa especialmente, echar a perder, viciar, pervertir"²⁴. Atendiendo a esta definición, entendemos que la corrupción de menores es una alteración en el desarrollo sexual de este, en atención de que el corruptor con su conducta delictiva, busca promover y favorecer la prostitución del menor de edad, lo que da como resultado que el sujeto pasivo de este delito, pierda la unidad material o moral que conlleva la perversión, la entrega al vicio; en este caso, es necesario encuadrar la figura de la corrupción de menores dentro de los límites de la alteración social de la persona, depravación o daños a que este ilícito da lugar; es decir, que es la honestidad el bien jurídico que se protege; en este delito se advierte el engaño, la violencia, las amenazas, el abuso de autoridad, así como cualquier otro medio de intimidación o coerción.

²³ -DICCIONARIO ENCICLOPEDICO, Volumen 3, Unión Tipográfica, Editorial Hispanoamericana, México 1968, p. 601.

²⁴ NUEVA ENCICLOPEDIA LAROUSE , Volumen 3, Editorial Planeta, Barcelona 1984, p. 2358.

Siguiendo en ese mismo orden de ideas citamos lo que nos dice el procesalista Rodolfo Moreno "Corromper es alterar las normas de corrección y entrapar sendas tortuosas y ya en materia sexual, es depravarse y faltar a los deberes contraídos"²⁵.

La corrupción produce en la persona de la víctima una huella psíquica, que es lo que distorsiona el sentido natural y sano de la sexualidad, de donde se intuye que al ser una alteración de la psique da como resultado la modificación de la moralidad del menor.

En este delito se ejecutan actos erótico sexuales diferentes del acceso carnal, en presencia del menor o con su concurso, o iniciándolo por cualquier medio en prácticas sexuales anormales, en este caso concurren actos libidinosos que inducen al menor a la perversión.

La perversión sexual es un elemento que configura el Delito de Corrupción de Menores; el corruptor no oculta sus tratos con el menor, le induce en formas anormales de relación sexual, que lleva implícita cualquier aberración o falta a los deberes contraídos, el corrompido hace evidente su corrupción, como es el caso de la mujer que siendo casada, se entrega a otros hombres o que con su propio marido realiza actos sexuales de manera perversa; son corruptores los actos antinaturales de las condiciones en que el acto sexual se realiza, al inculcarse prácticas lujuriosas y depravadas y porque se actúa y se promueve en una sexualidad que aun no esta desarrollada, que deja marcada huella en la psique de la persona corrompida, es la razón de donde concluimos que la mayoría de las desviaciones mentales y morales de la edad adulta, tienen relación con los primeros años de la infancia.

Dado que la corrupción va encaminada a la satisfacción sexual, está implícita la prostitución, porque la corrupción como ya lo hemos expresado, a eso

²⁵ MORENO, RODOLFO. EL CÓDIGO PENAL Y SUS ANTECEDENTES, Capítulo "A", Buenos Aires 1923,p.281.

induce, además de promover y favorecer esa conducta, porque esas son las formas de prostituir, es el medio empleado por el corruptor para inducir al menor para que se dedique a mantener relaciones sexuales con otra persona, a cambio de un pago en dinero, o bien para verse favorecido en algo, siendo responsables en su calidad de autores intelectuales, quienes llevan a cabo conductas que de forma directa o indirecta, a que un menor tenga relaciones sexuales, a cambio de una remuneración que les trae beneficios económicos; en algunos casos, es el propio corruptor quien obtiene los servicios sexuales mediante pago en dinero, o por algún favor realizado al menor, o bien por medio de las amenazas, es el caso de la persona que ejerce autoridad sobre la persona del menor.

Esto es muy común que ese ilícito lo cometan los progenitores del menor, los mentores o algún guía espiritual; como ya lo hemos referido con anterioridad, se valen de la autoridad que ejercen sobre la persona del menor de edad, en este caso estamos frente a un flagrante atentado a la libertad sexual de una persona menor de edad, que por su corta edad es incapaz, dado que no tiene la capacidad para determinar sobre su sexualidad, así como la trasgresión a las reglas que deben observarse en los lazos familiares, de los mentores o del guía espiritual; porque es sabido por todos los integrantes de la sociedad, de que es responsabilidad de todos sus miembros vigilar el sano desarrollo de los menores.

Reflexionando sobre lo que hemos expresado en líneas que anteceden, nos damos cuenta de que el comercio carnal es el fin principal, que el corruptor busca, en su intención tiene presente el fin lucrativo y que el menor de edad, es la mercancía que esta a disposición de quien busca la satisfacción carnal, a cambio de una remuneración, que es a lo que se induce al menor de edad, al restringirle y coartar su libertad sexual, puesto que como ya lo hemos expresado, se le induce en una conducta que está en contra de lo normal.

La acción criminal, se sitúa incluso en la autoría, la participación y el favorecer la comisión de ese ilícito, en este caso también mencionamos a los

alquileres de locales, para llevar a cabo actos sexuales en donde el actor principal es un menor de edad inducido por el corruptor.

A este respecto nos dice Bettioli, citado por el investigador Rengifo, que "El presupuesto lógico de la teoría de la participación, esta dada por el criterio de causalidad, en el sentido de que no puede considerarse partícipe, a quien no haya observado un compromiso referente, desde el punto de vista causal; es necesario que el partícipe, haya contribuido efectivamente a la perpetración del delito. No se da una participación meramente moral, si con esta expresión se pretende aludir a una forma limitada, a un simple presupuesto de participación, que después no se ha ejecutado"²⁶.

Debemos tener presente que en este delito el encubrimiento, es diferente a la participación; en el de encubrimiento, una persona sabe de la comisión de un delito, pero lo guarda en secreto y en el de participación, tiene relación directa con el hecho punible, es así que al considerarse en ese tenor la penalidad a imponer por parte del juzgador a los coparticipes, es en los mismos términos para ambos y cuando se trata de penalizar a un encubridor, se aplica la penalidad que está contenida en la norma penal, específicamente a este ultimo ilícito.

Siendo de suma importancia en la etapa del proceso penal, el estudio de la personalidad del delincuente, para que en base a ello se imponga la pena a que se ha hecho acreedor, dado que todo acto delictuoso, es el producto de una maduración interna, en el cual hacen presencia diversos factores, en la comisión de este delito es principalmente la búsqueda de un lucro o una satisfacción personal por parte del delincuente, razón por la que consideramos que el acto delictuoso, es el resultado de todo un proceso interno del delincuente, a este respecto el maestro Colín Sánchez, nos dice: "Es indudable que en muchos sujetos se manifiestan impulsos insensatos, irracionales, violentos y de otro tipo,

²⁶ BELLO RENGIFO, CARLOS S. Op cit. P.247

mismos que chocan estruendosamente con lo que es, por lo menos aspiración de la vida en común²⁷.

Atendiendo a la personalidad del sujeto activo en la comisión de un ilícito, es importante hacer mención a que los factores y elementos que determinan un comportamiento, son los indicadores de la conducta, que es lo que determina la personalidad; el delincuente sexual, es un distorsionado en su conducta.

El que induce o favorece la prostitución de un menor, está favoreciendo su corrupción; porque la corrupción conlleva a la prostitución, es la razón por la que ambos delitos están implícitos, dado que al determinarse coactivamente el engaño y la superioridad del autor, respecto de la persona del menor, que es inducido a iniciarse o mantenerse en la corrupción. En razón de que se trata de delitos que están implícitos y por ser sujetos expuestos a concurso de infracciones, debe tipificarse en consecuencia.

Este delito como ya lo hemos expresado que lleva implícita la prostitución, además de ser un atentado a la libertad sexual, es un atentado a la libertad en si y sobre todo, a la dignidad humana, que son bienes jurídicos que están tutelados y protegidos por la ley en general y en particular por la ley penal, en donde se observa que el legislador como un representante de la sociedad, ha puesto especial atención a los intereses y a los reclamos que sus representados le han formulado, dado que en los tiempos actuales, la delincuencia se ha incrementado a gran escala y principalmente los delincuentes sexuales, aprovechan todos los medios y avances tecnológicos a su alcance, es la razón por la que los representantes populares en defensa de la sociedad, han llevado hasta el Congreso de la Unión las propuestas de modificación, adición o el proyecto de creación de nuevas leyes, para dar el combate a ese flagelo, que es la delincuencia. Como advertimos, el legislativo nos ha ido proporcionando los

²⁷ COLÍN SANCHEZ, GUILLERMO, ASÍ HABLA LA DELICUENCIA 9a Edición, Porrúa, México 1987, p. 181.

mecanismos legales, adecuando siempre la ley punitiva a la realidad actual, para que se castigue con mayor severidad todo ilícito que vulnere la convivencia social; que en sí, es un atentado a la sociedad, buscando con ello, que no se vulnere la armonía social en su conjunto.

El hombre es un ser inteligente que está lleno de dudas, es ignorante, tiene errores en algunas ocasiones apegados a lo vil, siendo cruel y traidor, es temeroso y cobarde, es por ello que su actuar dentro de la sociedad, en algunos casos es de nobleza y en otros casos es de degradación; está en constante lucha entre la verdad y el error, por ello pareciera que en una persona existieran dos hombres, uno sería bueno y el otro sería malo, tiene contradicciones que responden a su ser y a su conducta.

Cuando la palabra delito, es expresada con referencia a un acontecimiento típico, existen problemas lógicos, pues se hace necesario el explicar el porque una conducta es delictiva, conjuntando la definición de delito y la expresión conceptual, como es el caso del delito al que hacemos alusión en este capítulo, entendemos que este gira en la realización de una conducta de acción u omisión, que es un acto jurídico y punible.

En este delito debemos de aclarar la diferencia que existe entre la tentativa, y la ejecución, en el caso que nos ocupa, nos referiremos a la ejecución, que se refiere a la iniciación de la acción principal, en la que el delito consiste; sabemos que no hay pena sin delito, porque precisamente es este, el que contiene la penalidad, porque una idea criminal por sí sola, no se puede penalizar, se penaliza la acción o la omisión y no las ideas, partiendo del principio de que esta no importa un comienzo de agresión, ya que no existe penalidad para una idea que no ofenda a la moral o al orden público, ni cause agravio, quedando claro el principio de que nadie puede ser juzgado, sino por mandamiento expreso, aplicable a un hecho punible en concreto, que se da cuando se reúnen los presupuestos básicos de la conducta delictiva, en este caso, vemos que la

penalización está en relación con la exteriorización de la conducta criminal, en cuanto se manifiesta como la acción voluntaria del delincuente que configura el delito.

El elemento externo es la acción, la consecuencia del hecho punible, es el fin inmediato del delincuente, correspondiendo a la objetividad jurídica, tal como está en la ley, que es lo que constituye la consumación, en base a esto, queda demostrada donde inicia la punibilidad,

Consideramos pertinente aludir brevemente a la escuela clásica que atiende a la materialidad del delito y la antropología del delincuente, anteponiendo castigo aun en el caso de la fase preparatoria.

El delito es un hecho humano, que consiste en una acción u omisión, que esta basado en la fuerza moral y la fuerza física, que unidas constituyen la personalidad del delincuente, ya que al concurrir esas dos fuerzas en conjunto, desarrollan un acto humano contrario al derecho, se desarrolla una conducta antijurídica que es el delito; también hacemos mención a la fuerza moral subjetiva del delito, que consiste en la voluntad del hombre que actúa, es el querer y entender, consiste en una acción u omisión, que es la fuerza intensa y activa cuyo resultado es la intimidación y mal ejemplo que el daño moral del delito produce en la sociedad.

La fuerza física subjetiva, es el movimiento corporal, por medio del cual el agente ejecutor realiza su acción, es la fuerza externa que está en oposición a la moral, su resultado constituye el daño material del delito, este debe de ser real y no estar basado en una posibilidad, debe de ser un acto externo, encaminado hacia su ejecución, partiendo para ello, de dos principios que se refieren a un acto de ejecución, buscando con ello alcanzar el fin criminal, en este caso quedan al margen las simples amenazas y los actos preparatorios. El profesor Maggiore nos dice que este delito "Consiste en actos lujuriosos sobre la persona de un menor

de los dieciséis años, a cometer actos lujuriosos sobre el mismo, sobre la persona del culpable o sobre otros²⁸.

El objeto en este delito es el interés público que con los actos del corruptor hacia el menor, al inducirlo a la excitación precoz y a las tendencias libidinosas, violenta ese interés en general.

Como es de verse, este delito de acuerdo a sus características y circunstancias en que se tipifica, es un delito en particular, dado que en el no se constituye el delito de violación, pudiendo ser cometido por persona indistinta, tal como ya lo hemos referido con antelación, el corruptor puede ser del sexo masculino o femenino; pudiendo ser una persona en común, un funcionario público, un familiar, un guía espiritual; en este delito siempre estará presente como sujeto pasivo, la persona de un menor que puede ser de sexo indistinto, en la comisión de este delito, el pasivo toma una triple forma, a saber: el ilícito se comete en una persona menor de edad; los actos lujuriosos se realizan en presencia del menor y el que es inducido a cometer actos libidinosos sobre si mismo, sobre la persona del culpable o sobre otros; el mayor acto de lujuria, es la unión carnal que infunde y desarrolla deseos y costumbres sexuales de grave perjuicio moral y físico.

La consumación de este delito se verifica, a la realización del acto lujurioso sobre la persona del menor de edad, este delito es único, aunque sean varios los actos de lujuria, si este ilícito es perpetrado en diferentes ocasiones, es un delito continuado, en este delito puede concurrir el delito de raptó o también el delito de actos obscenos.

La definición formal nos dice el Dr. Medina Peñalosa "Obedece a una concepción legal por cuya virtud, el delito es toda acción legalmente punible; es decir, el conjunto de presupuestos de la pena, que se encuentra en la parte

²⁸ MAGGIORE, GIUSEPPE. DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL, Vol. IV, 2ª Edición, Temis, Bogotá 1972, p.113

especial de los ordenamientos penales sustantivos²⁹, esta definición nos refiere que los actos de la persona, están penados por la ley, de donde nos queda claro que sin ley no hay delito, porque toda averiguación previa, esta encaminada a encontrar los elementos que determinen lo que es el delito, esto es la conducta típica del sujeto activo, de esa relación jurídica punible, porque al ser la conducta delictiva una acción, está castigada por la norma penal, los tipos penales se establecen para defender los intereses materiales, éticos y sociales, que la sociedad integra a su patrón de convivencia con la plena convicción de validez, que por medio de la pena típica, ciertas conductas contrarias a la vida social en su conjunto.

La tipificación de la conducta delictiva, es la concreción y descripción del tipo penal que permite su sistematización, que parte de la noción del bien jurídico protegido por la ley, la tipificación de los elementos del delito, es una acción que permite conocer si el tipo es entendido como una descripción de la conducta; así como otras circunstancias o elementos que la precisen.

Las motivaciones racionales y legales del delito, aparecen determinadas por el bien jurídico que tutela la ley, debiendo de tomarse en cuenta que existen circunstancias que deben estimarse en cada delito, los tipos penales describen una situación del bien jurídico protegido, razón por la que recogen una serie de valoraciones sociales, además de la valoración del acto, las líneas esenciales permiten la elaboración del tipo penal.

Las elaboraciones sociales profundizan y precisan en el injusto cometido, que permite dar el contenido penal a un bien jurídico protegido.

²⁹ MEDINA PEÑALOZA, SERGIO JAVIER, TEORIA DEL DELITO, Primera Sección, Ángel Editor, México 2001, p.33.

2.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES.

La naturaleza jurídica de este delito tiene su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 122, en donde a consecuencia de una reforma realizada en el año de 1996, se da facultades a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia penal, es de donde surge el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que es donde esta contemplado este delito en su artículo 183, en su primer párrafo, donde se hace referencia incluso con respecto a la penalidad que corresponde, al que facilite, induzca o promueva su realización, razón por la que haremos una serie de consideraciones, a través de un breve recorrido por algunos de sus artículos que consideramos tienen relación con los lineamientos penales existentes en nuestra ley punitiva, es así como iniciamos diciendo que en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, esta el principal fundamento referente a las penas; en este párrafo se ordena la estricta aplicación de la ley: atendiéndose a la máxima que dice que al haber delito, hay pena

En un procedimiento judicial, debe observarse que una persona no sea privada de sus derechos que la misma Constitución Política consagra, esto con toda oportunidad ha sido previsto por nuestro legislador, esa encomienda corresponde a nuestro Código Procesal Penal, al cual aludimos en este caso en particular; porque para declarar culpable de la comisión de un delito a un presunto delincuente, el juzgador está obligado a agotar todos los medios de convicción, dentro de la secuela de un procedimiento judicial, para que quede acreditada una conducta, concluido éste, se impone la pena establecida en la norma penal; esto es, se aplica la norma previamente establecida.

El precepto constitucional al que hacemos referencia, también previene la no aplicación de la ley por simple analogía y en relación a la pena que ha de imponerse, estatuye que esta deberá estar decretada por la ley aplicable al delito;

es decir, la pena debe imponerse al delito en particular, porque como sabemos, nuestro Código Penal en su articulado tiene contemplado para cada delito una penalidad.

En ese mismo tenor entendemos que aun y cuando se tengan los indicios de la comisión de un delito, el sujeto activo de ese ilícito, no puede ser privado de su garantía de audiencia, esto es que debe ser oído y vencido en juicio, en lo referente a sus derechos elementales, como es la vida y su libertad personal; congruente con lo anterior, refiere que esos factores deben ser regulados por leyes expedidas con anterioridad al hecho de que se trate, en donde además deberán ser observadas las formalidades esenciales del procedimiento, el artículo que se comenta ordena, que todo proceso deberá estar apegado a la literalidad de la norma.

Los requisitos fundamentales de las resoluciones judiciales en materia penal, se refieren al control de la legalidad, pues está establecido que la ley debe aplicarse con exactitud al hecho punitivo, pues éste es el principio fundamental y esencial del enjuiciamiento penal.

Por otra parte nos remitimos a lo que nos refiere el artículo 16 constitucional, que en su primer párrafo también nos hace alusión a que no podrá librarse orden de aprehensión o detención si no por autoridad judicial, sin que exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, que estas deberán estar apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros actos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, éste es un fundamento legal que deberá ser observado en la persecución de los delitos.

En este precepto constitucional también se ordena, que en la persecución del delito, es indispensable el mandamiento escrito por la autoridad competente, en este caso, se trata de la orden de aprehensión que gira el juez que conoce de

la comisión de un delito; orden que es ejecutada por elementos de la Policía Judicial, adscritos al juzgado de se trate, el juzgador apoya su determinación en la ley previamente establecida.

En el caso que nos ocupa nos referiremos en particular al Nuevo Código Penal aplicable en el Distrito Federal; en atención a que el legislador local, a iniciativa del jefe del gobierno, derogó el código penal anterior y legisló para la creación de un Nuevo Código Penal, que es el que actualmente se aplica en la comisión de los delitos del fuero común, acorde con la realidad social de esa gran urbe, observamos se puso especial interés en los delitos de actualidad y que ocasionan una gran afrenta a la sociedad, en este caso nos concretamos al Delito de Corrupción de Menores y Pornografía Infantil, que es motivo de nuestro estudio, porque siendo la estabilidad emocional, una de las fuentes importantes de la convivencia social, se consideró importante el protegerle, es una obligación social de nuestros gobernantes, como responsables de vigilar que no se violente la convivencia social, dado que son los encargados de la aplicación de la ley; para ello, tienen que llevar a cabo una labor esmerada y decidida, porque la delincuencia a través de sus esbirros, se auxilia de los adelantos científicos y tecnológicos, para lograr sus fines.

Atendiendo a lo anterior y como ya lo hemos expresado con anterioridad, esto hizo necesario que se adecuara la ley penal a la realidad actual, es cierto que la legislación penal anterior, es el fundamento y sustento de la ley penal vigente, para tal fin, se hizo necesario que el Legislador Federal, atendiendo a las necesidades de la sociedad y en ejercicio de las facultades que le confiere la ley, en el año de 1996, realizó una reforma al artículo 122 constitucional en su fracción primera, en donde se hace referencia a las autoridades del Distrito Federal y en particular a las facultades que tiene la Asamblea de Representantes, esto es visible particularmente en el punto V inciso h, que es lo referente a la facultad que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tiene para legislar en materia civil y penal.

