

EL TURISMO SEXUAL INFANTIL

y su tipificación en el Estado de México

Germán Santillán-Delgado



UAEM | Universidad Autónoma
del Estado de México

El turismo sexual infantil
y su tipificación en el Estado de México

Este libro fue dictaminado positivamente bajo el sistema de revisión de pares dobles ciego,
conforme lo establecen los lineamientos del Consejo General Editorial
de la Universidad Autónoma del Estado de México.

KGF

7590

.S47

S275

2014

(L.C.) Library of Congress

Santillán-Delgado, Germán.

El turismo sexual infantil y su tipificación en el Estado de México / Germán Santillán-Delgado.—

1ª ed.— Toluca, Estado de México : Universidad Autónoma del Estado de México, 2014.

218 p. ; 23 cm.

Incluye referencias bibliográficas (p. [211]-215).

ISBN: 978-607-422-529-7

1. Prostitución infantil -- Legislación -- México (Estado).
2. Turismo sexual -- Legislación -- México (Estado).
3. Abuso sexual de niños -- México (Estado).

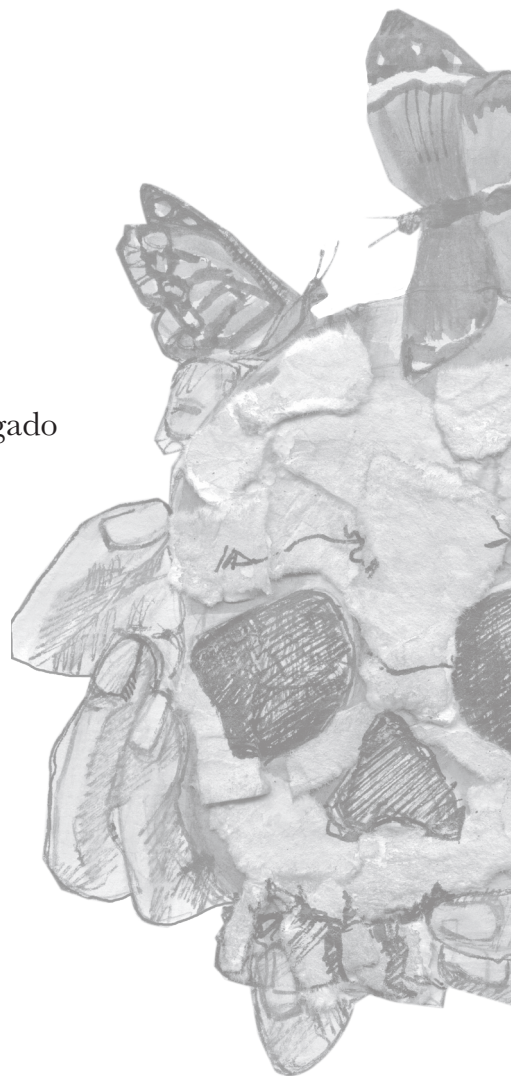
El turismo sexual infantil y su tipificación en el Estado de México

Germán Santillán-Delgado



UAEM | Universidad Autónoma
del Estado de México

"2014, 70 Aniversario de la Autonomía ICLA-UAEM"



Primera edición, julio 2014

El turismo sexual infantil y su tipificación en el Estado de México

Germán Santillán-Delgado

Universidad Autónoma del Estado de México

Av. Instituto Literario 100 Ote.

Toluca, Estado de México

C.P. 50000

Tel.: (52) 722 277 38 35 y 36

<http://www.uaemex.mx>

direccioneditorial@uaemex.mx



Esta obra está sujeta a una licencia *Creative Commons* Atribución 2.5 México (CC BY 2.5).

Para ver una copia de esta licencia visite <http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/mx>. Puede ser utilizada con fines educativos, informativos o culturales siempre que se cite la fuente. Disponible para su descarga en acceso abierto en: <http://ri.uaemex.mx>

Citación:

Germán Santillán-Delgado (2014), *El turismo sexual infantil y su tipificación en el Estado de México*, (ISBN: 978-607-422-529-7), México: Universidad Autónoma del Estado de México.