Siendo la rama del Derecho Penal la que nos ocupa, toda vez que el presente trabajo está enfocado al derecho punitivo y en atención a esto, pasando por las etapas de transición respectivas, es así que con fecha 03 de julio del año 2002, fue promulgado el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, este código se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, no por el Presidente de la República, sino por el Jefe de Gobierno, en atención a que se trata de una ley aplicable en el ámbito local, dado que esto corresponde al Fuero Común; consideramos pertinente hacer notar que en este código para el Distrito Federal, el Delito de Corrupción de Menores y el de Pornografía Infantil son innovaciones, que están referidos en los artículos 183 y 187; ya que el código anterior en su articulado no los contemplaba.

2.3.-CARACTERISTICAS DEL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES.

En este punto hacemos alusión a las características de este delito de Corrupción de Menores y en ese orden de ideas, sostenemos que dentro de las mismas, está la que el corruptor comete en la persona de un menor de edad, que es incapaz de autodeterminarse, que además la ley no le reconoce esa capacidad, así mismo, de que está tipificado por la norma jurídica.

Dentro de las características del Delito de Corrupción de Menores, consideramos que la mas importante y que es objeto de este trabajo, es que el sujeto pasivo o victima del delito, es un menor de edad, al que el corruptor induce a la corrupción, como ya lo hemos señalado, le causa un daño psico social, que es una secuela que al llegar a la mayoría de edad exteriorizará y le provocará alteraciones en su persona; analizando lo que los estudiosos de la ciencia jurídica nos dicen respecto a los delincuentes de este tipo, nos encontramos que esos juristas, siempre se han dedicado al estudio de la personalidad del delincuente.

En relación a las victimas y el tratamiento que debe dárseles a estos, después de haber sufrido la agresión del corruptor es muy escasa, razón por la

que consideramos, que es una característica a la que se le ha puesto poco interés, por parte de nuestros legisladores, porque como ya lo hemos anotado, la penalidad a imponer al delincuente corruptor, está contenida en nuestra codificación, pero en cuanto a dar el tratamiento a la víctima, nuestro código no contiene algún artículo que especifique el tratamiento que debe proporcionársele, en ese sentido nos dice el maestro Rodríguez Manzanera, "Debe distinguirse por lo tanto una victimología general que estudia a todo objeto que sufre un daño, de una victimología especial o criminología, que estudia a toda persona que padece por causa de un acto antisocial"³⁰, en atención a lo que acabamos de anotar, consideramos que debe instituirse la prevención de este delito, debe educarse a los menores en materia sexual, para prevenirlos a que no sean víctimas sexuales, porque como ya lo hemos expresado, un menor de edad que es inducido a corromperse, se le altera y transgrede en su libertad sexual, como una medida preventiva debe educárseles para que observen buenas costumbres, así como sobre la moralidad; también se considera importante destacar de que se trata de un delito doloso, porque el sujeto activo, está conciente de que su conducta en este caso, viola la ley.

Nos dice el maestro Medina Peñalosa que "El dolo se entiende como la finalidad tipificada"³¹, que implica el conocimiento de la realización de los elementos.

El dolo es toda actuación que esta determinada por la capacidad de conducción del curso causal, este constituye el núcleo del injusto penal, de la acción en los hechos dolosos, es la voluntad de realización respecto del objetivo, los medios y las consecuencias que están unidas con los medios u objetivos, el autor sabe con seguridad que concurre o van a realizarse durante su acción,

³⁰ RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS, ENSAYO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, editorial Porrúa, México 1985, p. 361

³¹ MEDINA PEÑALOZA, SERGIO J. Op Cit, P.37

determinados elementos del tipo y prevé la producción del resultado típico, en su actuar está presente el querer y entender un resultado.

El dolo se integra de acuerdo a la ley, en el marco de éste, está presente el objetivo que se persigue, el autor debe saber en cuanto al hecho sobre el que se levanta el juicio imputativo; la regla en general imputa aquellas consecuencias de la acción, que paralelas al resultado, tienen una evidente conexión causal, si bien la dirección de la voluntad se da, respecto a un definido sujeto pasivo de la acción, es evidente que debe computarse el dolo genérico del autor, quien debió y abarcó en su conciencia, esta concurrencia al delito querido.

El delito doloso es el hecho típico materializado en donde convergen la conciencia y la voluntad del sujeto activo del delito, el saber y querer que son los supuestos que condicionan el juicio de reproche a que le somete el orden penal, porque está inmerso en la esfera de la culpabilidad, la norma se dirige al sujeto activo del delito, porque el dolo es una acción voluntaria concebida desde el punto de vista de la norma jurídica, en función de un cierto principio del orden vigente; los actos humanos como sabemos, algunos vienen descritos en el ordenamiento penal, el acto de voluntad se transforma en dolo, sus elementos subjetivos son la acción o conducta genéricamente ilícita.

El delito a que hacemos referencia en este capítulo es doloso, dado que la voluntad del activo, de realizar actos lujuriosos en la persona del menor, en su presencia, o bien al inducirlo a cometer esos actos, en la conciencia del corruptor esta la edad del pasivo, el consentimiento del menor, no tiene trascendencia jurídica, porque la ley le niega validez, esto es debido a su inmadurez.

La corrupción esta implícita en la esfera sexual y ética del menor, que a juicio humano recae sobre las manifestaciones exteriores de la conducta, es toda desviación, en el orden natural de la vida del sexo; el corrompido en consecuencia, es aquel que ha salido del estado de inocencia. El menor de edad

como ya lo hemos expresado, es incapaz por su inmadurez, no es dueño de su libertad sexual, es incorrupto, por esa razón esta bajo la protección de la ley.

También sostenemos que este delito es permanente, en atención a que el menor corrompido con posterioridad a su realización, tiene secuelas que alteran su manera honesta de vivir, esto ya lo hemos comentado con antelación; es debido a que el corruptor, al inducirlo a la sexualidad, a cambio de una remuneración que atrae beneficio económico; también se le proporciona una cantidad de dinero por el servicio sexual prestado, o bien se le retribuye con favores o alguna prestación, o también por la autoridad que el activo ejerce sobre el pasivo, esto ocasiona una alteración en su conducta, se distorsiona su autoestima, que es lo que ocasiona que observe un comportamiento que está en contraposición con la moralidad y la conducta que debe observarse, tal como la sociedad lo ha instituido para sus integrantes, este tipo de delito implica la persistencia en el resultado que mantiene la voluntad criminal, su ejecución se realiza durante cierto tiempo; es decir, que está basado en la permanencia de su consumación que se prolonga en el tiempo.

Este delito lo constituye el agente activo con su conducta desplegada, tiene la intención de cometer el delito, está conciente de que atenta en contra del bien jurídico del menor, que sabe que está protegido por la ley; como ya se ha expresado, la conducta que desarrolla es de consumación duradera, el estado dañoso o peligroso es continuado, que no se termina en un solo instante, implica un perjuicio progresivo originado por el hecho, su duración antijurídica, es a consecuencia de su conducta voluntaria; el Corruptor de Menores, siempre cuenta con la coparticipación de otra persona, que actúa de forma deliberada, configurando así una conducta participativa, que en este caso, se trata de redes de delincuentes, que a sabiendas de que actúan en contravención de la norma penal, crean su organización para lograr sus fines, en donde se auxilian de la alta tecnología y el dinero de que disponen para lograr su objetivo, son los elementos que utilizan para corromper a los menores, lo que hace evidente que se trata de

una participación deliberada, son las personas que se consideran cómplices del corruptor, es pertinente hacer mención de las personas que llegan de manera fortuita a las esferas de este ilícito, como es el caso de las que a cambio de un pago, obtienen los favores que el menor de edad les proporciona, en el ámbito sexual, el corruptor obtiene un placer personal, así como un lucro, esta es una característica en donde como ya lo hemos expresado en líneas que anteceden, esta presente la participación; es decir, el autor intelectual o instigador, que es el que proyecta la idea a sus cómplices primarios que son los que tienen una coparticipación y los cómplices secundarios, que son los que se favorecen del placer que el menor les proporciona a cambio de una remuneración en dinero o alguna regalía.

También consideramos importante anotar como otra característica, que en este delito es la inducción a la que el menor de edad, es sometido por parte del corruptor de menores, para que aquel lleve a cabo actos que le producen una alteración psicosocial en su desarrollo personal y sexual, que exteriorizará cuando sea mayor, como ya lo hemos manifestado, está en contraposición con las normas impuestas por la sociedad y que están tipificadas por la ley penal.

La corrupción es un germen delictivo que le trae alteraciones que le van a afectar en su sano desenvolvimiento social y en su libertad sexual, que cuando sea mayor de edad exteriorizará de forma incorrecta, tal como lo hemos anotado con antelación, es atentatorio a su inmadurez y a su libertad sexual exteriorizará, a este respecto, el maestro Rodríguez Devesa nos dice: "Como la acción puede realizarse en provecho propio, o como un tercero, si media acuerdo, habrá participación criminal, que puede revertir las formas de inducción o de auxilio y desde luego de encubrimiento"³².

³² RODRIGUEZ DEVESA, JOSE M. DERECHO PENAL ESPAÑOL. Parte Especial, 7ª Edición, Gráficos Carosa, Madrid 1977, p.183.

De lo que en líneas anteriores hemos transcrito, concluimos que el corruptor de menores, es toda 'persona que promueve, o impulsa a una persona menor de edad a que se prostituya, para lo que le presta auxilia con esa finalidad y en ese sentido, reaprovecha de todos los medios a su alcance, para allanarle cualquier obstáculo, el sujeto activo del delito, al promoverle está adelantando su lucro, es por ello que no escatima recursos para lograr su objetivo, le favorece al prestarle ayuda, lo auxilia, lo ampara, facilitando así la ejecución; el elemento subjetivo rebasa al elemento objetivo; el fin de la corrupción, es la consumación en la persona del menor de edad, puede tratarse de la persona incapaz, por minoría de edad, que no puede decidir sobre su sexualidad, o bien puede tratarse de un menor ya corrompido; la inducción se refiere a la provocación de realizar un acto impúdico por parte del sujeto pasivo, en cuanto a los medios, es referente a todos los que aseguren los propósitos deshonestos, en este caso no se toma en cuenta, el consentimiento del menor.

Este delito es de acción, debido a que el sujeto activo, es sabedor de que puede prever una causa, así como también esta conciente de las consecuencias de su conducta delictiva, esto es el suceder causal, que está orientado a obtener un fin lucrativo, su acción es un comportamiento dirigido por su voluntad consciente.

Advertimos que cuando el corruptor del menor es el progenitor, el guía espiritual, o persona que ejerce alguna autoridad sobre aquel, en ese caso debe sancionárseles con mayor severidad, teniendo en cuenta que estos actúan con el propósito de saciar un instinto carnal

2.4.- CLASIFICACION DEL DELITO DE CORRUPCION DE MENORES.

Los delitos para su análisis se clasifican en base a la diversidad del bien jurídico violado, distinguiéndose los delitos que lesionan bienes o intereses jurídicos del individuo en particular y delitos que lesionan bienes o intereses

jurídicos de la colectividad, delitos que se clasifican por el medio que se emplea para su ejecución, así como el delito que se comete en contra del estado, de donde se determina si el ilícito cometido, es competencia de la autoridad local o federal.

El caso que nos ocupa en el presente trabajo, es el delito que lesiona el interés jurídico del individuo, que es el que se comete contra la vida y la integridad corporal del menor de edad; es una aspiración la de precisar los conceptos jurídicos fundamentales, que son los que aparecen constantes e invariables, entre estos conceptos figura el hecho ilícito, que es el delito y la sanción, en este caso haremos alusión únicamente al delito, este ha sido insertado en el lugar que le corresponde dentro del esquema lógico formal de la norma jurídica. Al estudiarse los conceptos jurídicos fundamentales, figura el hecho ilícito, o sea la negación de la protección debida.

En el plano lógico formal, el esquema permite deslindar y definir el ilícito, en su análisis jurídico, nos encontramos ante un hecho real, que al establecer su distinción axiológica, descubrimos que existen actos mas peligrosos o lesivos, que alteran la convivencia pacífica y la tranquilidad de la sociedad.

Las leyes y la costumbre, son las que nos dan el antecedente de lo que debemos entender por delito, su inclusión en el código penal, es lo que determina la aplicación directa de los principios inherentes a la imputabilidad, la sanción criminal que se impone a esa conducta, se determina en base a la calificativa, advirtiéndose que esto no debe confundirse con las designaciones de la corriente lus Naturalista, a este respecto el maestro Briceño Sierra nos dice "La palabra delito es susceptible de captarse significando menores conceptos como son las ideas de conducta típica, antijurídica, culpable y punible"³³.

³³ BRICEÑO SIERRA, HUMBERTO, EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Trillas, México 1978, p.25.

En ese mismo orden y en relación a la clasificación del delito, manifestamos que la doctrina jurídica los ha clasificado de acuerdo a su gravedad, razón por la que se ha hecho una división bipartita y en este caso, se hace la distinción entre delitos y faltas; también existe una clasificación tripartita en donde se hace alusión a los crímenes, delitos y faltas; al hacerse mención a los crímenes, se hace referencia, al atentado contra la vida y los derechos naturales de la persona; cuando se mencionan los delitos, estamos haciendo alusión a las conductas contrarias a los derechos de las personas, que emanan del contrato social y al hacerse mención a las faltas, se refiere a las infracciones que se cometen violando el reglamento de tránsito y buen gobierno; la anterior es una clasificación que se tiene en diversas legislaciones, a excepción de nuestra legislación, porque en nuestra ley punitiva, se hace referencia a los delitos en término genérico, así como las faltas que son reprimidas por disposiciones administrativas.

En cuanto a la conducta del sujeto activo, el delito puede ser de acción o de omisión; en cuanto al delito de acción, este se realiza mediante un comportamiento positivo, existe la intención de realizarlo, en donde el sujeto activo desarrolla una conducta que viola la ley prohibitiva y al referirnos al delito que se comete por omisión, el acto comisivo es dado en base a una abstención, es un resultado que debió evitarse, como es el caso de la madre que deja de alimentar al niño, provocando así su fallecimiento, este consiste en la no ejecución de un acto que esta ordenado por la ley.

Así mismo anotamos que los delitos por el resultado, pueden ser formales o materiales. Son formales, los de mera conducta, en este caso se sanciona la acción y en cuanto a los materiales, en estos existe un resultado como es el caso del homicidio, el robo, etc. En relación al daño que el delito causa a la víctima, tenemos que puede ser de lesión y de peligro; los de lesión causan un daño directo en intereses jurídicamente protegidos de la víctima, en este caso se señala como tal, al homicidio y en el caso de los delitos de peligro, son aquellos que no

causan un daño directo a los intereses de las personas, pero que lo ponen en la antesala de su consumación.

Por lo que hace al delito continuado, en este se dan varias acciones y se lesiona una sola vez jurídicamente, en este caso nos sirve como ejemplo el robo hormiga; también nos referimos al delito permanente este se da cuando su duración se imputa como consumación, tal es el caso del rapto, la privación de la libertad.

El delito objeto de nuestro estudio, consideramos que es plurisubsistente, dado que la conducta del corruptor, se presenta en actuaciones fraccionadas, este se consume en varios actos, es la acción susceptible a fraccionarse; consideramos que es un delito instantáneo con efectos permanentes, en atención de que al cometerse el delito, este como tal se consume, se infringe la norma penal, en forma instantánea, pero sus efectos perduran; puesto que deja secuelas en la psique del menor, que son posteriores a su realización, permanecen en el tiempo.

Así mismo consideramos que es formal porque jurídicamente se consume por la acción conciente del culpable.

Es material, puesto que este delito queda consumado al verificarse el resultado material, el sujeto activo del delito logra su objetivo, existe una conducta punible y un resultado material, en este caso se menciona al delito de homicidio, en donde el homicida dispara el arma y asesina a la víctima

Es de lesión, porque causa un daño directo y efectivo en la persona de la víctima; se lesiona su honor, así como su libertad sexual.

Es de peligro, ya que el corruptor desde que busca la manera de influir en el menor de edad, para inducirlo en la corrupción, esta exponiéndolo a un peligro,

violando así su libertad sexual, lo afecta psicológicamente y lo expone al deshonor.

De igual manera anotamos que los delitos pueden ser dolosos y culposos; el delito a que nos referimos en este trabajo es doloso, en atención de que la voluntad del corruptor, se dirige a la realización de un hecho tipificado por la norma penal y cuando se tipifica a un delito como culposo, es cuando el activo actúa sin cautela, tal es el caso de una persona que conduce un automóvil y atropella y da muerte a un transeúnte.

Así mismo nos referimos a los delitos simples y complejos: son simples cuando la lesión es única, en este caso nos sirve de ejemplo el homicidio; siendo complejos los delitos cuya figura jurídica, consta de la unificación de dos infracciones.

También consideramos importante hacer notar que los delitos pueden clasificarse en delitos del Fuero Federal, que son los que se cometen en contra del estado y Delitos del Fuero Común; comunes, son todos aquellos que están tipificados y penados por la normatividad penal, de cada entidad federativa; los delitos federales que son todos los delitos que están tipificados por el Código Penal Federal; la penalidad es impuesta por los Jueces de Procesos Penales Federales, los juzgados penales federales están distribuidos en el territorio nacional, así mismo tenemos a los delitos oficiales, que son aquellos que cometen los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones pública.

Los delitos militares, son los que cometen los miembros del ejército, fuerza aérea y armada de México y que están tipificados y penados por el Código de Justicia Militar.

Los delitos políticos son aquellos que lesionan a la estructura del estado, en este caso citamos al magnicidio.

CAPITULO 3.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PORNOGRAFÍA INFANTIL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 187 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

3.1 DEFINICION DEL DELITO DE PORNOGRAFIA INFANTIL.

Tomando como base la definición legal del delito, manifestamos que el Delito de Pornografía Infantil, se define como la acción que realiza el delincuente pornógrafo. en la persona de un menor de edad, al que induce a participar en actos sexuales y al exhibicionismo corporal,

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice que pornografía "Es el carácter obsceno de obras literarias o artísticas"³⁴ atendiendo a esta definición, entendemos que pornográfico, es el autor de obras obscenas, o bien el que escribe con referencia a la prostitución y en el caso que nos ocupa, es que esas obras tienen como destinatario a los menores de edad, mismos que por esa condición de minoría de edad, son incapaces, circunstancia de la que se aprovechan los delincuentes pornógrafos, para lograr su objetivo; siendo muy importante distinguir un tratado que esta escrito sin obscenidad; se trata de un tema investigado, de acuerdo a las reglas del método de investigación científica, puede ser el caso de estudiar el índice de incidencia de este ilícito, o bien un programa preventivo.

También debemos advertir de que no puede llamarse pornográfico a quien escribe sobre la pornografía de una manera limpia, ni al que realiza alguna escultura o a un fotógrafo que toma sus impresiones fotográficas, sin la intención delictiva; en ese sentido entendemos que una obra artística o literaria, se considera que es pornográfica, cuando contiene elementos obscenos realizados con ese fin, dado que pueden configurarse actos ilícitos, que de acuerdo a la

³⁴ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXII, Bibliográfica Argentina 1979, p. 809.

norma penal, pueden llegar a constituir un delito, que está tipificado y penado por la norma punitiva.

En ese orden de ideas, entendemos que la Pornografía Infantil, está estrechamente relacionada en cuanto impresión, publicación, reproducción y fabricación de libros, escritos, películas, imágenes y objetos; así como la circulación, ejecución y exhibición por cualquier medio, con fines de lucro; así tenemos que este delito tiene como elemento principal, a la conducta que se clasifica en orden a: la conducta y el resultado, es una acción unisubsistente y formal, instantáneo de peligro; por lo que hace a su tipicidad, tenemos que los elementos del tipo y su clasificación en orden al tipo, el objeto jurídico que se protege es la moral pública y el objeto material es la sociedad, en este ilícito están presentes dos sujetos que son el activo y el pasivo, identificándose también como el delincuente, que en este caso es el pornógrafo y el sujeto pasivo, es el ofendido, este es impersonal porque es la sociedad en si, la agraviada.