Responsable editorial: Rosario Rogel Salazar. Coordinación editorial: María Lucina Ayala López. Corrección de estilo: María Consuelo Barranco Monroy. Formación y diseño: Ángel Alejandro Esquivel López. Diseño de forros: Concepción Contreras Martínez. Imagen de portada: *El dibujo como suicidio simbólico*, de la serie *Madre sin deseo*, de Elisa Fabiola Aguirre Vilchis.

ISBN: 978-607-422-529-7

Impreso y hecho en México

Printed and made in Mexico

CONTENIDO

SIGLAS Y ACRÓNIMOS	11
--------------------	----

INTRODUCCIÓN	13
--------------	----

CAPÍTULO I MARCO JURÍDICO-HISTÓRICO DE PROTECCIÓN PARA LOS MENORES DE EDAD

Marco teórico	30
Marco conceptual	34
El menor de edad	57

CAPÍTULO II EL TIPO PENAL

El Derecho penal	73
Ley penal o norma jurídico-penal	80
El tipo penal	86
El tipo penal en el sistema causalista	94
El tipo penal en el sistema finalista	98
El tipo penal en el sistema funcionalista	102

CAPÍTULO III

EL TURISMO SEXUAL INFANTIL

El turismo	121
La Organización Mundial del Turismo	127
Código ético mundial para el turismo	129
Turismo sexual infantil	134
Acciones mundiales contra el turismo sexual infantil	142
Acciones contra el turismo sexual infantil en México	157

CAPÍTULO IV

EL TURISMO SEXUAL INFANTIL Y SU TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

Normas jurídico-penales relativas a la protección de la libertad sexual	183
El libre desarrollo de la personalidad o normal desarrollo psicosexual de los menores de edad o incapaces	192
Propuesta de adición al Código Penal del Estado de México, para tipificar el delito del turismo sexual infantil	200
BALANCE FINAL	209
BIBLIOGRAFÍA	213
FUENTES ELECTRÓNICAS	215

A mi esposa Graciela Mónica González Mondragón,
por su comprensión, apoyo y el amor que me ha dado durante todos estos años.

A mis hijos Wilmar Germán y Jairo Jacob Santillán González,
bendiciones que Dios nos envió para colmarnos de felicidad.

A mis padres Hermila Delgado Jaramillo y Germán Santillán Muciño,
por todo su amor, apoyo y ejemplo brindado.

A mis suegros Aldegunda Mondragón Gil y Guillermo González Álvarez,
por todo el amor y apoyo que nos dieron.

A mis hermanos Hivet, Ceyda, Arturo y Omar, por su comprensión y apoyo.

A mis sobrinos Justine Hivet, Ingrid Maite, Iran Tamara, Juan Francisco, Danna Araceli, Fernanda
Kenneth, Diego Antonio, Osmar, Fernando Guillermo y Solcire Fernanda.

A mis cuñados Ángel, Arturo, María del Carmen, Fernando, Nabor, Solcire
y demás familiares que me han impulsado en esta vida.

A mi Alma Mater, la Universidad Autónoma del Estado de México y su Centro Universitario UAEM
Temascaltepec, conjuntamente con la Facultad de Derecho,
por permitirme desarrollar académica y profesionalmente en el ámbito jurídico.

Al Dr. José Luis Tinoco Jaramillo, al M. en DAES. José Luis Martínez Benítez
y al M. en DAES. José Cedillo Monroy, por brindarme su amistad y apoyo.

A todos ¡Mil gracias!