Esta actividad es antijurídica, porque es contraria al derecho, es imputable, porque es cometida por una persona que tiene capacidad y entendimiento de querer, es un delito que se comete dolosamente, en cuanto a su aspecto negativo, en este ilícito existe ausencia de conducta.

Al respecto, anotamos lo que nos dice el Dr. Bajo Fernández, "La conducta es eminentemente dolosa, requiriéndose en el sujeto activo una tendencia a involucrar al menor e incapaz en un contexto sexual, no siendo posible la condición imprudente, ni siquiera en los casos de error sobre la edad del sujeto pasivo, o de falta de cuidado en que el material pornográfico llegue a sus manos"³⁵.

³⁵ BAJO FERNANDEZ, MIGUEL. COMPENDIO DE DERECHO PENAL, Parte Especial Vol .II, Colección Ceura, Madrid 1998 , p. 129.

Este delito atenta contra la moral pública, en donde la ley protege el pudor público, que es lo referente a la decencia y las buenas costumbres, de cada uno de los integrantes de la sociedad, en donde esta cimentada la convivencia social, que es una condición esencial, para la moralidad de la sociedad, está interesada en que se castigue este delito con severidad, dado que el delincuente no tiene recato alguno, para transgredir la moral pública; es la trasgresión a las normas consuetudinarias de la convivencia social.

Este delito tiene como propósito y como destinatario a la sexualidad del menor, este ilícito anula lo esencial de una obra, borra lo artístico, porque lo que un pornógrafo busca con sus exhibicionismos, es un apresuramiento por llegar a la descripción o exhibición de actos referentes al sexo; siendo importante el que distingamos las exhibiciones de fotografías por los padres de un menor de edad, cuando estos lo hacen con el único propósito de "Recordar" momentos de la niñez del hijo, en este caso posiblemente aparecen algunas fotos en que se observa al menor desnudo, esto no puede considerarse como pornográfico, porque ese desnudo forma parte del recuerdo, como cuando la madre introduce al menor a la tina del baño; se insiste, es un recuerdo, no se persigue un fin lucrativo, ni de perversión del menor.

Todo individuo pornográfico, desarrolla una actividad atentatoria en contra de la moral pública, por lo que debe considerársele un sujeto contrario a los postulados de la convivencia social, su actuar así lo identifica, su ánimo e intención, está encaminada a alterar la vida sexual del menor de edad, aprovechándose de su incapacidad para decidir sobre su sexualidad, su voluntad es dar difusión a la obra, ya sea propia o ajena, además siempre intentara, que esa obra esté a disposición del público, teniendo como finalidad el despertar, o excitar el erotismo del receptor de esa obra, el delincuente en este caso, al lograr su objetivo, está cometiendo el delito de dolo típico; el ataque a las buenas costumbres, es referente a las normas culturales, a valores determinantes en la sociedad, que son atacadas por la conducta punible, es un acto antisocial.

Es un deber de la sociedad, crear las condiciones para evitar que la delincuencia vulnere la armonía social, porque como sabemos, la sociedad tiene marcada una serie de reglas morales, que están ligadas con la honestidad y cuando hablamos de estas reglas, nos referimos a la sexualidad, o bien a elementos que las transgreden; de acuerdo a lo que hemos estudiado, en relación al ilícito de la pornografía infantil, entendemos que al producir, exhibir, inducir y vender, se está atentando en contra de una de las reglas de la sociedad, en este caso, es el atentado al pudor y la violación a la libertad sexual del menor, a este respecto nos dice el maestro Martines López, "En sentido lato podría entenderse por libertad sexual, la facultad de autodeterminación en cualquier expresión de la sexualidad. Pero las normas legales y morales no pueden hacer referencia a la libertad, sino dentro de un marco de uso racional; entendido así, no existe para perversiones sexuales, pornografía y en general, dar a las fuerzas instintivas una ordenación que perjudica al individuo y a la sociedad"³⁶.

En razón de lo anterior, entendemos que cuando el menor es utilizado para publicitar el exhibicionismo en cualquiera de sus formas, se le induce a la realización de actos eróticos sexuales, que van en contra de las normas, porque en este caso, debe atenderse que el menor de edad, como ya lo hemos expresado, es un incapaz, clasificación que considera la ley y por tanto, está impedido para determinar sobre su sexualidad.

En atención a lo anterior, debe fundarse la sociedad para penalizar al delincuente pornógrafo, de acuerdo con ese principio debe enjuiciársele, con mayor severidad, tomándose en cuenta el daño social que causa, atendiendo al como y el porque, esa acción criminal pone en peligro la convivencia social; dado que esta es atacada en una parte vulnerable, como son los menores de edad, la aplicación punitiva, es una potestad del estado, que es una intervención en la vida del ciudadano, esa potestad esta justificada en un recto uso de la misma,

³⁶ Martínez López, Antonio José. El menor ante la norma penal y Delitos contra el menor y la familia. Editorial librería del profesional, Colombia 1986, p .278.

atendiendo a ello, la penalidad debe basarse en el libre albedrío, a este respecto nos dice el Manual de Psiquiatría forense "Por lo que respecta a esta figura es importante saber que el legislador castiga la exhibición, cuando la persona cuenta además, el bien jurídico protegido, distinguir y castigar con mayor severidad la lesión dolosa respecto de la culposa"³⁷.

El Delito de Pornografía Infantil, queda constituido al publicarse, fabricarse y reproducirse: libros, escritos, figuras, imágenes y objetos obscenos; así como la exposición, la distribución y circulación de las mismas, expuestas y ejecutadas en lugares públicos, de fácil acceso para las personas interesadas en ese material, así como también para despertar el interés del público en general, es un medio que los delincuentes emplean para captar adeptos a la pornografía, al respecto consideramos importante tomar en cuenta algunos otros medios de comunicación, como es el caso donde interviene la radio telefonía, la televisión, los espectáculos teatrales que se exhiben con ese propósito, así como las obras cinematográficas que llevan un mensaje en ese sentido; razón por la que esas obras han de tomarse como tales, cuando se dirigen al público con esos fines, este delito debe calificarse además y de manera especial, cuando tienen como destinatario a los menores de edad, porque como ya lo hemos expresado, estos son incapaces para autodeterminarse en cuanto a su libertad sexual, ya que esa es una forma de afectar gravemente al pudor y le excita y pervierte en su sexualidad, estos son los hechos que configuran y describen a este ilícito, que siempre será ejecutado en coparticipación.

El Delincuente Pornógrafo al publicar una obra obscena, lo hace con la intención de llegar a un determinado número de personas, por lo que hace a la fabricación de imágenes, lo hace con propósitos exhibicionistas, con ese fin las comercializa, las obras escritas las produce y con posterioridad las reimprime; todos los medios de los que se vale el delincuente pornográfico, los emplea para

³⁷ Cabrera Fornelro, José y Fuentes Rocañin, José Carlos :Psiquiatría y Derecho ,Manual de Psiquiatría Forense. Ceura .Editorial, Madrid 1997,p. 350.

producir en sus receptores un efecto de interés obsceno, atendiendo que todo acto ejecutado en ese sentido tiene como fin ultimo, llegar al menor de edad para inducirlo a los fines que persigue, con lo que queda vulnerado el bien jurídico que la ley protege, que es el honor y la libertad sexual.

Lo obsceno no debe de ser confundido con lo inmoral, en atención a que este, está inmerso únicamente en la sexualidad, es referente a lo lujurioso, que tiene como fin la excitación del apetito sexual.

El pudor debe entenderse como un sentimiento social y colectivo, mas elevado que el que posee cada persona en particular, circunstancia que no puede ubicarle de manera personal, sino que debe colocársele en las normas de cultura que se ha impuesto la sociedad en su conjunto.

La publicidad es muy importante en este delito, los objetos están destinados a ese fin, porque atendiendo a esto, nos queda claro el propósito de difundirlos o imponerlos a disposición del publico, ya que de sea manera queda demostrada la intención que el activo tuvo al difundirlos o exponerlos en lugares concurridos, lo que supone el hacer llegar el objeto a un numero indeterminado de personas, principalmente a los menores que son el público mas receptivo a ese tipo de material.

Este delito se considera de peligro, porque consiste en la posibilidad del conocimiento público de esas obras. También consideramos que este delito es doloso, porque el activo al producir esas obras, ya tiene en mente su publicación y difusión; además de que sabe de las consecuencias legales a las que enfrentará, advirtiéndose que este delito no se tipifica cuando una persona guarda para si, lo producido o fabricado o fabricado; en este caso deben considerarse las obras literarias y artísticas que fueron creadas de una manera limpia, sin obscenidad.

La pornografía infantil constituye un problema de dimensión internacional, que se ha amplificado con la irrupción de nuevas tecnologías, que han

transformado las pautas de producción y difusión de este tipo de material. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (UNCRC), que ha sido mayoritariamente ratificada por los estados, califica la pornografía infantil como una violación de los derechos del menor y exige a las naciones que participen en la convención internacional y que adopten medidas para prevenir la explotación infantil en materiales de tipo pornográfico (Art. 34).

Asimismo, en cuanto a la prostitución y pornografía infantil, previendo la explotación de los menores de edad, la Organización de las Naciones Unidas respaldan los esfuerzos internacionales, en cuanto a la represión y castigo de conductas de explotación de los menores con fines pornográficos. No obstante, las acciones internacionales de lucha contra la explotación sexual de los menores y contra la producción y el tráfico de la pornografía infantil, encuentran serios escollos de partida.

Con lo obscuro o lúbrico se lesiona el bienestar psíquico de los observadores in consentidos y a la vez, la libertad sexual del que resulte constreñido a realizar los actos lúbricos.

En la actualidad se carece de una definición uniforme del concepto de pornografía infantil; junto a esta falta de armonización conceptual, los datos de que disponemos, relativos a la producción y distribución de material pornográfico infantil, son escasos, los avances en las líneas de acción internacional, son insuficientes frente a la irrupción de nuevas tecnologías, que han transformado la dinámica y articulación de las formas de producción y distribución de la pornografía infantil; en este sentido, la irrupción de medios tecnológicos de escaso costo, al alcance de la población, ha amplificado el problema.

El vídeo casero y la implantación de Internet han convertido la pornografía infantil en una "sofisticada industria casera" al alcance de muchos.

La definición de pornografía infantil es compleja, por cuanto depende de múltiples factores de tipo cultural, de creencias de tipo moral, así como de las ideas religiosas, imperantes en cada comunidad; lógicamente, estas fluctuaciones conceptuales tienen un reflejo en los conceptos legales utilizados por los ordenamientos de cada país.

La literatura erótica infantil debe quedar deslindada de la pornografía infantil, toda vez que está elaborada de una manera limpia, sin morbo, se considera como parte de una cultura, que por lo general lleva consigo un mensaje de prevención, por cuanto constituye un concepto diverso que alude a materiales relacionados con niños, en los que están presentes alegorías o propósitos sexuales, lo que no es objeto de prohibición legal en los ordenamientos estatales.

En la década de los años setenta, puede situarse el momento de máximo apogeo de la producción comercial de pornografía infantil; Dinamarca, Holanda y Suecia, constituían los principales centros de producción; a finales de dicha década y comienzos de los años ochenta, se verifica una mayor intervención gubernamental y el impulso de medidas legislativas, centradas en la prohibición de la producción, difusión, exhibición, venta y distribución de la misma; en los años noventa, se ha acrecentado la adopción de medidas legislativas prohibitivas y el impulso de la represión penal sobre esas actividades; al compás de la evolución tecnológica.

En la actualidad, se constata una tendencia según la cual el tráfico de pornografía infantil, no viene presidido por el ánimo de lucro, ni por motivos comerciales. Se ha acrecentado así el intercambio de material entre pedófilos, pauta de comportamiento que se ha amplificado en las nuevas autopistas de la información (Internet), donde los usuarios pueden introducir material y convertirse en difusores de dicho material; por consiguiente, puede trazarse una línea evolutiva que desplaza la elaboración y producción de la pornografía infantil, de parámetros comerciales organizados, a ámbitos descentralizados *amateurs* y

domésticos. A esta evolución ha contribuido también el denominado "turismo sexual", pues se ha constatado en los últimos tiempos que una buena parte de la elaboración de material pornográfico infantil tiene su origen en filmaciones *amateurs* llevadas a cabo por turistas que entablan relaciones con menores. La tecnología informática ha acabado por consolidar las pautas y patrones de la producción y el tráfico de la pornografía infantil.

En el artículo 187 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al que hacemos referencia en es trabajo, se incrimina la producción, venta, distribución, exhibición de material pornográfico o la facilitación de tales actividades, siempre que se hayan utilizado menores de edad o incapaces, aunque el material tuviere su origen en el extranjero, o fuere desconocido. La posesión de dicho material, para la realización de alguna de las indicadas conductas, también es objeto de castigo. No obstante, el estudio del artículo 187 al que aludimos, reclama un análisis más pormenorizado; este artículo prevé dos modalidades típicas diversas: La primera, criminaliza la utilización de menores de edad o incapaces en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos, como privados; en este sentido, la referencia a los espectáculos, ya no puede ser interpretada como exigencia de publicidad en la conducta típica. La segunda modalidad, se refiere a la utilización de menores o incapaces, para la elaboración de cualquier clase de material pornográfico; la nueva previsión típica, parece redundante, por cuanto quedaba ya aprehendida en la modalidad relativa, a la utilización de tales sujetos con fines pornográficos.

En esta segunda alternativa típica, pueden quedar subsumidas conductas tales como la utilización de menores o incapaces, para la realización de reportajes fotográficos, filmaciones de vídeo u otro tipo de cintas pornográficas y cualquier otro tipo de material, tanto en soporte magnético, digital o de papel.

El concepto de exhibicionismo reclama actos obscenos, que incorporen conductas de contenido lúbrico, como por ejemplo la exhibición de genitales o bien

de prácticas masturbatorias. La acotación del concepto de pornografía, al objeto de determinar los fines o espectáculos, así como el material a los que alude el precepto, reclama una mayor argumentación. En determinados casos, podrá acudir a la legislación extra penal, pero lo determinante es que el conjunto de la obra o espectáculo esté dominado por un contenido y contexto groseramente lúdico o libidinoso, en el que se persigue la excitación o bien, la satisfacción de instintos sexuales en los receptores y se verifica en esas obras la carencia, o casi inexistencia de valores artísticos, literarios, científicos o pedagógicos, dado que lo único que se busca es el lucro por parte del delincuente pornógrafo. Junto a este primer requisito, se adosa otro indeterminado y de dificultosa delimitación; así se alude a que la representación, espectáculo o material alberga potencialmente ofensa hacia la sociedad.

La difusión de pornografía infantil en la Red y en particular, el conocido asunto de los "porno nautas de Vic" en 1996, fue el motivo por el que en España, se abrió un amplio debate sobre el Nuevo Código Penal Español de 1995 y las carencias de protección penal del menor, en ese sentido el procesalista De Paul Ochotorena sostiene: "En cuanto a definición que constituye material pornográfico, la práctica jurisprudencial realiza una valoración global, de manera que en ausencia de valores, educativos o científicos, literarios y artísticos, se otorga tal consideración a las publicaciones, que en su conjunto hacen del sexo, objeto preferente de su atención sin ninguna de las finalidades que se mencionan"³⁸. En su texto original el Código Penal Español, delimitaba el castigo con relación a la pornografía de menores, a las conductas de los que directamente los utilizaban para la creación o elaboración del material pornográfico.

Ciertamente en este sentido, se incriminan las conductas verificadas *ex post factum*, de auxilio a los autores de material pornográfico, o cómplices del delito, y en la medida en que el precepto alude, a un auxilio con proyectado beneficio sobre el producto de pornografía, podría pensarse que esta conducta,

³⁸ DE PAUL OCHOTERENA, JOAQUIN. MANUAL DE PROTECCION INFANTIL, 2ª Edición, Masson, Barcelona 1996, p.72

ofrecía cobertura de incriminación, suficiente para la participación en el tráfico de pornografía infantil. Puede indicarse que la ausencia de regulación jurídica, de límites y de control sobre los flujos de información son algunas de las notas características básicas. En este contexto, puede comprenderse con prontitud que los problemas principales de la efectividad de la represión penal del tráfico de pornografía infantil no dependen exclusivamente de la tipificación de conductas en el Código penal, sino de la propia lógica de funcionamiento y de la dimensión internacional de las conductas ilícitas a sancionar penalmente.

A la vista de lo anterior, designios de política jurídica como los expresados por el Código Penal Español se sitúan en una natural esfera de tensión con la lógica de funcionamiento; sin embargo, en la actualidad se va consolidando la idea de que las reglas no pueden quedar al arbitrio exclusivo de los particulares, por lo contrario exige nuevas soluciones jurídicas.

Como lo hemos expresado con anterioridad la Pornografía Infantil, se suele definir como la descripción o exhibición de imágenes, explícita de actividad sexual, ya sea en literatura erótica, cine, o bien en sala de exhibición cinematográfica, o bien en formato para video, fotografía, entre otros medios de comunicación, así como el internet con el fin de estimular el deseo instintivo del contacto más que sensaciones estéticas o emocionales; "Los niños son seres manipulables, su natural y fisiológica inmadurez psicofísica, les lleva a ser seducidos fácilmente, tanto por ejemplo como para creerse los protagonistas de una historia de hadas, como para no ver maldad ni problema alguno en dejarse, por ejemplo fotografiar desnudos"³⁹.

El debate actual sobre la pornografía se centra en dos aspectos fundamentales: la distinción entre erotismo y pornografía infantil y el tema de la censura desde el punto de vista del impacto que tienen algunas imágenes pornográficas sobre la imagen del infante y el trato que reciben. La diferenciación

³⁹ CABRERA FORNEIRO, JOSE. Op Cit. p.350

entre pornografía infantil y erotismo es a menudo muy subjetiva. La pornografía puede presentarse en forma de imágenes (fotografías, vídeos, películas, anuncios y carteles) o en forma de texto (artículos, etc.). El erotismo lo hace de igual forma, pero a diferencia de la anterior va, por lo general, asociado a imágenes sugerentes o simbólicas más que a imágenes puramente gráficas, y a la idea de igualdad o de placer mutuo.

También se plantea la polémica, desde el punto de vista económico, de si las personas que trabajan en el mercado pornográfico, se benefician relación a la producción de material pornográfico"Debe ser entendido el proporcionar los medios económicos precisos para la elaboración definitiva del económicamente, proporcionando artículos para satisfacer la demanda. En material pornográfico, (montaje, encuadernación, impresión, etc.),mas complejo resultará precisar el alcance de los actos de exhibición y facilitación de la difusión, ello debido a que el legislador ha pretendido atacar cuantos medios sean aptos, para lograr la creación de un mercado potencial, de la pornografía de menores, los sistemas de redes informáticas interconectadas"⁴⁰.

Desde posiciones más radicales, se mantiene que algunos tipos de pornografía, violan los derechos civiles de la mujer. En cualquier caso, así como la conciencia social, avanza en otros campos de la cultura humana; también la pornografía, incorpora en ciertas ocasiones, sin abandonar su perspectiva más directa y tal vez menos sutil, que el arte erótico tiene inmerso, aspectos más libres de la sexualidad y menos atados a convenciones surgidas exclusivamente de la mirada masculina.

Poetas clásicos como Fatulo, Aretino y algunos escritores españoles de diferentes épocas, utilizaron fórmulas de difícil clasificación entre el erotismo y la pornografía. La intención con que esas obras se realizan sigue siendo, en gran medida, la explicación más adecuada, para diferenciar una forma de otra: tanto

⁴⁰ BEGUIR, LEZAUN. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL. Editorial Boch, Barcelona 1999,p.205.

desde la perspectiva de quien crea la obra y de los intereses a los que responde, como desde la perspectiva del propio lector o espectador, de cómo se lee, en definitiva, el objeto creado.

Es ampliamente conocido que las nuevas formas de criminalidad vinculada a la pornografía infantil y favorecida por las nuevas tecnologías, consisten en la difusión de material pornográfico.

Existen diversos mecanismos a través de los cuales es posible promover e introducir la Pornografía Infantil, en forma anónima con material o información de estas características, por ejemplo, publicando una página Web, enviando material por correo electrónico (e-mail), organizando video conferencias en tiempo real.

Tampoco resulta problemático el acceso a esta clase de imágenes, que en la mayoría de los casos, puede hacerse sin previo pago de dinero y sin necesidad de contar con algún código que lo autorice.