ACRÓNIMOS Y SIGLAS

CIESAS	Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social
DIF	Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia
ECPAT	End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes (Erradicación de la Prostitución Infantil, la Pornografía Infantil y la Trata de Niños por Motivos Sexuales)
ESCNNA	Explotación Sexual Comercial de Niños Niñas y Adolescentes
ESI	Explotación Sexual Infantil
IIN	Instituto Interamericano del Niño
ILO-IPEC	Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
OMT	Organización Mundial del Turismo
ONG	Organizaciones No Gubernamentales
ONT	Organizaciones Nacionales de Turismo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIB	Producto Interno Bruto
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SECTUR	Secretaría de Turismo
SIDA	Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
TSI	Turismo Sexual Infantil
UFTAA	Federación Universal de Asociaciones de Agencias de Viajes
UIOTT	Unión Internacional de Organizaciones Oficiales de Turismo
UNESCO	Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de Naciones Unidas para la Infancia

INTRODUCCIÓN

El presente texto aborda una problemática tan real y actual como es el fenómeno de la explotación sexual infantil (ESI) –que engloba a la prostitución, pornografía y turismo– flagelo que ataca de forma grave a todas las sociedades en el mundo (incluso, desarrolladas, modernas y globalizadas); tal delito es generador de ganancias multimillonarias, por lo cual es considerado como la segunda actividad ilícita lucrativa después del narcotráfico, de acuerdo con datos proporcionados por organismos internacionales.

Dicha actividad ilegal se ha posicionado de una industria tan importante para las distintas naciones en el mundo como el sector turístico, ámbito en que se amparan los paidófilos para poder llevar a cabo estas conductas tan protervas que, incluso, sin miramientos, atacan a la población infantil con tal de perpetrar su ilícita actividad.

Sin embargo, es importante mencionar que organismos internacionales como la ONU, UNESCO, UNICEF, OEA, OMT, etc., se preocupan porque dicho fenómeno no siga afectando de forma específica a la población infantil, sector social más afectado, situación por la cual se han llevado a cabo acciones internacionales que frenen dicha actividad delictiva.

México como país integrante de la ONU es una nación que siempre ha signado los acuerdos y tratados internacionales que sean necesarios a efecto de proteger a todos los individuos sin miramiento; por tal situación, sabemos que para el caso de la problemática tan grave que a nivel internacional se da como es la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes –fenómeno que ha tomado diversas formas tales como: la explotación laboral infantil, la prostitución infantil, la pornografía infantil, el tráfico o venta de niños para su explotación comercial y el propio turismo sexual infantil–, nuestro país ha ratificado los documentos jurídicos internacionales que luchan contra esos cánceres sociales, pues se ha visto un desplazamiento y demanda de sexo con niñas, niños y adolescentes, situación que se ha favorecido por nuevas formas de comunicación internacional, hablando concretamente de la internet; además, por los transportes que hoy en día permiten a los paidófilos desplazarse hasta países donde las leyes de protección a la niñez son deficientes y se les permite explotar sexualmente a los menores de edad.

A partir de la inquietud de saber si en el Estado de México existe una apropiada protección de los menores de edad, respecto a los delitos que atentan contra su normal desarrollo psicosexual, se abordó el fenómeno de la ESI, y nos percatamos de que en nuestra legislación no se encuentra, inclusive a la fecha, una adecuada protección para nuestros menores de edad e incapaces, respecto del fenómeno delictivo que representa el turismo sexual infantil. Se inició la investigación con la recopilación de datos e información que permitieran el desarrollo y análisis de tal problemática para proponer al final, una reforma al Código Penal del Estado de México.

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos, en el primero se desarrolla el marco de referencia en el que se habla del marco jurídico-histórico de protección para los menores de edad, y se aprecia que tanto a nivel internacional como nacional y estatal, se cuenta con leyes que protegen a los menores de edad en contra de abusos que pudiesen llegar a sufrir por parte de personas que sin escrúpulos los exploten sexualmente, sin embargo, derivado de ese análisis, se aprecia la necesidad que se tiene en el Estado de México de implementar medidas adecuadas para proteger a nuestros menores de edad contra la explotación sexual infantil.