Las dificultades de control derivadas del carácter abierto de esta red de comunicación, sumado a todos los conflictos relacionados con la regulación jurídica de Internet, como los vinculados al ámbito espacial de aplicación de la ley penal, dado el ámbito supranacional en que se desarrollan estas actividades, han generado grandes preocupaciones a nivel mundial, que se agudizan cuando se trata de menores y de la proliferación vía Internet, de ciertos contenidos.

Se caracteriza a Internet, como un medio universal de comunicación y búsqueda de información, a muy bajo costo, está compuesta por un conjunto de redes interconectadas, que permiten la comunicación entre millones de usuarios de todo el mundo, generando un inmenso grupo de recursos de información, en forma de imágenes, texto, gráficas y sonido.

Actualmente, el objetivo de la incriminación reside en reprimir la explotación de niños en la producción de imágenes pornográficas, abarcando

también los actos pornográficos que no son filmados, grabados o fotografiados, sino actuados en vivo a modo de espectáculo.

En razón de lo anterior, se establece que la conducta de quien difunde material pornográfico infantil, más allá de los delitos en los que pueda incurrir el que utiliza a menores para lograr esta clase de material, como por ejemplo, abuso sexual, violación o corrupción de menores. También se ha puesto énfasis en proteger a los espectadores, menores de 14 años, al prohibir el suministrarles material pornográfico, como también el facilitarles el acceso a esa clase de espectáculos. Así, resulta rescatable la nueva orientación del tipo penal, que parece haber prestado especial atención, a principios emanados de la Convención sobre los Derechos del Niño, al acentuar la protección de los menores en esta materia, claramente se ha producido un giro esencial en cuanto al bien jurídico protegido, ya que la modificación en "La rúbrica del título (honestidad por integridad sexual) ha significado una redefinición en este sentido. Actualmente se sostiene que el objeto de protección, consiste en la integridad sexual de la persona"⁴¹. "Delimitando el alcance del término, se ha mencionado que la integridad sexual, no es otra cosa que la libertad sexual de la persona mayor de 18 años y el libre desarrollo sexual de los menores de esa edad. Para ello se tiene en cuenta, que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena, sin la voluntad de la otra persona con capacidad para consentir, y menos aún, en quien no lo puede hacer.

En definitiva, lo que se protege es el derecho de toda persona a ejercer su actividad sexual en libertad; ya sea prohibiendo en primer lugar, todo tipo de conductas sexuales, respecto a personas que desde un principio se sabe, que van a quedar insertas en una situación carente de libertades. Así se ha expresado en el debate parlamentario y que ha sido ratificado en nuestro país, se obliga a los Estados a tomar medidas legislativas, para proteger a los niños contra todas las

⁴¹ GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, EL CODIGO PENAL COMENTADO, 8ª Edición, Porrúa, México 1966, p.267.

formas de explotación y abuso sexual, necesarias para impedir, entre otras conductas, la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Por otra parte, la libertad en el caso de menores y; en segundo lugar, prohibiendo conductas sexuales que crean situaciones de imposible ejercicio de la libertad sexual, con respecto a los mayores.

De esta manera y en cuanto a los menores de edad, que carecen de capacidad de análisis, para decidir con responsabilidad en el ámbito sexual, los tipos penales se orientan, a la preservación de las condiciones básicas para que en el futuro, puedan alcanzar un libre desarrollo de su personalidad, en ese ámbito, se trataría en este caso, de resguardar una libertad sexual futura o potencial.

Algunos autores prefieren utilizar el término "intangibilidad" o "indemnidad" sexual, como el bien jurídico protegido, en el caso de menores de edad, reconociéndoles incluso, contenido autónomo, respecto de otros intereses, como los que se encierran tras las ideas de moral sexual, salud psíquica del menor, o libertad sexual.; aunque no existe acuerdo sobre el contenido del concepto de intangibilidad o indemnidad sexual, con él se quiere reflejar el interés, en que determinadas personas, consideradas vulnerables por sus condiciones personales, o por encontrarse en determinadas situaciones, queden exentas de eventuales daños, que puedan derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerlas al margen del ejercicio de la sexualidad. Más allá de las discusiones generadas, con relación a la determinación del bien jurídico protegido, en materia de delitos sexuales, esto es, si puede ser reconducido a la libertad sexual o, en caso de menores, debería hablarse de conceptos tales como: La intangibilidad o indemnidad sexual, lo cierto es que se reconoce, que no hay un bien jurídico único que aglutine, a todas las figuras contempladas por la ley, sino que hay que delimitarlo en cada caso concreto.

Puntualmente, y en cuanto a la figura penal, se ha dicho que el bien jurídico tutelado, es el normal desarrollo de la personalidad de los menores, que puede verse afectada. Haciendo referencia a la imprecisión del término. Si bien el citado concepto ha registrado evoluciones ulteriores, cuyo común denominador parece ser la preocupación por desvincularlo de interpretaciones que pudieran considerarse demasiado apegadas a ciertas concepciones éticas sobre lo sexualmente correcto, no considera justificada la necesidad del concepto de indemnidad y sus equivalentes.

Por el material pornográfico, del pudor sexual y la moralidad de los menores, de la reserva o inexperiencia sexual de los más jóvenes, o bien del normal desarrollo psíquico y sexual de menores de 18 años. También se distinguió el bien jurídico protegido y en definitiva, pretende amparar a los menores de afectaciones al normal desarrollo de su personalidad; en consecuencia, se estaría protegiendo a los menores de 18 años, a no ser utilizados en las producciones o en espectáculos pornográficos, así como se estaría resguardando a los menores de 14 años de presenciarlos. La posición más adecuada es la que sostiene que el bien jurídico tutelado, es la protección a la libertad sexual de los menores, que por su inmadurez, todavía no pueden decidir por sí mismos en ese ámbito. Por ello, para que su desarrollo sexual, no se encuentre condicionado en el futuro, el tipo penal, se orienta a garantizar a los menores un área de protección, para que una vez alcanzada su madurez, puedan decidir por sí mismos sobre su sexualidad.

La difusión de pornografía infantil y de la redacción de la figura penal, surgen las acciones propiamente típicas. Estas son: **a)** producir imágenes pornográficas en las que se exhiban menores de 18 años; **b)** publicar imágenes pornográficas en las que se exhiban menores de 18 años; **c)** organizar espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que éstos participen; **d)** distribuir imágenes pornográficas cuyas características externas hicieren manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de 18 años al momento de la creación de la imagen; **e)** facilitar el acceso a

espectáculos pornográficos a menores de 14 años y; f) suministrar material pornográfico a menores de 14 años.

El tipo penal pretende resguardar tanto a los menores víctimas que son utilizados para la confección del material pornográfico, al reprimir la producción, publicación o distribución de imágenes pornográficas de menores de 18 años y la organización de espectáculos en vivo en que éstos participen, y a los espectadores menores de 14 años, al castigar el suministro de cualquier clase de material pornográfico, como facilitarles el acceso a espectáculos de esas características. Actualmente, el precepto hace referencia a la expresión "pornográfico". Sin embargo y aun cuando el sentido común del lenguaje indique, que es un término, más limitado que lo "obsceno", ello no ha puesto fin a los problemas, que se plantean con relación a su interpretación, atendiendo a lo que nos dice el tratadista Eusebio Gómez, citado por Gonzáles de la Vega, Cuando el código penal emplea el calificativo de obsceno para los libros, escritos, imágenes u objetos, cuya publicación, reproducción, exposición, distribución o circulación, reprime; exige; que ellos sean lesivos al pudor publico, obscenidad y pornografía son términos equivalentes; la obra científica o artística no pierde su carácter de tal, por crudas y realistas que sus expresiones sean.

Por pornografía se entiende el carácter obsceno de obras literarias o artísticas o la representación o descripción de cosas obscenas con el fin de excitar morbosamente a la sexualidad.

Aquí no se entrará en el análisis del término "obsceno", que puede consultarse en distintas obras y artículos de autores reconocidos; reiteramos que: sólo se tratará de determinar si la difusión de material pornográfico infantil, se encuentra reprimido penalmente; veamos el significado de algunas de las acciones descritas en el tipo, que parecen estar involucradas con el concepto, que aquí se pretende delimitar y que constituyen las acciones de publicar, distribuir y suministrar ese material.

3.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE PORNOGRAFIA INFANTIL.

Lo pornográfico se relaciona con el acto sexual explícito. Este fue el sentido que se le dio al término en el Congreso Mundial contra el comercio y la explotación sexual de niños, celebrado en Estocolmo, en 1996. Allí se dijo que "La pornografía infantil es la reproducción sexualmente explícita de la imagen de un niño o niña"; se trata en sí misma de una forma de explotación sexual de los niños, estimular, engañar o forzar a los niños, a posar en fotografías, o participar en videos pornográficos, es ultrajante y supone un menosprecio de la dignidad y autoestima de los niños; esto significa que el cuerpo de un niño o niña, carece de valor y les demuestra que su cuerpo está a la venta.

Publicar es referente al uso de la imprenta que puede ser en papel o por medio de cámaras de video, implica hacer patente y manifiesto al público una cosa, difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera, un escrito, una estampa; es poner lo producido al alcance de un número indeterminado de personas, para que puedan verlo o apreciarlo, o bien, difundir el objeto para la generalidad.

Por distribuir se entiende transmitir, hacer llegar el producto a sus adquirentes, o destinatarios, o repartir, hacer circular o entregar a otras personas el material pornográfico, distinguiéndose en este caso el material que se usa como una medida preventiva o de orientación al público.

Suministrar implica entregar, proporcionar, proveer a uno de algo que necesita; en este caso, y en comparación con las acciones antes mencionadas, el tipo penal, no se refiere únicamente a la pornografía infantil, sino al suministro del material pornográfico, a menores de 14 años. Hasta aquí cabe concluir que la difusión de pornografía infantil, se encuentra abarcada por el tipo penal, al hacer referencia a la publicación de imágenes pornográficas, en las que se exhiban

menores de 18 años de edad; mediante esta conducta, el material pornográfico queda a disposición de la generalidad, sin necesidad que el público se encuentre determinado, esta característica es la nota que diferencia la acción de publicar, con las conductas de distribuir y suministrar, que están ligadas a la idea de entregar el material a una persona o un grupo de personas determinado, que en el caso del suministro, debe tratarse exclusivamente de menores de 14 años, sin importar la clase de material pornográfico de que se trate.

Tomando como referencia lo anterior, concluimos que dichas acciones pueden ser cometidas utilizando cualquier medio, como también la distribución o suministro a una persona determinada de cierta información o material, utilizando para ello el Internet, que es una vía que permite tanto la difusión de imágenes a una masa indeterminada de personas, mediante la publicación de una página Web, como también la distribución o suministro a una persona determinada, de cierta información o material a través, del correo electrónico (vía e-mail); en atención a lo anterior es importante mencionar que "En la red en donde cada usuario puede ser un proveedor potencial de información, esta tutela se complica, lo que ha llevado en varios países a la incorporación de nuevas limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión en internet".⁴²

Con respecto a las imágenes que la figura penal menciona, es claro que deben corresponder a menores reales, los supuestos de manipulación de imágenes, es referente a las imágenes de mayores de edad que se insertan en una toma, en donde se suplanta la figura de la persona mayor, por la figura de una persona menor; pueden resultar punibles, siempre que las mismas correspondan efectivamente a la persona de un menor de edad. Con la nueva formulación del tipo penal se entiende, que lo esencial ya no es la publicidad del material pornográfico, sino la explotación a menores de 18 años, aunque se exige el requisito de la publicidad, cuando la acción típica consista en "publicar", es decir,

⁴² MORON LERMA, ESTHER. INTERNET Y DERECHO PENAL, 2ª Edición, Aranzadi, Barcelona 2002, p.163.

colocar el material al alcance de la gente, por medio de la imprenta o de cualquier otro procedimiento.

En el caso de difusión de imágenes pornográficas de menores, a través de los medios de los que los delincuentes disponen y la posibilidad del público, en acceder a dicho material, así como de la utilización los medios de comunicación disponibles, se considera suficiente que las imágenes proyectadas estén destinadas a la publicidad de ese material.

En los últimos años, se ha generado en el ámbito mundial, un nuevo impulso, orientado a la persecución de los abusos y otras conductas de contenido sexual, que tienen como sujeto pasivo a los menores de edad, que se plasmó en diversos documentos internacionales y se concretó en modificaciones de las legislaciones internas de muchos países miembros. Vinculados al delito de pornografía infantil, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas se pueden citar los siguientes documentos: 1. La ya citada Convención de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, ratificada por nuestro país. 2. La Declaración y Programa de Acción Mundial contra la explotación sexual infantil, aprobada por el Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de los niños celebrados en Estocolmo, del 27 al 31 de agosto de 1996, comprende una serie de medidas tendientes a fortalecer la cooperación entre los Estados y un compromiso de éstos en revisar su Derecho Interno, se estableció el deber de los Estados miembros en desarrollar, reforzar y aplicar medidas legales nacionales para establecer la responsabilidad criminal de los proveedores de servicios, clientes e intermediarios en la prostitución, tráfico y pornografía infantil, incluida la posesión de material pornográfico infantil. 3. El programa de Acción para la prevención de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía infantil, aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, por la resolución 1992/74. 4. La resolución 48/156 de 1993, de la Asamblea General de la O.N.U., acerca de la necesidad de adoptar medidas internacionales eficaces para prevenir, la utilización de niños en

la pornografía. 5. Las resoluciones 51/76 y 51/77 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de diciembre de 1996, sobre los Derechos del Niño.

En el ámbito europeo también se aprobaron instrumentos jurídicos que apuntan a la adopción de diversas medidas nacionales e internacionales con el fin de resguardar a los menores de edad de la explotación sexual, incluida expresamente la pornografía infantil. Estas resoluciones fueron aprobadas en el campo de la Unión Europea y en el marco del Consejo de Europa en donde, entre otros documentos, se ha sancionado un Tratado Internacional contra los delitos cometidos a través de Internet, incluida la pornografía infantil.

En cuanto a las modificaciones operadas en el derecho interno, son varios los países que han incorporado figuras penales vinculadas a la pornografía infantil, en especial, relativas a la difusión de este material. En Italia, por ejemplo, la ley número 269 del 3 de agosto de 1998, conocida como la Ley contra la pedofilia, introdujo en la parte dedicada a los delitos sexuales del Código Penal Italiano, y entre otras modificaciones, un tipo penal que reprime la utilización de menores de 18 años con el fin de realizar exhibiciones pornográficas, producir material pornográfico y comercialarlo, incorporó el delito de tenencia de material pornográfico producido mediante la explotación sexual de menores, en virtud del cual se imponen penas de reclusión de hasta tres años, o de multa a quien conscientemente adquiere o dispone de material pornográfico, producido mediante la explotación sexual de menores de 18 años.

Con la misma pena se castiga, la cesión consciente a terceros del material pornográfico, producido en las mismas condiciones. Asimismo reprime con una sanción de reclusión de uno a cinco años y multa la distribución, divulgación o publicación del mencionado material por cualquier medio, incluso por vía telemática, que vino a ofrecer respuesta a los problemas relacionados con la utilización de Internet, para la difusión de contenidos ilícitos.

Otro caso que merece destacarse es el de Francia, en donde la ley número 468, del 17 de junio de 1998, introdujo cambios al Código Penal Francés, en la materia que se analiza.

En el ámbito del Consejo de Europa se pueden citar a: **1)** La recomendación 1065(87) de la Asamblea parlamentaria, relativa al tráfico de niños y otras formas de explotación infantil; **2)** La recomendación R(91)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la explotación sexual, la pornografía y el tráfico de niños y jóvenes; **3)** La resolución 1099(1996) de la Asamblea Parlamentaria sobre la explotación sexual de niños y; **4)** La Directiva número 526 (1996) de la Asamblea Parlamentaria, también sobre la materia mencionada en el punto anterior. Por otra parte, en el campo de la Unión Europea, se mencionan a: **1)** La resolución del 19/9/96, del Parlamento Europeo, sobre menores víctimas de violencia; **2)** La Acción Común del 29/11/96, que establece un programa contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños y; **3)** La Acción Común del 24/2/97, relativa a los temas mencionados en el punto anterior. Sin embargo, el Tratado entrará en vigencia recién a partir de la ratificación formal de al menos cinco países miembros.

Un nuevo tipo penal relativo a la pornografía de menores, en el que se sancionan conductas tales como fijar, gravar, o transmitir, con vistas a su difusión, la imagen o la representación de un menor que tenga carácter pornográfico; difundir tal imagen o representación por cualquier medio, o bien importarla, exportarla o hacerla importar o exportar. Además prevé una agravante en el caso de la utilización de una red de telecomunicación para la difusión de la imagen o la representación de un menor a un público indeterminado.

En Portugal, se ha puesto especial interés, esto está reflejado en la modificación al Código Penal producida por la ley 65/1998 castiga como abuso sexual de niños, con sujeto pasivo menor de 14 años, entre otras conductas, la difusión de material pornográfico, la utilización de menores en fotografías, filmes,

grabaciones pornográficas y la exhibición y cesión a cualquier título o por cualquier medio de dichos materiales. Para estas acciones se prevén penas que lleguen hasta los tres años de prisión y, en caso de concurrir ánimo de lucro, hasta cinco años.

En España, también se reformó la legislación en primer lugar, con la sanción del Código Penal de 1995 y en segundo término, con la modificación efectuada recientemente mediante la Ley Orgánica 11/1999. De este modo, se sanciona la utilización de menores de edad o incapaces en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, o para la elaboración de material pornográfico, o bien para financiar estas actividades, como también acciones como la producción, distribución o difusión por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hubieran intervenido menores de edad y la posesión de material pornográfico.

Si bien el Código Penal español ha optado por no hacer referencia explícita a la difusión de esta clase de material pornográfico a través de redes de comunicación, se entiende que no hay inconveniente alguno para considerar perfectamente adecuadas al tipo las conductas de intercambio **1**. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años: **a)** El que utilizare a menores de edad o incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, o financiar cualquiera de estas actividades. **b)** El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión, exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, aunque el material tuviere origen en el extranjero o fuere desconocido. A quien poseyera dicho material para la realización de cualquiera de estas conductas se le impondrá la pena en su mitad inferior. **2**. Se impondrá la pena superior en grado cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades. O transmisión de pornografía infantil por

cualquier otro medio que permita la tecnología; por otra parte, el Código Penal Español extiende la protección a los menores de edad e incapaces, que si bien no intervienen en la elaboración del material pornográfico, puede tener acceso al mismo, castigando al que por cualquier medio directo se lo vendiere, difundiere o exhibiere.

Al hacer una breve alusión a algunas legislaciones de otros países, es con la finalidad de dejar constancia en este trabajo de que el ilícito de la pornografía infantil, es un problema serio y de trascendencia internacional, razón por la que la legislación de cada país, se ha ido adecuando para combatir ese ilícito, lo que también hace manifiesto que la sociedad mundial reprime esa actividad, esto justifica la ingerencia directa que al respecto tiene la Organización de las Naciones Unidas, que ha creado los mecanismos necesarios para prevenir y en su caso combatir ese ilícito.

Por lo que respecta a nuestro país, como ya lo expresamos con anterioridad, siendo Presidente de la República el Licenciado Carlos Salinas de Gortari, firmó el Protocolo de la Convención de los Derechos del Niño, en el año de 1989 y desde esa fecha es miembro de la misma y en atención a que el delito de Pornografía Infantil, es competencia del fuero común, es por lo que se hace necesario que el código punitivo de cada entidad federativa debe reformarse, adecuarse o adicionar su articulado para que ese delito sea penalizado severamente.

El legislador del Distrito Federal, atendiendo a que el delito de pornografía infantil, es un ilícito que rompe con una regla social, que es la protección a los menores de edad, es por lo que al crear el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dentro de su articulado lo consideró y es así como en el artículo 187, se hace referencia a ese delito, en donde además se hace alusión a conductas relacionadas con la difusión de material pornográfico infantil, a través de Internet, pero consideramos que debe adecuarse la ley penal y se sancione en particular.