Además, dentro del marco teórico, se estudian cuatro corrientes referentes a la prostitución: prohibicionista, permisiva, reglamentista y abolicionista; mismas que pretenden proteger a nuestras sociedades del fenómeno de la prostitución y de todas aquellas conductas derivadas de tal flagelo, por lo que se aportan conceptos como el de prostitución infantil, pornografía infantil y el de menores de edad, que ayudarán en el desarrollo de la tesis para entender por qué deben existir leyes que protejan a los menores de edad de conductas delictivas que afectan su normal desarrollo, situación que atenta contra las garantías individuales, específicamente la consagrada en el artículo 4^o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el capítulo segundo se aborda de forma muy general al estudio del Derecho penal, ya que es el instrumento idóneo con que cuenta el Estado, a efecto de aplicar su poder coercitivo para el caso de aquellas conductas que lesionen los bienes jurídicos de nuestra sociedad y que no permitan una sana convivencia social; por ello, en el mismo capítulo nos referimos a la norma jurídico-penal o llamada ley penal; se alude también al tipo penal del cual realizamos un estudio y análisis desde el punto de vista de los sistemas causalista, finalista y funcionalista, para conocer su origen y evolución, conociendo los elementos que lo conforman y estar en la posibilidad de saber si ciertas conductas desplegadas por el sujeto activo en materia penal, están permitidas o no, para en su caso tipificarlos como delitos.

En el capítulo tercero se realiza un estudio y análisis acerca de lo que es el turismo sexual infantil, conociendo primeramente, qué es el turismo, cómo se organiza

mundialmente, cuáles son sus formas de operación, sus políticas de desarrollo, la influencia que ejerce en la economía de un país; además, ver cómo la Organización Mundial del Turismo (OMT) protege a los individuos de los países en los que se lleva a cabo la actividad turística, y cómo se aplica su código de ética para proteger a las personas en contra de cualquier abuso que pudiesen llegar a sufrir derivado de la prestación de la actividad turística.

Respecto a la ESI y en especial al turismo sexual infantil (TSI), se realiza un estudio para saber cómo lo conceptualizamos, cuáles son sus elementos, qué efectos lesivos para nuestras sociedades conlleva, de qué forma perjudica a las personas mayores o menores de edad que caen en sus redes, etc., asimismo, en dicho capítulo observamos qué acciones mundiales se han tomado para frenar el fenómeno del turismo sexual infantil como parte de la ESI; qué leyes u ordenamientos jurídicos se han tenido que crear en todo el orbe; cómo participan los países para luchar contra dicho flagelo; además, analizamos qué acciones ha realizado México a efecto de frenar dicha amenaza.

En el capítulo cuarto y último de este libro, se analiza de manera específica el Código Penal del Estado de México, a efecto de ver qué normas jurídico-penales existen relacionadas a la protección del normal desarrollo psicosexual de los menores de edad; saber además, si se protege adecuadamente a nuestra población infantil, concretamente en contra del turismo sexual infantil, estar al tanto si efectivamente en razón a los menores de edad, se debe hablar de un libre desarrollo de su personalidad, o debe hablarse adecuadamente de un normal desarrollo psicosexual, proponiendo la adición de un artículo 206-bis al Código Penal del Estado de México, tipificando al turismo sexual infantil.

Una vez realizado todo el análisis, proponemos la tipificación sobre el delito del turismo sexual infantil, brindando de esta manera, una protección adecuada para las niñas, niños y adolescentes del Estado de México, motivo por el cual se les invita a la lectura de la presente investigación.

GERMÁN SANTILLÁN-DELGADO



CAPÍTULO I

MARCO JURÍDICO-HISTÓRICO DE PROTECCIÓN PARA LOS MENORES DE EDAD

Al dar inicio a la presente investigación, es primordial mencionar que en la actualidad los delitos que se cometen en contra de los menores de edad han tomado formas distintas a través de la historia de la humanidad y obviamente en nuestro país, sin embargo, es obligación de nuestra sociedad mexicana salvaguardar los derechos de nuestros menores de edad, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Leyes, 2011), en su artículo 4º, párrafos sexto, séptimo y octavo, establece los derechos de los niños y las niñas para la satisfacción de sus necesidades y esparcimiento, para un desarrollo integral, siendo los padres o tutores quienes velen por ellos, además, se impone constitucionalmente la obligación al Estado de proveer lo necesario para propiciar el respeto y la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, otorgando éste las facilidades a los particulares para coadyuvar al cumplimiento de los derechos de la niñez.