Los legisladores no se mantuvieron ajenos a los problemas que podían derivar de la utilización de esta red mundial de comunicación, para la difusión de ciertos contenidos y se mostraron interesados, en ampliar la protección a los menores de edad. Se incorporo un tipo penal referido a la difusión por cualquier medio masivo de comunicación, de imágenes obscenas, en las que se hubieran utilizado menores de 18 años de edad.

Las exigencias típicas de que la difusión del referido material se efectúe entre menores y por cualquier medio directo conlleva a la atipicidad de conductas que tengan como destinatario a una masa indeterminada de personas. En este mismo tenor surge el protocolo al que hacemos breve referencia el lo que consideramos más trascendente en nuestro trabajo

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCION INFANTIL LA UTILIZACION DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFIA.

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 10, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Considerando también que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, mentales, espirituales, morales o sociales.

Gravemente preocupados por la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía; manifestando su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables

ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución. Reconociendo que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta. Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos. Estimando que será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños.

Estimando que se deben hacer esfuerzos por sensibilizar al público, a fin de reducir el mercado de consumidores, que lleva a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, estimando también que es importante fortalecer la asociación mundial de todos los agentes, así como mejorar la represión a nivel nacional.

Tomando nota de las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de los niños, en particular el Convenio de La Haya, sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya, sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción,

el Derecho Aplicable por parte de los estados miembros que la suscribieron; dentro de los que está nuestro país; todos están obligados a adecuar su legislación para aplicarla en ese caso; el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad *de los parientes* y Medidas para la Protección de los Niños, así como el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo, (O. I. T.) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Alentados por el abrumador apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que demuestra la adhesión generalizada a la promoción y protección de los derechos del niño.

Reconociendo la importancia que tiene la aplicación de las disposiciones del Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, el creciente índice de Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, así como la Declaración y el Programa de Acción aprobado por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual y Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo, Suecia, del 27 al 31 de agosto de 1996, y las demás decisiones y recomendaciones pertinentes de los órganos internacionales competentes.

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo a los fines de la protección y el desarrollo armonioso del niño. Los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. Todas las fuentes coinciden en afirmar que el ingreso de niños y niñas a la prostitución es cada día mayor. Igualmente se plantea que las edades de vinculación a la prostitución son cada vez más tempranas, encontrando por reportes de historias de vida niños que empezaron a ser explotados sexualmente desde los 9 años.

La Oficina Regional para América Latina y el Caribe del citado organismo internacional señala, acerca de esa región: La explotación sexual comercial, sea bajo formas de turismo sexual o en ámbitos de prostitución urbana, ha verificado altas tasas de ocupación infantil. En Brasil, Paraguay, Colombia y República Dominicana se ha constatado la importancia de esta violación criminal, en el sentido legal del término de los derechos de niños y niñas. Las investigaciones existentes muestran que el abuso sexual comienza tan temprano como a los cinco años de edad, y aumenta significativamente entre los cinco y los nueve años. La información de distintos países es coincidente también en que entre un 70% y un 80% de las víctimas son niñas; en la mitad de los casos los agresores viven con las víctimas y en un 75% de los casos, son familiares directos de los niños y niñas de los que abusan.

Las causas que dan lugar a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de los niños en la pornografía tienen numerosas dimensiones que van desde las violaciones estructurales o sistemáticas de los derechos de los niños a las violaciones particulares y menos organizadas. Otras causas de la explotación de los niños son el crecimiento demográfico, tanto a escala nacional como a escala más local (por ejemplo, en el caso de la migración urbana); la debilitación de la estructura de la familia, que priva a los niños de uno de los elementos más estabilizadores de sus vidas y la pérdida de los valores sociales y espirituales, que ofusca el buen discernimiento de los padres, quienes pueden considerar al niño un factor de producción o una inversión.

En todo el mundo, los niños se están volviendo cada vez más vulnerables a la explotación sexual con fines comerciales. La frecuencia creciente con que se recurre a la fuerza o al rapto, para arrastrar a los niños a las redes de explotación y abuso, entraña una amenaza grave, para los niños que no pertenecen a grupos marginales. Estas informaciones hacen presente la necesidad apremiante de que el estado mexicano, adopte instrumentos jurídicos eficaces, para cumplir la enorme responsabilidad que entrañan la asistencia y la protección de la población

infantil del país, entre los cuales ocupan un lugar preponderante, los acuerdos de cooperación internacional, porqués el problema de la explotación sexual de los menores, ha alcanzado dimensiones a nivel mundial, por eso es importante que existan leyes, que complementen y desarrollen la Convención sobre los Derechos del Niño suscrita por el mismo. Estos mandatos adquieren especial relevancia, en relación con el citado protocolo, por la situación desfavorable del país en materia de protección de la niñez.

Para llevar a cabo la explotación sexual comercial de menores de edad, existen diversas modalidades que se interrelacionan, reconociéndose las siguientes: La prostitución infantil, la pornografía infantil, el turismo sexual y la venta o tráfico de niños. Exponen como una respuesta, ante la magnitud alcanzada por estas reprobables prácticas, los países interesados en combatir a estos delincuentes, celebraron en agosto de 1996 en Estocolmo, Suecia, el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual y Comercial de Niños, el cual movilizó a la opinión pública mundial, que a partir de ahí se comprometieron a cooperar en el combate al mismo y marcó un momento histórico, en la lucha para enfrentar el problema. Es así que de este Congreso derivó una Declaración y Programa de Acción en los que se exhortó a los países participantes a reconocer el creciente número de niños que son objeto de explotación y abuso sexual y a poner fin a este fenómeno, mediante una acción local, nacional e internacional concertada a todos los niveles, en atención a ello cada estado miembro debe adecuar su legislación, para penalizar este delito. Los autores de la iniciativa afirman que con lo anterior se logró un avance significativo, porque no obstante que el artículo 34 de la Convención sobre los Derechos de los Niños adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1989, que es instrumento internacional que ha alcanzado una ratificación casi universal, conmina a los Estados Parte, a tomar medidas para proteger a los menores de edad, contra todas las formas de explotación y abuso sexual, la realidad es que en la mayoría de los países, incluido México, no se había cumplido con lo dispuesto en la Convención, por lo que los compromisos asumidos en Estocolmo instaron a los diferentes gobiernos a retomar la aplicación de la Convención sobre los

Derechos del Niño, a fin de erradicar su explotación sexual comercial en todo el mundo.

Con relación al tema que aludimos destacan: La Declaración de los Derechos del Niño y el compromiso surgido del Congreso Internacional contra la Explotación Sexual de los Menores, reunido en Estocolmo, Suecia, el año de 1996 y su siguiente en Yokohama, Japón, en diciembre de 2001 así como las actividades específicas de la ONU, UNICEF, UNESCO, OEA.

Los promoventes de la iniciativa, exponen que el artículo 34 de la Convención de los Derechos de los Niños, la cual fue ratificada por México en el año de 1989, señala que: Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas que fueren necesarias de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean requeridas 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 y prácticas sexuales ilegales; y c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. Por otra parte, no hay que olvidar que México en su calidad de Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas, participó y ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el 19 de junio de 1990, en tal sentido y toda vez de que se trata de un documento de aplicación internacional, es que conforme al artículo 133 constitucional forma parte de la Ley Suprema, por lo que tiene vigencia y obligatoriedad su cumplimiento.

Con el fin de un mejor cumplimiento a este deber incuestionable, recientemente se reformó del párrafo sexto del artículo 4º Constitucional en materia de la protección de los derechos de los menores de edad. Como una continuación y a fin de que esta reforma no quedara en meras intenciones o buenos deseos, es que posteriormente se aprobó una Ley para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, como un marco de referencias o

ley modelo por donde han de dirigirse las acciones, estrategias y políticas públicas de los diversos ordenes de gobierno, con el debido respeto a sus competencias constitucionales, para garantizar a las niñas, los niños y adolescentes la tutela y el respeto de sus derechos humanos fundamentales. En este sentido nace la preocupación por que los menores de edad sean salvaguardados de su integridad sexual, para su pleno desarrollo.

Como observamos nuestro legislador al aprobar o reformar la legislación, hace manifiesto que desde la ley deben combatirse las conductas que afectan el desarrollo psicosexual de los menores de edad e incapaces, como lo son la prostitución, pornografía y turismo sexual. Estableciéndose la sanción penal que deberá imponerse a las conductas de almacenamiento con fines de distribución o comercialización de material pornográfico de menores e incapaces, así como la propia distribución y comercialización de estos materiales, toda vez que con estas medidas se amplía el alcance protector de la norma penal, al sancionar conductas íntimamente relacionadas con la pornografía infantil de menores e incapaces, mismas que actualmente constituyen conductas atípicas; así como el combate al uso de medios informáticos o sistemas de datos a través de cómputo, tales como el Internet, cuando éste es usado como instrumento para transmitir, exhibir y distribuir toda clase de pornografía infantil, pues cabe señalar que éste medio se ha convertido en uno de los más importantes canales para la difusión de este tipo de materiales, ello aunado a la falta de disposiciones legales que lo regulen adecuadamente, hace que los sujetos que comercian con la pornografía infantil puedan hacerlo fácilmente.

Se han implementado disposiciones legales, tendientes a combatir, sancionar y evitar el comercio de pornografía infantil, llevado a cabo por la delincuencia organizada, la cual constituye grandes mafias, perfectamente organizadas, para comerciar materiales pornográficos de niños, los cuales contribuyen al deterioro de un adecuado desarrollo social y específicamente de los menores afectados. Lo anterior se justifica ante el hecho de que las conductas relacionadas con la prostitución, pornografía o turismo sexual de menores e

incapaces, se encuentran íntimamente relacionadas con la existencia de grandes mafias o grupos perfectamente organizados, los cuales han visto en estas conductas ilícitas un estupendo negocio criminal, que les arroja grandes utilidades.

Los delitos de prostitución, pornografía y turismo sexual de menores o incapaces es competencia de aplicación material y espacial primordialmente en ámbito de los Estados y del Distrito Federal; lo que se traduce en competencia de las legislaturas y autoridades locales. No obstante existe una facultad que también atañe al Congreso de la Unión, porque este ilícito se ha vuelto un problema de impacto nacional.

Estas razones son la justificación para reformar los preceptos del Código Penal Federal a fin de perfeccionar y adecuar a nuestra realidad los tipos penales para proteger el adecuado desarrollo psicosexual de los menores e incapaces. Además, se pretende impulsar un modelo legislativo que pueda ser retomado por las legislaturas locales de los estados de la república mexicana, para lo que se sugiere perfeccionar la descripción de los delitos de pornografía de menores e incapaces, turismo sexual con menores e incapaces, prostitución de menores e incapaces, para lo cual se sugiere reformar los artículos 201 bis, 201 bis 3 y 201 bis 4 del Código Penal Federal, respectivamente. Incorporar los delitos de pornografía y turismo sexual de menores e incapaces a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, así como el de corrupción de menores, mediante una reforma a la fracción V del artículo 2º de dicha ley, a efecto de que dichas conductas delictivas, sean sancionadas por esta ley, como delincuencia organizada. Para que de ser el caso, y de cumplirse los extremos legales, implique la posibilidad de que se persigan y sancionen dichos delitos mediante este régimen especial.

En cuanto a la propuesta de reforma del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada al legislativo federal, buscando con ello la protección de los menores que como sabemos es la parte mas vulnerable de la sociedad, consiste en adicionar los párrafos sexto y séptimo,

para efecto de incorporar dentro del párrafo sexto el derecho de los niños y las niñas a la seguridad sexual, así como en el párrafo séptimo, la obligación del estado, al cumplimiento de lo que dispongan los Tratados Internacionales en materia de protección y respeto a la niñez, consideramos que esto es en atención a que nuestro país en el ámbito internacional, como sabemos, suscribió La convención sobre los derechos del niño en 1989, en la Haya, Holanda.

Esta propuesta plantea establecer como delitos federales las conductas de prostitución, pornografía y turismo sexual con menores e incapaces, en el entendido de que el ámbito de aplicación sería en toda la República, por parte de las autoridades federales; esto debido a que para la comisión de este delito, se utilizan medios que se comprenden dentro de la esfera de la competencia federal, como es el caso de los medios electrónicos y de comunicación, de los que los delincuentes disponen y ya no de las autoridades de los Estados y del Distrito Federal.

Por la naturaleza jurídica que detentan, constituyen delitos que corresponden al fuero común; dado que se afecta directamente la libertad, salud y el adecuado desarrollo sexual de las menores de edad, que suelen ser víctimas de estos delitos sexuales. La inclusión de los delitos referentes a la prostitución de menores e incapaces, pornografía de menores y turismo sexual de menores e incapaces, no se torna viable, en virtud de que como ha quedado señalado, éstos delitos no afectan directamente a la Federación.

No obstante, el hecho de que el proyecto pueda tener como base un instrumento internacional denominado Convención sobre los Derechos del Niño, del que nuestro país es parte, ello no es condición para establecer como delitos federales las conductas de pornografía, prostitución y turismo sexual de menores e incapaces. En todo caso la obligación del "Estado", no debe confundirse con orden federal o poderes de la Unión, sino como Estado Republicano y Federal; que es la forma de Estado que nos hemos dado, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; consecuentemente, esta

reconoce la existencia de tres ordenes de gobierno, que son el Federal, el Estatal y el Municipal, por lo que dicha obligación internacional debe entenderse con pleno respeto al régimen interior en que se organiza el estado parte, lo que implica el respeto de las Legislaturas de las entidades federativas que conforman la unión, que son las que tienen que adecuar su legislación, para tipificar y sancionar a los delitos señalados, así como para que sus autoridades locales investiguen, persigan y sancionen tales conductas delictivas; por lo expuesto en el párrafo anterior, no se debe considerar a los delitos de pornografía, y turismo sexual de menores e incapaces, como delitos federales, se insiste que son delitos que competen al fuero común.

El alcance jurídico del tipo penal de pornografía infantil, denota la prostitución representación o descripción de cosas obscenas con el fin de excitar morbosamente la sexualidad; el término sexual, debido a su naturaleza y alcance jurídico, constituye un elemento indispensable del tipo penal, toda vez que todo acto sexual, esta basado en el sexo, posee una connotación más amplia que el término pornográfico, el cual posee un alcance más restringido, por tal motivo, se considera adecuado seguir conservando el término sexual, como elemento del tipo penal en comento, el concepto lesivo, implica una propensión a los deleites carnales, este elemento se torna por demás subjetivo y difícil en su comprobación, por lo que para actualizar este elemento del tipo penal, se tendría que comprobar que el sujeto activo, no solamente se encuentra fuertemente inclinado al placer sexual, sino que se valió de los actos de exhibicionismo corporal o sexual del menor, para sentir placer sexual, lo cual viene a complicar seriamente la comprobación de éste elemento del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculpado.

Consideramos de suma importancia reiterar, que no constituye pornografía de menores, el empleo de los programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las universidades públicas, privadas o sociales, así como los programas preventivos que son implementados por el gobierno ya sea federal, estatal o municipal, que tengan por objeto la educación sexual; educación sobre la

función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual, en atención a que son medidas preventivas que la sociedad instituye como medida de protección hacia sus integrantes, buscando con ello el sano desarrollote los menores de edad, que pertenecen a ésta, lo que se busca en este caso es el sano desarrollo de sus miembros.

3.3.- CARACTERISTICAS DEL DELITO DE PORNOGRAFIA INFANTIL.

Existen numerosas definiciones sobre Pornografía Infantil; en este trabajo consideramos que en términos generales es la exhibición de escenas reales o supuestas que muestran la desnudez humana del menor de edad, de una manera directa y tal vez menos sutil que el arte erótico, aspectos más libres de la sexualidad y menos atados a convenciones surgidas exclusivamente de la mirada masculina, o de relaciones sexuales, con fines de lucro o estimulación sexual temprana. También puede entenderse como la representación erótica sexual por cualquier medio de actividades sexuales, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales con fines principalmente de excitación sexual⁴³.

"Fundamentalmente el delito de pornografía infantil se encuadra dentro de las siguientes características reuniendo la incorporación, como conductas típicas, a la producción, exhibición, comercio, distribución, divulgación, difusión, promoción, entrega, puesta a disposición o facilitación a terceros, de material, documentos o imágenes pornográficas en cualquier formato, como el digital, electrónico, visual, fílmico y pictórico y por cualquier medio, incluyendo la transmisión de datos vía postal, radial, telefónica, satelital, por cable, videocable, televisiva, por Internet, o cualquier otra red o sistema de acceso público o privado, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido, como también la tenencia de material con esas características". El objetivo de la incriminación reside en reprimir la utilización de menores en la producción, publicación o distribución de imágenes pornográficas, como también en

⁴³ NUÑEZ C. RICARDO. TRATADO DE DERECHO PENAL, Torno III, Editorial Arayú, Córdoba 1065, P. 378 .

espectáculos pornográficos actuados en vivo, no se penaliza la producción de imágenes u objetos obscenos en los que estuvieren en juego exclusivamente imágenes de personas adultas, porque la norma penal a que hacemos alusión, apunta a proteger a los menores de 18 años involucrados en imágenes pornográficas y a que no sean destinatarios de cualquier clase de material pornográfico los menores de 14 años.

Discusión a parte merecería el tema relacionado con el control de la difusión de ciertos contenidos ilícitos y su vinculación con el derecho a la libertad de expresión, como también la problemática relacionada con el ámbito de aplicación de la ley penal.

Si bien la penalización de estas emisiones, no ofrece problema constitucional alguno, desde ese punto de vista, distinto es el asunto, si se considera que la emisión misma, no puede ser reprimida por consistir en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, por ejemplo, se puede hacer "arte pornográfico" sin emplear a menores de edad para ello; se pueden dar informaciones sobre explotación infantil sin difundir todas las imágenes que muestran a menores.

Estos estándares exceden el marco de este trabajo. Por lo tanto, a menos que ante la vaguedad de la descripción del contenido de lo ilícito se concluya en la Inconstitucionalidad del precepto legal invocado, actualmente y tal como se encuentra redactada la figura penal analizada, en la que se optó por no hacer referencia explícita a la difusión de esta clase de material pornográfico a través de algún medio en particular.

CARACTERÍSTICAS:

La pornografía infantil como tal, está al alcance de cualquier persona y es de fácil acceso, toda vez que se le da difusión sin control alguno, principalmente por medio del internet, tal y como se observa por todas partes de la ciudad en

donde los menores tienen acceso, sin ninguna restricción, este tiene un poder envolvente y motivador en sus consumidores, principalmente en los menores que son presa fácil para ser engañados.

En su mayoría tienen imágenes de actos sexuales explícitos como: sexo oral, sexo con niños, sexo grupal, sexo con animales, relaciones lésbicas y homosexuales, violaciones sexuales y otros actos de violencia; así mismo el de los usuarios de Internet que dejan mensajes escritos. Aquí se encuentran relatos de fantasías sexuales, experiencias sexuales aberrantes, apología al abuso sexual, incesto, entre otros. Son grupos de personas que se conectan entre ellas para difundir e intercambiar mensajes, fotos y videos pornográficos, este medio es empleado para captar adictos a la pornografía.

CAUSAS DE LA PORNOGRAFIA:

Causa de curiosidad y la búsqueda de gratificación sexual a través de la estimulación visual, la sexualidad como tabú en las familias, la obsesión por el sexo, lo que se refiere a continuación:

Por curiosidad el menor de edad entra en contacto con el material pornográfico, situación que es aprovechada por el pornógrafo para inducirlo a la pornografía, es a partir de entonces cuando ingresa al círculo de la corrupción en donde es corrompido, pues la curiosidad lo ha llevado a un círculo vicioso, lo que es aprovechado por el delincuente que le ofrece algún pago, alguna protección o alguna regalía.

Por otra parte se dan los casos de menores que buscan una estimulación visual a través de algún medio de comunicación, motivados por descubrir algo diferente en su entorno social y esto es aprovechado por los delincuentes que valiéndose de proyecciones cinematográficas, la video, la televisión y lo mas usual actualmente es el Internet, al que el menor accede por curiosidad y tal como ya lo hemos expresado, es un medio de comunicación que no tiene un control, porque la ley aun no le regula, en donde incluso el interesado abre una página y ahí

obtiene información pornográfica sin tener que aportar algún pago, dado que este es un medio que induce a la pornografía, es necesario se regule su utilización para evitar la degradación de la sociedad.

La pornografía infantil, tiene como fin la exhibición del cuerpo del menor, con el objeto de despertar en el, un interés sexual, se le proyectan actos libidinosos o sexuales, con el fin de despertar su interés por el sexo, aprovechando su incapacidad para decidir libremente sobre su libertad sexual, es la manera como el menor se corrompe y se obsesiona por el sexo, en este caso no existe el afecto hacia la pareja.

EFFECTOS DE LA PORNOGRAFIA:

Esta conduce al aprendizaje de la sexualidad de una manera distorsionada y sin ningún control carente de afecto; promueve una conducta sexual precoz; disminuye el desarrollo de las destrezas sociales de los menores de edad, por el tiempo que pasan frente a la computadora, es un medio por el que se induce a la violencia, desde temprana edad el menor ya corrompido, viola las normas legales impuestas por la sociedad, puede desencadenar en actos violentos (sodomismo y violación); produce en sus consumidores una verdadera "adicción", convirtiéndose en un hábito o vicio, que se va a exteriorizar en la vida adulta, en el caso de la mujer la desvalora, reduciéndola a objeto de placer sexual para el hombre; busca el puro placer por el sexo; produce trastornos emocionales, existe ausencia de afecto a quien la consume, cambiando la manera de ser de las personas, los niños y adolescentes son los más moldeables en este caso; se les afecta psicológicamente.

Por lo que hace al aprendizaje de la sexualidad de una manera distorsionada carente de afecto, una persona al ser inducida a la pornografía, es distorsionada en su personalidad, se corrompe, e inicia su vida sexual activa sin ningún afecto, únicamente lo hace por placer o a cambio de una remuneración o para retribuir un favor recibido, ingresando de esa manera al comercio sexual, su

actitud es de resentimiento en contra de la sociedad en general, su comportamiento es a consecuencia de las secuelas distorsionadas de su psique que con el tiempo se hacen evidentes, es lo que altera su personalidad y por eso entra en el círculo de la perversidad, la depravación y se vuelve adicto a las costumbres viciosas, para esta persona no tienen razón de ser los lazos afectivos de las personas.

En cuanto a la conducta sexual precoz, está en relación de que a temprana edad se le induce al exhibicionismo corporal, en donde va implícito sus partes genitales, a consecuencia de ello, inicia su actividad sexual en edad aún infantil, sin tener la capacidad para determinar sobre su sexualidad, esta conducta es el resultado de la alteración y distorsión psicológica a la que es inducido el menor de edad, por eso inicia su vida sexual activa a edad temprana.

Referente a la destreza social del menor, esta sufre una disminución, debido de que al ser inducido a la pornografía, es corrompido, su desarrollo sexual es alterado, cae en un círculo vicioso, cuyo campo de acción está determinado por un interés de lucro, a cambio de alguna regalía, como gratificación por un favor recibido, un menor que es atrapado por este vicio, tiene un crecimiento distorsionado, carente de afecto, los actos que el pornógrafo realiza en la persona de un menor de edad.

También es importante mencionar que un menor de edad puede ser corrompido a través del cine, la televisión o la computadora, ya que esta última es el conducto por el que el Internet entra a los hogares llevando información pornográfica, es un medio que los delincuentes pornógrafos utilizan para inducir su adicción a la pornografía, es un medio por el que el menor se convierte en un adicto al sexo, es un vicio habitual que atrapa al menor, al que será difícil regenerarlo, para reintegrarlo a la sociedad.

CAPITULO 4.

MARCO COMPARATIVO.

Consideramos importante mencionar que en el marco comparativo citamos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a que se trata del texto jurídico político fundamental de donde emanan las disposiciones legales que rigen la convivencia social de los mexicanos, para tal efecto se realizan adiciones o reformas a su articulado, en el caso que nos ocupa, en el año de 1996, se reformó el artículo 122, constitucional, en su base primera, fracción V, inciso h, en donde se le conceden facultades a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para que esta legisle en materia civil y penal, en el mismo precepto también se mencionan las atribuciones del Jefe de Gobierno, siendo importante para nuestro trabajo lo referente a la materia penal; en atención a lo anterior, es evidente que hasta antes de la reforma a que hacemos referencia, las facultades para legislar en materia penal, en el Distrito Federal, era competencia exclusiva de la Cámara de Diputados y lo legislado era publicado por el Presidente de la República, circunstancia que a partir de la reforma que mencionamos, ya no ocurre de esa manera, porque ahora es la Asamblea Legislativa la que legisla y el Jefe de Gobierno el que publica.

En atención a lo anterior nos referiremos a la evolución que ha observado nuestra constitución política a través del tiempo, de donde advertimos que la mencionada reforma al artículo 122 constitucional en 1996, sienta un precedente en cuanto al órgano legislador y al funcionario que lleva a cabo la publicación de lo legislado.

De igual manera se hace mención al Código Penal de 1931, es con el propósito mencionar que es el antecedente del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal, que sostenemos que para el tiempo que fue redactado, el código anterior, era acorde con los requerimientos sociales de esa época y que en la

actualidad, se hace necesario adecuar a la realidad actual, la legislación punitiva, además que ese código dentro de su articulado no contempla de manera específica los ilícitos de Corrupción de Menores y Pornografía Infantil, a que hacemos mención en el presente trabajo.

La Constitución Política de un país, es un conjunto de normas jurídicas, que los órganos especializados, imponen a los integrantes de un estado o comunidad, es el conjunto de disposiciones jurídico políticas que además de regir la vida del estado, organiza sus poderes, delimita sus funciones y establece los derechos y garantías de sus habitantes.

En un principio se habla de constitución no normada y constitución normada; respecto a la no normada, tiene validez y vigencia en cuanto constitución normalizada, que es una conducta, en su concordancia con una regla de previsión, basada en la observación de lo que sucede, esta basada en la costumbre, son las reglas sociales que tienen vigencia.

La constitución normada, esta dada por el derecho conciente, establecido y asegurado, está organizada, la integra un articulado, es un texto escrito, en donde están contenidos los derechos y obligaciones del gobernado, lo referente a la forma de gobierno, así como las facultades que tiene cada uno de los poderes que integran el gobierno.

La Constitución Real Antológica, Social y Deontológico, por una parte y la Jurídico Positiva por la otra; el termino de Constitución Real se utiliza para designar la estructura de un pueblo; es su ser y su modo de ser, todo país tiene una constitución de este tipo; por lo que hace a la Constitución Antológica, en este se denota el conjunto de aspiraciones o fines que a este se adscriben en sus diferentes aspectos vitales, implicando su querer ser, son los objetivos de la constitución real; la constitución teleológica responde, a lo que el pueblo quiere y debe ser, o a lo que se quiere que el pueblo sea o deba ser; en esta constitución

se contienen las soluciones a la problemática que dan los factores reales de poder, desde distintos puntos de vista, tales como el político, el cultural y el socioeconómico.

La Constitución Jurídico Positiva es un conjunto de normas de derecho, en cuyo contenido puede reflejarse o no; la constitución real o teleológica, esta constitución es la que da origen al estado, acotando que existe vinculo entre la Constitución Jurídico Positiva y la Real o Teleológica, esto entraña, la legitimidad o autenticidad de la Constitución Jurídico Positiva y la adecuación; su ilegitimidad o su carácter absoluto, ya que o se impone a la constitución real o no responde a la constitución teleológica de un pueblo; es decir, que los aspectos extrajurídicos son interesantes, en virtud de las conexiones necesarias que hacen de la constitución una totalidad.

La constitución debe ser el elemento normativo en que trasciende la potestad de autodeterminación y auto limitación de la soberanía popular; la autodeterminación del pueblo se manifiesta en la existencia de un orden jurídico, el derecho relacionado con el poder soberano, se ostenta como el medio de realización normativa de la autodeterminación, que puede operar en el derecho positivo de manera directa o indirecta.

El orden jurídico del estado, comprende todo un régimen normativo que se clasifica en dos grupos de disposiciones de derecho, que son los constitucionales; es la constitución en sentido jurídico, son el fundamento de las disposiciones secundarias, que emanan de la constitución; las leyes secundarias que regulan el articulado constitucional, (Ley de Amparo, Ley Agraria, etc.) que están divididas en diversos cuerpos legales, que pueden ser sustantivas, orgánicas, adjetivas, locales y federales; la constitución como ley suprema, es la que contiene las bases de calificación, organización y funcionamiento del gobierno del estado o del pueblo y establece las normas del poder soberano, en esta están contenidos los derechos subjetivos, que el gobernado puede oponer al poder publico estatal, así

como las competencias expresas y determinadas de la actuación de los órganos de gobierno.

Existen dos tipos de constitución, atendiendo al punto de vista formal tenemos: la escrita y la consuetudinaria; cuando hablamos de la constitución escrita nos estamos refiriendo a las que sus disposiciones están plasmadas en un texto normativo en forma de articulado, en donde están contenidos los derechos de los ciudadanos, así como las facultades de cada uno de los poderes, su carácter escrito, es una garantía para la soberanía popular y para la actuación jurídica, en donde los órganos del estado, encuentran delimitado sus deberes, obligaciones y facultades; cuando hablamos de la constitución consuetudinaria, es referente a la que implica un conjunto de normas basadas en prácticas jurídicas y sociales, no están plasmadas en un texto, su regulación radica en la conciencia popular, a través de la costumbre, invocando esta, es más difícil establecer la competencia de los órganos del estado y se dificulta saber cuando surge una contravención al régimen constitucional.

La Constitución Política es el primer poder ordenador del estado, ya que de esta se derivan las leyes ordinarias, orgánicas, códigos, estatutos, orgánicos y reglamentos caracterizándose por su vigencia uniforme, con sus principios generales, tales como la igualdad del ciudadano ante la ley, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a ser juzgado por los jueces, el derecho de participación en la actividad pública y la responsabilidad de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones; el reconocimiento de las garantías para la libertad civil, que se transforma en la libertad jurídica.

El sistema de la constitución, se fue universalizando en el siglo XIX, los ideales de la sociedad encontraron en la constitución, un seguro a su supervivencia, puesto que servía por igual a la burguesía, como a la aristocracia; en ese siglo, el sistema de la constitución se caracteriza por los siguientes rasgos comunes: La organización de los poderes del estado, la forma representativa del

gobierno, la existencia de partidos políticos; la constitución se socializó, esto se caracterizó, por la forma dinámica en que desarrollan su vida las sociedades modernas, las transformaciones que se produjeron en las sociedades del siglo XX, son las que dieron lugar a las mas variadas experiencias de gobierno, este ha tomado posiciones, en el régimen democrático de gobierno, los ciudadanos deciden el rumbo de la conducción del estado.

4.1.-CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Es importante mencionar que el origen de nuestra constitución como un texto propiamente dicho, surge con la Constitución Política de la Monarquía Española el 28 de marzo de 1812, promulgada por las Cortes de Cádiz, que surge con la idea de remover la estructura de la organización política de España y para mantener la organización política del país, en su discusión y elaboración participó una delegación mexicana.

La constitución de Cádiz, fue muy importante dado que sus disposiciones tuvieron vigencia en nuestro país mucho después de consumada la independencia, su parte dogmática contenía diversas declaraciones y principios fundamentales de la convivencia política y social de la comunidad, pero no contiene declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y la parte orgánica contiene la estructura y reglamentación fundamental relativo al poder publico dividido en Ejecutivo Legislativo y Judicial.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 24 de octubre de 1824, es la primera Constitución Federal de nuestro país, fue elaborada por el Segundo Congreso Constituyente, contenía una parte dogmática que es en donde se reconocen los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la parte orgánica dedicada a la división de los poderes públicos con los señalamientos relativos a su organización y funcionamiento.

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857, rompe con las manifestaciones del pasado, con el poder económico y político de la iglesia Católica, pues esta ostentaba grandes extensiones de terrenos y siempre estaba inmiscuida en los asuntos de la política, con ésta se suprimen los fueros y privilegios militar y eclesiástico, en esta constitución política, se plasmaron los Principios Básicos del Liberalismo Político y Económico; en esto participaron los miembros del partido liberal; participando en su elaboración las dos fuerzas políticas de la época, que eran los liberales y los conservadores.

Constitucional mente se reconocen los derechos y libertades de la persona humana; los principios de la forma federativa de la república; se consagra la división tripartita del poder, se establecieron las bases para el desarrollo de la legislación ordinaria, el ejecutivo no tenía facultad de veto, se restableció el principio de desamortización de los bienes de corporaciones civiles y religiosas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, aún vigente, surge como resultado del movimiento social que inicia en 1910, que tenía como finalidad acabar con la dictadura del General Porfirio Díaz, durante ese movimiento armado, se consideró necesario incorporar a la constitución los reclamos de la clase trabajadora, razón por la que se expidieron leyes y disposiciones reivindicatorias de la Clase Obrera y Campesina, esas leyes eran de carácter social, que fueron las que le dieron origen, porque la constitución anterior no las contenía.

La Constitución de Los Estados Unidos Mexicanos de 1917; es rígida, republicana, presidencial, federal, en la que están consagradas las garantías del gobierno y sus principios esenciales son la idea de soberanía, los derechos humanos, la división de poderes, el sistema federal y representativo, en esta observamos la supremacía del estado y consagra el derecho que la persona física o moral tiene para defenderse de cualquier agravio de que fuere objeto por parte de alguna autoridad a través del juicio de amparo.

La Constitución, es el texto jurídico político fundamental, de donde emanan todas las leyes secundarias que rigen los destinos de la sociedad mexicana como es el caso del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El Derecho Constitucional Mexicano, ha adoptado una tendencia humanitaria, al proscribir numerosas penas crueles, infamantes e injustas, desde la constitución de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país por breve tiempo; toda vez que nuestro país fue creando su cuerpo normativo, de acuerdo a las necesidades imperantes de la época, es así como surge la constitución de 1857, pasando con posterioridad por un período de dificultades sociales, surgen nuevos ideales, de los pensadores sociales y es así como surge la constitución política, que hasta la fecha rige los destinos de nuestro país, en cuyo articulado encontramos contenido social, en atención que en esta, fueron tomados en cuenta, los reclamos de los campesinos y los obreros; en si de la clase trabajadora, atendándose de esa manera los reclamos sociales y económicos, encontrándose dentro del mismo articulado, el fundamento para reformar o crear las bases jurídicas, acordes con las necesidades de la sociedad mexicana; las reformas relacionadas con la Constitución Política, Código Penal y Código de Procedimientos Penales, tienden a mejorar la capacidad del estado en la lucha contra la delincuencia y elevar la protección efectiva a bienes jurídicos de relevancia para la sociedad, se desprende una política criminal que imprimió el poder legislativo, dirigidas indudablemente como respuesta a reclamos sociales, provocados por la inseguridad jurídica que causa la delincuencia y de manera alarmante, la delincuencia organizada.

Con las reformas publicadas en el Diario Oficial el 3 de julio de 1996, referente a los artículos 16, 20 y 21 de la constitución y las publicadas en el Diario Oficial del 13 de mayo de 1996, respecto a los códigos federal de procedimientos penales, código de procedimientos penales del Distrito Federal y código penal dual, incorporan mayores y mejores contenidos de las normas jurídico penales y procesal penal que son herramientas legales para que el Ministerio Público ejerza

con mayor eficacia su función persecutoria del delito y del delincuente, combatiendo de esta manera la impunidad, para interpretar el contenido de las reformas en materia procesal penal, es necesario hacer referencia a que en toda sociedad organizada, en la forma de un estado de derecho, concurren dos tipos de intereses, que son el interés del individuo en particular y el interés de la sociedad en su conjunto, porque el delincuente con su conducta delictiva viola un derecho personal y colectivo.

El interés individual consiste en que cada ser humano tiene su propia finalidad de búsqueda permanente para la obtención de su felicidad, para lograrlo pone en practica su libertad personal, que está protegida por la norma jurídica, incluso afectando los derechos de los demás.

Por lo que hace de los delitos en si, "La constitución federal, solo contempla la responsabilidad penal de los Jueces y Magistrados Federales y los del Distrito Federal, en virtud de que los jueces locales de los estados, están regulados por las constituciones de cada entidad federativa"⁴⁴

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de corte socialista. La constitucionalidad es la subordinación y la adecuación entre leyes, decretos y ordenanzas, que dictan los órganos de la Administración Pública Federal, con relación a las leyes fundamentales; siendo constitucional toda disposición normativa que emana de la constitución política, en la Administración Pública Federal, es imperativo aplicar en primer lugar la norma constitucional, esta es una característica del estado de derecho, el gobierno está regido por la norma jurídica, este es un paso de la evolución política de la sociedad, es el imperio del derecho por medio de la ley fundamental, en donde están contenidos, tanto los derechos, sí como las obligaciones del gobernado.

⁴⁴ FIX ZAMUDIO, HECTOR. JUSTICIA CONSTITUCIONAL. OBUSTMAN. Editorial Porua, México 1966, p. 376

La adecuación de las normas jurídicas secundarias a la constitución, son garantía de seguridad y paz porque este es el límite de la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados.

La constitución es la ley suprema, debido a que es la gradación jurídica de un estado de derecho, ocupa el primer lugar y a ella, debe de adecuarse toda la legislación subsecuente, atendiendo a que la supremacía constitucional, es principio fundamental de todo estado de derecho, bien sea monárquico, republicano, unitario o federal .

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, es un principio muy importante que tiene como encargo mantener la supremacía y vigencia de la ley fundamental, cuando llega a surgir alguna diferencia entre ley constitucional y ley ordinaria, es cuando se hace necesario un poder para resguardar los principios de la constitución.

De la supremacía de la constitución, deriva la potestad judicial del estado, para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, porque el tribunal procede siempre, aplicando la constitución por sobre las disposiciones de los demás poderes que estén en oposición a ella, porque como ya lo hemos expresado antes, son leyes secundarias; la vigencia de la constitución es incoercible, por esta razón toda razón de inconstitucionalidad de una ley, decreto o resolución, es consecuencia de la aplicación de la ley fundamental. La vigencia constitucional se garantiza mediante tres sistemas que son: El control de la ley para un órgano político, el control para un órgano judicial y un control mixto, la constitución es una ley de garantías.

Por lo que hace a la Constitución Mexicana, esta es escrita, pero atendiendo a lo que es un cuerpo normativo elaborado por el poder legislativo, se trata de una constitución impuesta al pueblo, sin tomar en cuenta si responde o no a su idiosincrasia. La elaboración de la ley se realiza en las altas esferas del

estado y en ella suelen intervenir los distintos poderes; pero el principal es el poder legislativo, con la adición de la facultad restrictiva que la constitución otorga al ejecutivo para hacer objeciones a las leyes.

La ley debe cumplirse por todos los habitantes del país, poniéndose en relación con este, atendiendo a su cualidad imperativa, surgiendo de ahí, las características de la ley, que son la formación y el de la publicidad; el estudio de formación es interno y corresponde a los estados de contenido democrático, distinguiéndose los periodos de formación de las leyes en iniciativa, formación, discusión y aprobación.

La Constitución Mexicana admite la sanción de la ley, que es el acto del ejecutivo que da su aprobación, por lo que respecta a la iniciativa, discusión y aprobación, son actos internos; al referimos al estudio de la publicidad, este es externo y es cuando la ley entra en circulación y se da a conocer a los ciudadanos, porque esa es una forma de que la ley tenga testigos de que ya existe; los ciudadanos y autoridades están obligados a su observancia, aplicarla y cumplirla, siendo importante en este caso su promulgación, publicación y notoriedad.

La formación de la Ley Mexicana, esta regulada en el fondo y en la forma con el sistema constitucional. Toda vez que como se advierte haremos un análisis muy ligero a lo que es nuestra constitución y de donde emana, en líneas precedentes haremos referencia al motivo del porque, es considerada en el presente trabajo que expondremos, razón por lo que de manera breve, nos referiremos a lo que son sus reformas, que deben iniciarse por el procedimiento establecido para ello, designando a los órganos competentes, así hablamos de: iniciativa, reforma y publicación.

Al presentarse la iniciativa, se manifiesta la decisión de reformar; esto generalmente corresponde al Poder Legislativo Federal y al Poder Ejecutivo, que en este caso es el Presidente de la República.