En la legislación penal, a través de la historia, como lo señala Mariano Jiménez Huerta, observamos que a nivel federal en el Código Penal de 1871, conocido como Código de Martínez de Castro, se hace mención a los delitos que atentan contra la moral pública y las buenas costumbres, éste en su título sexto del libro III llevó el plural rótulo de: “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres” (Jiménez Huerta, 1980:186).

El Código Penal de 1929, también conocido como Código de Almaraz, en su título octavo, del libro III, refiere “De los delitos contra la moral pública” (Jiménez Huerta, 1980:186).

El actual Código Penal Federal (Código Penal, 2011), que data del decreto del 2 de enero de 1931 –en su reforma del 24 de octubre de 2011–, contempla en su libro segundo, título octavo, relativo a “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad”, capítulo III, relativo al “Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo”, contenido en sus artículos 203 y 203bis.

El Código Penal vigente del Estado de México (2011) también contempla los delitos que atentan contra la moral pública, en su libro segundo, título segundo, aborda

los “Delitos contra la colectividad”, en el subtítulo cuarto “Delitos contra el pleno desarrollo y la dignidad de la persona”; el capítulo I refiere “De las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho”, del artículo 204 al 205; y el capítulo II alude a la “Utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía”, del artículo 206 al 208.

En la legislación mexicana, como se establece en la Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, se ha procurado por el respeto de los derechos de los menores de edad y por frenar la ESI, particularmente el turismo sexual infantil, como una nueva forma de atentar contra los menores de edad, que son un grupo vulnerable por diferentes factores que los obligan a acercarse a la gente que los explota sexualmente de una u otra forma, a través de la pornografía o la prostitución y ahora con un nuevo fenómeno como el turismo sexual de los menores de edad.

En nuestra sociedad mexicana con el avance y desarrollo científico y tecnológico, así como el social y cultural del siglo XXI que nos abre las fronteras de cualquier país, podemos aprender infinidad de situaciones o conductas, algunas buenas y otras perjudiciales para el ser humano y que a la fecha son fenómenos sociales que atentan contra él mismo; por lo cual pretendemos evitar y prevenir con el presente estudio, una problemática que a nivel mundial se desarrolla a pasos agigantados: la explotación sexual infantil (ESI) y particularmente el turismo sexual infantil (TSI), delito que en países desarrollados o llamados del primer mundo, se comete actualmente. A la fecha se han tomado las medidas pertinentes para legislar con una mayor eficacia, aplicando una política criminal que logre la erradicación de este fenómeno de explotación sexual de menores y por ende proteger a una población infantil, víctima de delincuentes que sin escrúpulos los explota y comercializa en cualquier parte del orbe.

La ESI es actualmente un delito que propicia la prostitución, la pornografía y el turismo sexual infantil, ya que en este último caso, es a través de la empresa turística –como una nueva variante delictiva– que los delincuentes actualmente explotan y comercializan sexualmente con los menores de edad; y si le agregamos el tráfico de menores, veremos que es un grave cáncer para cualquier sociedad por muy desarrollada que sea.

Debemos mencionar que los niños son seres humanos que requieren de cuidados y atenciones especiales, por lo cual la llamada Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (ONU, 2009) es la más respetada en la Organización de las Naciones Unidas, y ha sido ratificada y consolidada por todos los Estados miembros de dicha organización mundial.

Es por eso que a lo largo del siglo pasado, legalmente se ha protegido a los menores de edad, desde la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos de los niños, la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959, reconocida por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; tan es así, que existe la resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, la cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, donde se promulga el Convenio sobre los Derechos del Niño (ONU, 1990).