En cuanto a la reformas que se realizan a la constitución, esta comprende la redacción, la discusión, la declaración de ser necesaria y la aprobación por parte del Poder Legislativo; la ratificación es atribuida al pueblo que se manifiesta a través de sus representantes populares, que son los Diputados y Senadores, electos por los ciudadanos para representarlos en las respectivas cámaras; toda reforma debe ser declarada por ley, entendiéndose que no es una ley, mas bien, es una declaración que las cámaras hacen en forma conjunta o separada; el ejecutivo no esta facultado para iniciarla o vetarla.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ser escrita es una constitución rígida, que puede ser enmendada por el Poder Legislativo, siguiéndose para ello, el procedimiento igual que el ordinario, este esta subdividido en etapas, las que enunciamos a continuación:

Iniciativa.-esta se refiere a la decisión de reformar o hacer la declaración de que esta es necesaria, esta etapa pertenece a los poderes ejecutivo y legislativo.

Reforma.-en esta comprendida la redacción, la discusión y la aprobación, esta corresponde generalmente al poder legislativo con o sin la intervención del poder ejecutivo.

Ratificación.- Esta se atribuye al pueblo que ratifica una reforma, a través de sus representantes populares que son los diputados y senadores.

En relación a la reforma constitucional, anotamos lo que al respecto nos dice el Dr. Mario de la Cueva "El poder reformador de la constitución es otro de los atributos de la soberanía, un poder inherente al pueblo o nación, un poder supraestatal, de naturaleza político jurídica hacedor de reformas a la constitución, creada por el poder constituyente"⁴⁵. Dentro del vocablo reforma, esta incluido el

⁴⁵ DE LA CUEVA MARIO, TEORIA DE LA CONSTITUCION, Porrúa, México 1982,p. 143.

precepto de adición o supresión de principios o normas, una reforma tiene una sola función que se cumple por el estado, al hablarse de reforma, esta manifiesta la existencia de la constitución que es la que se ordena, de acuerdo a las necesidades de la sociedad, en donde se aplica la reforma, es un poder secundario que tiene como superiores al poder legislativo, que es el que lo crea y a la constitución que es la que lo autoriza; es creadora de nuevos órganos del estado, reformadora de lo ya existente, o supresora de algunos, al crease nuevos órganos, los creara de nueva cuenta o les dará una vida distinta, en ese orden de ideas, entendemos que es un adaptar la constitución a la vida, un introducir en ello los principios e instituciones, adecuados para su perfeccionamiento, conservando lo que aun tenga vida y un suprimir lo ya obsoleto; la reforma que se hace a algún precepto, como ya se anotó, es el pueblo el que a través de sus representantes, adecua o perfecciona lo que exige la sociedad actual, las funciones estatales, también se adecuan a las normas nuevas, dado que estas poseen la misma fuerza de obligatoriedad, que las creadas originariamente por el constituyente, la reforma de la constitución no debe de confundirse con derogar, porque en este caso no hay tal.

Como ya lo expresamos con anterioridad, el Derecho Constitucional Mexicano, ha adoptado una tendencia humanitaria, además de ser respetuoso de los derechos de la persona como tal, al proscribir numerosas penas crueles, infamantes e injustas, desde la constitución de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país por breve periodo. Las reformas relacionadas con la Constitución Política, el Código Penal y Código de Procedimientos Penales, están dirigidas a combatir a la delincuencia de una manera ejemplar, se entiende que la sociedad así proporciona los instrumentos jurídicos, que tienden a mejorar la capacidad del estado, en la lucha contra la delincuencia y elevar la protección efectiva a bienes jurídicos de relevancia para la sociedad, de ahí se desprende una política criminal, que imprimió el poder legislativo, dirigida indudablemente como respuesta a reclamos sociales, provocados por la inseguridad jurídica que causa la delincuencia y de manera alarmante, la delincuencia organizada.

Dentro del vocablo reforma, esta incluido el precepto de adición o supresión de principios o normas; una reforma tiende una sola función, que se cumple por el estado; al hablarse de reforma, está manifiesta la existencia de la constitución que es la que se ordena, de acuerdo a las necesidades de la sociedad, en donde se aplica la reforma, es un poder secundario que tiene como superiores al poder legislativo que es el que lo crea y a la constitución que es la que lo autoriza; es creadora de nuevos órganos del estado, es reformadora de lo ya existente, o supresora de algunos órganos al crease nuevos órganos, los creara de nueva cuenta, o les dará una vida distinta, en ese orden de ideas, entendemos que es un adaptar la constitución a la vida, un introducir en ella los principios e instituciones, adecuados para su perfeccionamiento, conservando lo que aun tenga vida y un suprimir lo ya obsoleto; la reforma que se hace a algún precepto, como ya se anoto es una adecuación de la norma.

Es el pueblo el que a través de sus representantes, legisla, reforma o adiciona lo que exige la sociedad actual, las funciones estatales también se adecuan a las normas nuevas, dado que estas poseen la misma fuerza de obligatoriedad que las creadas originariamente por el constituyente, la reforma de la constitución no debe de confundirse con derogar porque es algo diferente.

4.2.- CODIGO PENAL DE 1931.

Consideramos importante mencionar los antecedentes que dieron origen al Código Penal de 1931, ordenamiento que tuvo vigencia y aplicabilidad, en materia común en el Distrito Federal, por muchos años, hasta la fecha en que entra en vigor El Nuevo Código Penal, del Distrito Federal, al que nos referiremos en el punto siguiente, es la razón por la que a continuación se hace alusión a los ordenamientos penales que le antecedieron.

Antes de la codificación, el estado mexicano se interesó por legislar lo referente a su organización, su existencia y sus funciones, dando origen así al

derecho constitucional y administrativo; en cuanto al orden, se organizó a la policía preventiva el siete de febrero de 1822; el 27 de septiembre de 1823, se dispuso de que a los delincuentes se les juzgara militarmente; se reglamentó el uso de las bebidas alcohólicas, la potación de armas, la vagancia y la mendicidad; se emitieron bandos el siete de abril de 1824, el tres de septiembre de 1825, tres de marzo de 1828 y ocho de agosto de 1834, en este mismo año, se creó un cuerpo de policía especial y permanente.

En el procedimiento penal, se dispuso que los delincuentes fueran aprehendidos por las tropas o milicias locales; en la ley de 29 de octubre de 1835, se dispuso que a los delincuentes se les juzgara militarmente, tal como se había dispuesto en la disposición de 27 de septiembre de 1823; en diciembre de 1826, se reglamentó el sistema carcelario; en las leyes de once de mayo de 1831 y cinco de enero de 1833, se dispuso de que la ejecución de las sentencias le corresponden al poder ejecutivo.

En 1857, se establecieron las bases del derecho penal, que se ampliaron el cuatro de diciembre de 1860 y el catorce de diciembre de 1864. La necesidad de codificar la ley penal, fue a propuesta de los ministerios de justicia y de la suprema corte; se consideró urgente la clasificación de los delitos y las penas.

El Licenciado Antonio Martínez de Castro, citado por el profesor González de la Vega, que presidió la comisión redactora del primer código penal mexicano en materia federal para toda la república y local para el Distrito Federal, siendo presidente de la república Don Benito Juárez; este código, es el que conocemos como el de 1871, consideramos importante hacer mención a lo que dijo en ese entonces el Licenciado Martínez de Castro "Solamente por una casualidad muy rara, podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu. Pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación tomada de una época remota, porque el solo transcurso del tiempo, será entonces causa bastante, para que por buenas

que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron"⁴⁶.

El Código Penal de 1871, significó un positivo adelanto en la institución jurídica mexicana.

Los cambios de que fue objeto el país desde 1871, dieron origen a una revisión al Código Penal en 1912, para lo cual se nombró una comisión que la presidió el Licenciado Miguel S. Macedo, esta respecto los principios generales del código anterior, se conservó su sistema y sus disposiciones; se incorporaron a este; nuevos conceptos como el caso de la condena condicional, la protección a la propiedad de la energía eléctrica, los teléfonos; se enmendaron la oscuridad, las incoherencias, las contradicciones y los vicios; el texto del código fue un trabajo de retoque en adaptación, una vez que hubo triunfado la revolución mexicana, es en el año de 1925, cuando el presidente de la república en ese entonces, designó una comisión revisora del código penal, que en 1929, concluyó sus trabajos, fue entonces que se promulgó el código penal por el presidente de la república Emilio Portes Gil; al promulgarse este código, quedó derogado el de 1871; sostienen los autores que el código penal de 1929, no cumplió su objetivo, ni técnicamente, ni en la práctica de su aplicación; aunque se debe reconocer, el hecho de que este código logró unir inquietudes dispersas, se despertó en los juristas el claro anhelo de reformar las instituciones jurídico penales y atendiendo a esa inquietud, el Licenciado Portes Gil organizó una comisión para que revisara el código penal de 1929; es así como nace a la vida jurídica el código penal de 1931, que rigió la vida jurídica en materia común del Distrito Federal por muchos años, en el están contenidas las disposiciones legales, en cuanto a la clasificación de los delitos del Fuero Común, así como la penalidad que a cada uno corresponde, este código no contiene artículo especial en donde estén tipificados los delitos de Corrupción de Menores y de Pornografía Infantil.

⁴⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op Cit. p. 20.

El Código Penal de 1931, es el antecedente del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, a este último lo consideramos como una innovación porque en primer lugar, rompe con la tradición de ser promulgado por el Presidente de la República Mexicana, ya que de acuerdo a las facultades conferidas a la Asamblea de Legislativa, así como al Jefe de Gobierno del Distrito Federal; según la reforma al artículo 122 constitucional base primera fracción V, inciso h, este nuevo ordenamiento fue promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal

Antes de la promulgación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se llevaron a cabo reformas en Materia Federal, en atención de que el Código Penal de 1931, es de aplicabilidad en toda la República Mexicana en Materia Federal; también a la Ley Contra la Delincuencia Organizada; cuando el Estado Mexicano en si, no es el agraviado, no tiene aplicabilidad la mencionada ley; los ilícitos que son del Fuero Común, deben ser sancionados por la Legislación Común de cada Entidad Federativa; el Distrito Federal, ha sido dotado del Nuevo Código Penal, por parte de la Asamblea Legislativa, que tal como lo hemos expresado anteriormente, fue dotada de facultades para legislar en materia penal, a partir de la reforma al artículo 122 constitucional en 1996.

4.3.-CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

Para referirnos al Código Penal vigente en el Distrito Federal, manifestamos que como antecedente tenemos que el día 30 de noviembre del año dos mil, los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa: PRI, PRD Y PAN, presentaron sus iniciativas de Código Penal, para el Distrito Federal.

El día treinta de noviembre del año dos mil, advertimos la preocupación de los legisladores de la Asamblea de Representantes, particularmente en la bancada del PAN, en sesión ordinaria y en voz del diputado Iram Escudero Álvarez, presentó un proyecto de Nuevo Código Penal, para el Distrito Federal; en esa iniciativa se advierte una serie de consideraciones en donde se toma como base el

progreso humano y las transformaciones en todos los ordenes de la vida, se sostiene en la misma, que esto hace necesario que el legislador analice esos cambios y que en ese sentido se propongan las reformas que deben de adecuarse a los requerimientos de la sociedad, para así conseguir la protección de los bienes fundamentales del individuo, la familia, la sociedad y el estado; es la razón por la que considera indispensable la elaboración de un Nuevo Código Penal, para el Distrito Federal, en el que se cumplan principios propios de un estado de derecho”.

En la fecha indicada el Presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ordenó que la iniciativa presentada se turnara para su análisis y dictamen a la Comisión de Administración y procuración de Justicia, del órgano legislativo, ese proyecto contenía 313 artículos. Ubicando a este proyecto como un antecedente a las iniciativas presentadas con posterioridad, como se advierte, ese proyecto no fue aprobado, razón por la que con posterioridad, cada partido político representado en la asamblea, presentó su proyecto con posterioridad.

El día treinta de abril del año dos mil dos, en el orden del día y en sesión ordinaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se sometió a discusión y aprobación el dictamen que presentó la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, de la Asamblea Legislativa, con proyecto de decreto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tomándose como fundamento jurídico para ello, las facultades que le son conferidas de acuerdo con las reformas realizadas al artículo 122 de la Constitución General de la República, base primera, fracción V, inciso h, así como las disposiciones legales, que son aplicables al interior de la Asamblea Legislativa, se sometió a consideración el proyecto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para su discusión y análisis.

Cabe hacer mención de que los grupos parlamentarios de cada partido político, que están representados en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal,

de acuerdo a las facultades que le son conferidas por la ley, cada uno había presentado sus iniciativas para la promulgación de un nuevo ordenamiento penal, razón por la que con toda oportunidad iniciaron sus trabajos encaminados a lograr ese proyecto.

El Partido Revolucionario Institucional, considera necesario un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su iniciativa su posición es de que el legislador lleva implícito el deber y la responsabilidad de crear leyes para garantizar la adecuada regulación de los bienes jurídicos de la sociedad, garantizar la estabilidad de los ciudadanos y combatir a la delincuencia, en cualquiera de las formas en que esta se presenta, debe constituirse la base fundamental para la convivencia social, sostiene que para ello debe de tomarse en cuenta el incremento desmedido de la delincuencia, con las nuevas formas que ha ido adquiriendo, la normatividad penal debe adecuarse a la realidad actual, en este caso el marco teórico del Código penal de 1931, ha sido rebasado por el progreso de la ciencia penal.

Considerando que la delincuencia es un tema de actualidad, como sabemos se ha incrementado sin control, pues se ha convertido en un debate público, que no ha sido condensado en un cuerpo normativo, las tendencias, la doctrina y las opiniones vertidas por la opinión pública, los estudiosos y litigantes que se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en materia penal, en sus exposiciones se han expresado en ese sentido, por lo que se considera que es necesaria la adecuación de ese código normativo, aplicable en el Distrito Federal en materia común, en donde este contemplada la opinión vertida por los diferentes sectores de la sociedad.

El nuevo Ordenamiento Penal para el Distrito Federal debe ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los ordenamientos internacionales, que de acuerdo al artículo 133 constitucional, forman parte de la ley suprema.

El Partido de la Revolución Democrática en su propuesta considera la necesidad de legislar para la promulgación de un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como un reflejo de tendencias y doctrinas en algunas veces coincidentes y en otras están confrontadas, eso hace necesario una revisión integral del mismo, en ese sentido presenta su iniciativa de Código Penal para el Distrito Federal, proponiendo que en el nuevo ordenamiento se debe de presentar con nitidez las propuestas de la pena, las medidas de seguridad y los criterios político criminales, para la individualización judicial de la pena; debiendo revisarse el catálogo de los delitos y determinarse que nuevas conductas habrán de penalizarse y cuales deben excluirse del código penal, debiendo regularse las conductas graves y buscar la racionalización de las penas, se sostiene que debe evitarse las penas ridiculas, así como también las penas elevadas, esta iniciativa contempla como pena mínima la de tres meses y como pena máxima la de cincuenta años.

Se plantea la necesidad de que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se respeten los Derechos Humanos, en su misión de proteger los bienes jurídicos de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad, el nuevo código, no debe ser un medio de represión y sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio.

El ordenamiento que se propone debe de regir a un estado democrático de derecho, para ello debe de adecuarse a los postulados contenidos en la Constitución Política; en el debe respetarse y reconocerse la dignidad humana, así como sus libertades.

La tarea que emprende la Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa, del Distrito Federal, consistirá en el planteamiento de cambios substanciales al derecho penal, para que este sea más funcional, ya que a la delincuencia debe enfrentársele con normas jurídicas que garanticen la tranquilidad de la sociedad en su conjunto.

El Partido Acción Nacional da inicio a su iniciativa manifestando que la legitimidad del derecho penal, se sustenta en la protección de los bienes jurídicos fundamentales, sostiene que su iniciativa es el resultado de diversas propuestas en las diferentes disciplinas del conocimiento, tanto en el Académico, como en el de la investigación; su propuesta es crear un instrumento claro y sencillo de entender, interpretar y aplicar por la sociedad, así como para los encargados de procurar y administrar justicia; pero que al mismo tiempo no se abra la puerta a la posibilidad de violaciones a losa derechos humanos, sostiene que su propuesta fue elaborada con detenimiento a partir del derecho comparado y de opiniones de expertos en la materia penal.

El día veinte de diciembre del año dos mil, la Comisión de Procuración y Administración de Justicia del órgano legislativo local, aprobó que un grupo multidisciplinario de especialistas en materia penal, para que realizara un documento ordenado en forma de compulsa de las tres iniciativas del código penal, que en su oportunidad presentaron ante ese órgano legislativo los partidos políticos, representados en la asamblea, cada uno a través de su bancada, para lo cual se convocaron instituciones como la UNAM.,especialistas en derecho, así como a ciudadanos en general a foros públicos para analizar y discutir la legislación penal.

El día diecinueve de enero del año dos mil uno, se presentó a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la compulsa de las iniciativas del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En sesión ordinaria del día doce de febrero del año dos mil uno, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, de la Asamblea Legislativa, aprobó la metodología a la que había de sujetarse la realización del foro de análisis para la modernización de las leyes penales del Distrito Federal, esta metodología se realizó en tres etapas que se mencionan a continuación:

Primera etapa.- Se realizaron los foros delegacionales, mismos que tuvieron verificativo en cada Delegación Política del Distrito Federal, que inauguraron el día veintiocho de febrero del año dos mil uno y se clausuraron el día veintisiete de junio de ese mismo año.

Segunda etapa.-Se llevaron a cabo los foros temáticos en donde se discutió y organizó cada tema del Código Penal para el Distrito Federal, esta se realizó el día cinco de abril del año que se menciona

Tercera etapa.-a esta corresponden los foros de conclusión que realizaron: La Barra Mexicana y el Colegio de Abogados, Asociaciones Civiles, Tribunal Contencioso Administrativo, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en sesión celebrada en el mes de agosto, acordó la integración de una comisión revisora y redactora del Código Penal, para que analizara el documento que el grupo especial de asesores elaboró y puso a su consideración, así como las propuestas y opiniones que se recabaron en las tres etapas, para que en base a ello, se elaborara el anteproyecto del código penal, en donde estuvieran contenidas las opiniones recibidas.

El treinta de agosto del año dos mil uno, la Comisión de Procuración y Administración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, acordó integrar una comisión especial que analizara el anteproyecto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que la Comisión Revisora y Redactora elaboró, para así contar con un documento final que se sometió a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, para su análisis, discusión y aprobación.

Después del mes de noviembre del año dos mil uno, los Diputados de la Asamblea Legislativa y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, han presentado

diversas iniciativas de modificación, derogación y en su caso adición al Código Penal del Distrito Federal, ante lo cual la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, acordó que dichas iniciativas, al no ser dictaminadas de acuerdo con el procedimiento parlamentario, sino que fueron consideradas por el grupo especial de asesores, así como por las comisiones que se integraron como propuesta que se incorporara con el procedimiento de análisis y elaboración del Nuevo Código Penal, el proyecto de decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que la comisión aprobó y que sometió a discusión, para su aprobación por parte de la Asamblea Legislativa, contiene la inclusión en los artículos que integran el libro primero, de los rubros que identifican la materia que en cada dispositivo se contiene. Su estructura es de dos libros con treinta y dos títulos que contienen uno o varios capítulos que sumándolos dan un resultado de ciento cuarenta y siete capítulos y trescientos sesenta y cuatro artículos⁴⁷.

Consideramos que este nuevo código penal, para el Distrito Federal, surge atendiendo a las necesidades y exigencias de actualidad, es la respuesta que el legislativo da al requerimiento social actual de esa gran ciudad; en relación al código de 1031, queda a modo lo expresado por el Licenciado Martínez de Castro, citado por González de la Vega, en líneas que anteceden, que dice "Por buenas que esas leyes hayan sido dejan de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quienes se dictaron",atendiendo a ello, nos queda claro que esto ocurre en nuestra ciudad, porque si tomamos en cuenta que cuando entró en vigencia el código penal de 1931, la población era por mucho mas pequeña, la tecnología, no había alcanzado el grado de desarrollo que actualmente reporta, lo que hacia posible un control de la delincuencia, pero como sabemos con el transcurso del tiempo, la ciudad creció en todos los ámbitos, como son el social, el cultural, el tecnológico y desafortunadamente también el delincencial.

⁴⁷ DIARIO DE LOS DEBATES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DSITRITO FEDERAL, SEGUNDA LEGISLATURA Primer periodo Ordinario de Sesiones, Tomo IV, , Primer Año,30 de Noviembre al 14 de Diciembre del Año 2000,pp..304

De la anterior advertimos que los Partidos Políticos representados en la Asamblea Legislativa en sus propuestas para legislar para la elaboración y promulgación de un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de manera unánime consideran necesario y urgente su promulgación, este debe contener todos los elementos jurídicos necesarios al alcance de los órganos encargados de procurar y administrar justicia, para dar respuesta a los requerimientos de la sociedad actual, buscando con ello combatir a la delincuencia y prevenir la comisión del delito.

En atención al presente trabajo de investigación que hemos realizado consideramos importante mencionar que el primer párrafo de cada uno de los artículos que se mencionan tiene similitud y para efecto de sustentar nuestra propuesta, a continuación se transcriben los artículos 183 y 187 del Nuevo Código Penal, para el Distrito Federal:

Artículo 183.-“Al que por cualquier medio procure, induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, realice actos de exhibicionismo, corporal, lescivo o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de drogas o enervantes, prácticas sexuales, o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de seis a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción, el menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, fármaco dependencia, se dedique a la prostitución, práctica de actos sexuales, o formar parte de una asociación delictuosa o de la delincuencia organizada, las penas serán de siete a doce años de prisión y de quinientos a mil quinientos días multa.

Al que procure o facilita la práctica de la mendicidad, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Cuando los actos de corrupción a los que se refiere este artículo, se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz, o estas incurran en la comisión de algún delito, la prisión se aumentará de dos a cinco años.

No se entenderá por corrupción de menores los programas preventivos, educativos o informativos, que diseñen o impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes".

Artículo 187.-“Al que por cualquier medio procure facilite o induzca a una persona menor de edad a realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales, con el objeto de video grabarla, fotografiarla o exhibirla a través de medios, se le impondrán de seis a catorce años de prisión y de quinientos a cinco mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito incluyendo la destrucción de los materiales gráficos.

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

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

De la lectura a los dos artículos que se mencionan, en ambos se hace referencia al que procure, induzca o facilite a que un menor de edad realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, así como los actos de corrupción de donde el menor de edad al ser corrompido, adquiere hábitos que lo inducen

para dedicarse a la prostitución, o las prácticas de actos sexuales anormales, tiene tendencias hacia la depravación, es carente de afecto, actúa con resentimiento hacia los demás integrantes de la sociedad; en el artículo 183, la penalidad está tipificada de seis a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa; en el artículo 187, se tipifica la penalidad de seis a catorce años de prisión y de quinientos a cinco mil días multa.

Por lo anterior expuesto, consideramos que en ambos artículos en su primer párrafo, existe similitud para penalizar al delito, tanto de Corrupción de Menores, así como al de Pomografía Infantil, pues en los dos artículos, se mencionan los vocablos procurar, inducir y facilitar el que un menor de edad realice actos de exhibicionismo corporal, lescivos o sexuales; la penalidad estipulada en el primer párrafo del artículo 183 es menor, en relación con la penalidad estipulada en el primer párrafo del artículo 187, ambos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es la razón por la que se considera necesaria la homologación de la penalidad que debe aplicarse al ser comprobada la comisión de ese ilícito.

4.4.-PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 183, EN RELACION AL ARTÍCULO 187.

Nuestra propuesta es reformar el artículo 183 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, en cuanto a la penalidad de seis a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa, para quedar en los mismos términos del artículo 187 del mismo ordenamiento citado, que es de seis a catorce años de prisión y de quinientos a cinco mil días multa; la propuesta es en el sentido de "homologar el primer párrafo del artículo 183. con el primer párrafo el artículo 187, esto porque como ya lo hemos expresado en líneas que anteceden, que existe similitud en cuanto a los elementos que deben concurrir para penalizar a los delitos de Corrupción de Menores, así como al de Pomografía Infantil, tal y como se menciona en el primer párrafo de los dos artículos a que hacemos referencia,

dado que los dos numerales se refieren a los actos de exhibicionismo corporal y sexual, estando en estos implícito el procurar, el inducir y el facilitar la realización tanto de uno como de otro delito, el menor sufre una alteración psicológica que exteriorizará cuando sea mayor, es decir, que tendrá un crecimiento distorsionado a consecuencia de las secuelas que guarda en su psique, lo que hará que en la sociedad de la que él forma parte, se conduzca con un sentido de resentimiento hacia los demás integrantes de la misma.

El comportamiento distorsionado en que el menor de edad corrompido, se desarrolla, es a consecuencia de la alteración de su personalidad a la que el activo del delito de corrupción o pornógrafo le indujo, razón por la se considera justificado, penalizar de igual manera al delito de Corrupción de Menores, así como al de Pornografía Infantil, porque se homologada la penalidad ren los dos preceptos referidos, es equitativo sancionar al ilícito cometido y prevenir en lo futuro su realización.

Tanto en el Delito de Corrupción de Menores, así como en el Delito de Pornografía Infantil, la acción del corruptor o pornógrafo está dirigida hacia el menor de edad, buscando lograr su objetivo, que bien puede ser una satisfacción personal, que por ser incapaz para determinar sobre su sexualidad, accede a lo propuesto por el corruptor o pornógrafo, sabemos que la ley protege por una parte la libertad sexual de los menores y por la otra protege la moral pública.

En ambos ilícitos se afecta psicológicamente al menor, dejando secuelas que exteriorizará cuando sea adulto, por lo que sostenemos que se trata de delitos que por el efecto que ambos causan en la persona de un menor de edad, que no tiene la capacidad para determinar libremente sobre su sexualidad, son ilícitos afines y tomando en cuenta que la norma jurídica protege la libertad sexual y el sano desarrollo de los menores, es la razón por la que proponemos que la penalidad de seis a diez años y de trescientos a mil días multa a que se refiere el primer párrafo del artículo 183, debe homologarse con la penalidad con la

penalidad de seis a catorce años de prisión y multa de quinientos a cinco mil días multa, a que hace referencia el primer párrafo del artículo 187, ambos numerales del Código Penal Vigente del Distrito Federal.

Por otra parte consideramos que es prioritario que se adicione al artículo 187 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, un párrafo en el cual se penalice al delincuente que utilice el Internet, como el medio para lograr su propósito de llegar al público infantil, porque es sabido de que el delito de Pornografía Infantil, a través de este, no tiene fronteras; además de que llega a un gran número de receptores, en algunos casos se trata de personas aficionadas, otras que pueden iniciarse por curiosidad, pero que con el tiempo se hacen adictos y en ese sentido el pornógrafo logra su objetivo.

Por otra parte consideramos importante y necesario penalizar a los que proporcionan ese medio de comunicación sin ningún control a los menores de edad principalmente, como es el caso de los café Internet que abren sus puertas al público sin que actualmente exista alguna disposición legal, que les exija el llevar un medio de control, a cerca de su utilización, pues al no existir un control, actualmente cualquier usuario, tiene acceso a la red, lo que da origen al surgimiento de adictos a la Pornografía infantil.

La homologación que se propone en cuanto a la penalidad que debe imponerse al que comete el Delito de Corrupción de Menores, contenida en el primer párrafo del artículo 183, con la penalidad decretada para el que comete el Delito de Pornografía Infantil, contenida en el primer párrafo del artículo 187, ambos numerales del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la consideramos justificada en atención a que en los dos casos, que aunque se trata de ilícitos diferentes en cuanto a su definición; con lo que hemos expresado así como a los medios de comisión, el resultado que estos producen, tienen similitud, además de que llevan implícito por igual el procurar, el inducir y el facilitar la conducta delictiva.

Una vez ya homologada la penalidad referida en los numerales del código penal aludido, tanto uno como otro delito serán sancionados de igual manera, como ya lo hemos expresado con anterioridad, por la similitud que guardan en la forma en que se cometen, buscando con ello que el delincuente reciba un mayor castigo, por el agravio que causa a la sociedad con su conducta delictiva y que además sea una medida preventiva, dirigida hacia otra persona, proclive a cometer ese delito.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En atención a las características de la pena, aplicable a los delitos de Corrupción de Menores y de Pornografía Infantil, esta debe estar íntimamente relacionada a la conducta antijurídica observada por el sujeto activo del delito, toda vez que se ha observado que dicho sujeto, usa y abusa de los adelantos tecnológicos como es el Internet, para conseguir sus fines, por tanto, sostenemos que dicha conducta antijurídica debe ser regulada y sancionada por una penalidad que se encuentre adecuada a la realidad.

SEGUNDA.- Como es sabido, la finalidad de la pena, pretende tutelar el Bien Jurídico Protegido por la ley, que es la Libertad Sexual del Menor; en virtud de que la conducta observada por el delincuente, lesiona dicho Bien Jurídico, lastimando con su actuar, no solamente al Sujeto Pasivo del Delito, sino que también a la sociedad en su conjunto, por lo que con el presente trabajo se propone la homologación de la pena que contempla el artículo 183, en su primer párrafo, en relación con la penalidad a que se refiere el primer párrafo del artículo 187, ambos preceptos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a efecto de que no haya disparidad al momento de aplicación de dichos preceptos.

TERCERA.- De la conclusión que antecede se propone no solamente la homologación y estricta observancia del precepto citado, sino que además debiera incrementarse dicha penalidad, buscando con ello, inhibir la posible conducta delictuosa y comisión de los delitos de Corrupción de Menores y Pornografía Infantil.

CUARTA.- Por su naturaleza jurídica los delitos de Corrupción de Menores y de Pornografía Infantil, tienen como fin primordial por parte del sujeto activo del delito alcanzar una satisfacción personal, trayendo como consecuencia una violación a la libertad sexual del menor de edad, quien carece del aspecto volutivo, es la razón por la que se propone, que los preceptos jurídicos que regulan y

sancionan la comisión de los delitos de referencia, deben ser dirigidos a la protección estricta de la sexualidad del menor.

QUINTA.- El sujeto pasivo del delito específicamente hablando del Delito de Corrupción de Menores, es inducido mediante los mas diversos medios de convencimiento, para arribar a la acción antijurídica por parte del sujeto activo del delito, quien aprovecha no únicamente la falta de madurez sexual, sino además la falta de madurez mental del menor, trayendo como consecuencia la comisión de dicho ilícito, sin que el menor que fue corrompido tenga la capacidad para entender sus consecuencias.

SEXTA.- Es frecuente de que el sujeto pasivo del Delito de Corrupción de Menores, a que se refiere el artículo 183 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; cuando el menor alcanza edad adulta, exteriorizará la conducta atípica, regulada por el precepto jurídico antes citado, ya que acepta implícitamente como una acción normal en sociedad los vicios de los que guarda recuerdo, cayendo en un circulo vicioso, que acepta como un hecho normal, por lo que se insiste que la homologación a que nos referimos en este trabajo, es procedente porque en la vida adulta del menor, existirá una repetición de actos moral y penalmente sancionados.

SEPTIMA.- Nuestro país como miembro de la Sociedad Internacional, ha suscrito diversos convenios y tratados internacionales y que estos por su propia naturaleza jurídica, son equiparables, en cuanto a su observancia y aplicación a nuestro ordenamiento jurídico, es el caso específico de la Convención de los Derechos del Niño, suscrita por nuestro país en 1989 y que en dicho convenio se establecen entre otras prerrogativas, garantizar el sano desarrollo físico y mental del menor, por lo que suponemos que debe ser garantizada por parte de la sociedad, a través de sus órganos representativos, la protección de la Libertad Sexual del Menor

OCTAVA.- En cuanto al delito de Pornografía Infantil, este consiste en la exhibición de imágenes fotografías, textos, etc. En donde el contenido erótico, apreciable es fundamentalmente la presencia de menores de edad, en este supuesto, el presunto delincuente, busca la satisfacción personal, ofreciendo a cambio mediante engaños, satisfactores que atraigan y convenzan al menor de edad, para que se preste o facilite los objetivos que el sujeto activo del delito pretende alcanzar, por lo que al proponer la homologación de la sanción a la conducta antijurídica, de igual manera se pretende poner un freno a la comisión de este ilícito.

NOVENA.- El delito de Pornografía Infantil por su origen y difusión actual, se asegura que es de trascendencia internacional; esto es, que su origen primario, puede darse en un país distante y distinto y la conducta antijurídica punible, surgir en país diferente, por lo que el estado Mexicano como tal, suscriba los acuerdos necesarios que le permitan sancionar en el ámbito de su competencia el Delito de Pornografía Infantil, que tenga su origen primigenio en otras latitudes y cuyas consecuencias finales sean observada en México.

DECIMA.- El Delito de Pornografía Infantil, regulado por el artículo 187 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, es una innovación en este ordenamiento jurídico, pero se considera necesario adecuarlo a la realidad social actual, es importante destacar que en este tipo de conducta delictiva, el sujeto activo del delito, comete el ilícito en el Distrito Federal, dentro de la competencia territorial del código que se cita, se da el caso de que el delincuente cambia su residencia hacia otra ciudad y de esa manera, se sustrae a la acción de la justicia, ante esta situación el ordenamiento legal que aquí referimos, no hace mención al como debe ser sancionada esa conducta, razón por la que se propone adicionar un párrafo al artículo 187, en donde además de la penalidad con que se sanciona la comisión del Delito de Pornografía Infantil, se incremente en un tercio mas la penalidad al que se sustraiga a la acción de la justicia en el Distrito Federal, considerándose esto como una medida preventiva en la comisión de este delito.

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- Amuchategui Requena, Irma Griselda. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México 1993, pp.418.
- 2.-Arroyo De las Heras, Alfonso. Manual de Derecho Penal, El Delito, Ediciones Aranzadi, España 1985. pp.815.
- 3.-Bajo Fernández, Miguel. Compendio de Derecho Penal, Parte Especial, Volumen II, Colección Ceura, Madrid 1998, pp.825.
- 4.-Begue, Lezaun, J.J. Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexual, Ediciones Bosch, Barcelona 1999, pp. 301
- 5.-Bello Rengifo, Carlos Simón. Derecho Penal General, 2ª Edición, Mc Graw Hill, Interamericana de Venezuela 1997, pp. 350.
- 6.-Bentham, Jeremías. Tratado de Legislación Civil y Penal, Edición preparada por Rodríguez Gil Magdalena, Nacional, Madrid 1981, pp. 638.
- 7.-Briceño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano, 2a Edición, Trillas, México 1982, pp 493.
- 8.-Brucet Anaya, Luis Alonso. El Crimen Organizado, Editorial Porrúa, México 2001, pp. 602.
- 9.-Cabrera Forneiro, José y Fuentes Rocañin José Carlos. Psiquiatría y Derecho. Manual de Psiquiatría Forense, Ediciones Ceura, Madrid 1997, pp. 509.

- 10.-Camelutti, Francesco. Estudio de Derecho Procesal. Traducción de Sentís Melendo Santiago, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1952, pp.604..
- 11.-Carrara, Francesco. Opúsculos del Derecho Criminal I, traducción por Gravier Ernesto, Ediciones Arayú, Buenos Aires 1955, pp. 459.
- 12.-Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. UNAM, México 1937, pp. 409.
- 13.-Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, 7ª Edición, Porrúa, México 1988, pp.986.
- 14.-Colín Sánchez, Guillermo. Así Habla la Delincuencia, 9ª Edición, Porrúa, México 1987, pp. 704.
- 15.-Costa, Fausto. El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía, Unión Tipográfica Hispanoamericana, México 1953, pp. 298.
- 16.-De la Cueva, Mario. Teoría de la Constitución, Editorial Porrúa, México 1982, pp. 285.
- 17.-Donna, Edgardo Alberto. La Peligrosidad en el Derecho Penal, Ediciones Astrea, Buenos Aires 1978, pp.93.
- 18.-Diez Ripollez, José Luis. La Protección de la Libertad Sexual, Insuficiencias Actuales y Propuestas de Reforma, Editorial Bosch, Barcelona 1985. pp. 297.
- 19.-Fix Zamudio, Héctor. Justicia Constitucional, Ombustman, 8a Edición, Porrúa, México 1966, pp 439.

- 20.-Flores Gómez, Fernando. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 21ª Edición Porrúa, México 1987, pp.339.
- 21.-González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado, 8ª Edición Porrúa, México 1974, pp.435.
- 22.-Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, 2ª Edición. Losada, Buenos Aires 1961, pp. 804.
- 23.-Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo VII, 2ª Edición, Buenos Aires 1970, pp. 1006.
- 24.-Klein Quintana, Julio. Ensayo de una Teoría Jurídica del Derecho Penal, Manuel Porrúa, México 1951, pp. 89.
- 25.-Llamosa García, José Antonio. Etiología del Derecho y del Antijurídico Penal, Escuela Libre de Derecho, México 1965, pp. 478.
- 26.-Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Parte Especial, Volumen IV, 2ª Edición, Temis, Bogotá 1972, pp. 524.
- 27.-Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, 5ª Edición, Porrúa, México 2003, pp. 714.
- 28.-Maurach Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Volumen II, Editorial Ariel, Barcelona 1962, pp. 629.
- 29.-Martínez López, Antonio José. El Menor Ante la Norma Penal y Delitos Contra el Menor y la Familia, Ediciones Librería del Profesional, Colombia 1986, pp.387.

- 30.-Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho, 2ª Edición, Porrúa, México 1982, pp. 355.
- 31.-Medina Peñalosa, Sergio Javier. Teoría del Delito, Sección Primera, Ángel Editor, México 2001, pp. 293.
- 32.-Molinario Alberto, J. Los Delitos Tomo I, texto preparado y actualizado por Aguirre Obarrio, 2a Edición, Tea, Buenos Aires 1996, pp.437.
- 33.-Moreno Rodolfo, El Código Penal y sus Antecedentes, Capítulo A, Editorial Lozada, Buenos Aires 1923, pp.325.
- 34.-Moron Lerma, Esther. Internet y Derecho Penal, 2ª Edición, Aranzadi, Barcelona 2002, pp. 175.
- 35.-Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho, 34ª Edición, Porrúa, México 1988, pp. 452.
- 36.-Núñez C. Ricardo. Tratado de Derecho Penal Tomo III, Editorial Tea., Córdoba 1965, pp.645.
- 37.-Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales, 4ª Edición, Porrúa, México 1974, pp.186.
- 38.-Rodríguez Manzanera, Luis. Ensayo de Derecho Penal y Criminología en honor de Javier Peña Palacios, Editorial Porrúa. México 1985.pp.485.
- 39.-Rodríguez Padrón, Celso. Delitos Contra la Libertad Sexual, Consejo General del Poder Judicial, ediciones Aranzadi, Madrid 1999, pp. 275.

- 40.-Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español, Parte Especial, Séptima Época, Gráficos Carosa, Madrid 1977, pp 236.
- 41.-Suárez Rodríguez, Carlos. El Delito de Agresiones Sexuales, Asociados a la Violación, Ediciones Aranzadi, España 1995,pp 528.
- 42.-Taborga, Huascar. Como Hacer una Tesis, 10ª, Edición, Grijalbo, México 1980, pp.220.
- 43.-Vázquez Rosi, Jorge E. Lo Obsceno, Ediciones Rubizal Culzoni, Santa Fe, Argentina 1985, pp. 138.
- 44.-Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 6ª Edición, Buenos Aires 1988, pp.765.

LEGISLACION.

- 1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- 2.-Código Penal de 1931, para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

- 3.-Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Distrito Federal.

- 4.-Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

- 5.- Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal

OTRAS FUENTES:

- 1.-Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 30 de noviembre al 14 de diciembre del año 2000, pp. 304.

- 2.-Diccionario Enciclopédico, Volumen III, Unión Tipográfica, Editorial Hispano Americana, México 1968, pp.1276.

- 3.-Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, edición Bibliográfica Argentina 1979, pp.958.

- 4.-Gaceta Parlamentaria de la H. Cámara de Diputados de la LVIII Legislatura, 4 de Diciembre de 2002.

- 5.-Ley Sobre los Derechos del Niño.

- 6.-Nueva Enciclopedia Larouse, Volumen III, 2a Edición, Planeta, Barcelona 1984, pp.1225.



ESTA EDICIÓN SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL TALLER DE:

"Impresos Alex"

HACIENDA DE TOMACOCO #13 COL. IMPULSORA

Angeles Garfias

TEL. 5780-7913

ESTA EDICIÓN CONSTA DE 26 EJEMPLARES
OCTUBRE DE 2005