Dicho Convenio es ratificado por México en 1990, ya que primero fue aprobado por el Senado de nuestro país el 19 de junio, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de julio del mismo año; la ratificación o llamada vinculación de México fue el 21 de septiembre que había entrado en vigor el 2 del mismo mes de forma generalizada entre los países miembros, y en nuestro país el 21 de octubre, según la publicación del *Diario Oficial de la Federación* del 25 de enero de 1991.

A continuación se hará mención de algunas disposiciones de importancia para nuestra investigación, derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño donde señalaremos los artículos que consideramos de suma importancia para la protección de la niñez, en razón a la explotación sexual que actualmente sufren:

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:
 - a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
 - b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
 - c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 34

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

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

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

La antes citada Convención de los Derechos del Niño debe ser respetada en nuestro país, ya que existe esa ratificación por parte de nuestra nación para dar la protección a la niñez mexicana, por lo que debemos observar y acatar en la medida de lo posible, tales señalamientos que son aceptados por México ante un

organismo internacional que protege a los menores de edad de las peores formas de explotación sexual comercial; y además existe una legislación en nuestra nación denominada Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2009); que establece una variante en relación con la clasificación de niños, niñas y adolescentes, sin embargo, aun cuando dice que los dos primeros serán aquellos que tengan menos de 12 años y los adolescentes los que tengan más de 12 y menos de 18 años, siguen dentro de la minoría de edad establecida en la Convención Mundial sobre los Derechos del Niño.

La Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de México, también ofrece protección a los menores de edad en cuanto a la explotación sexual que pudieran sufrir. A continuación se mencionan algunas disposiciones que consideramos relevantes para la protección de nuestros infantes:

Artículo 1

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

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley.

Artículo 2

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

Artículo 3

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

Artículo 5

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

Artículo 21

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

- a) El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.
- b) La explotación, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata.
- c) Conflictos armados, desastres naturales, situaciones de refugio o desplazamiento, y acciones de reclutamiento para que participen en conflictos armados.

De la ley arriba mencionada, de aplicación en nuestro país, y precisamente los artículos que expusimos, se desprende que también protege a los menores de edad para que no exista una explotación sexual comercial sobre ellos; sin dejar de mencionar que la misma hace referencia a que todos los Estados y municipios llevan implícita la obligación de dar protección a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, tomando las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a dicha encomienda.

Respecto a nuestro Estado de México, también cuenta con la denominada Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México (2009); en la que observamos disposiciones de protección en relación con la explotación y abuso sexual en menores. A continuación mencionaremos los artículos de importancia en el presente tema y que alude este ordenamiento:

ARTÍCULO 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden público, interés social y observancia general y tienen por objeto garantizar las bases y procedimientos sobre los derechos, prevención y atención de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México, lo que será considerado por todas las instituciones públicas o privadas.

ARTÍCULO 2.- La presente Ley tiene por objeto:

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

ARTÍCULO 8.- Son principios rectores en la observancia, interpretación y aplicación de esta ley, los siguientes:

- I. El interés superior de las niñas, niños y adolescentes ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio, lo que implica que las políticas, las acciones y la toma de decisiones de las Instituciones Públicas, Privadas, Tribunales, Autoridades Administrativas o los Órganos Legislativos, relacionadas con este periodo de vida, deberán dar prioridad a los derechos reconocidos en los ordenamientos legales, a fin de que la Niña, el Niño o el Adolescente alcancen su desarrollo, la plenitud de sus aptitudes y de la capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades; tomando en consideración que cada uno de ellos es una universalidad y una individualidad en la que la familia, la comunidad y el propio estado garantizarán ese pleno desarrollo;
- II. ...

ARTÍCULO 9.- Son derechos de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México, de manera enunciativa, más no limitativa, los siguientes:

- I. El respeto a la vida, integridad, privacidad y dignidad personal:
- a) A la vida con calidad, siendo obligación del padre y la madre, tutores o de quien ejerza la patria potestad, de la familia y de la sociedad garantizar su sobrevivencia y su desarrollo, y tener acceso a los medios y mecanismos necesarios para ello; el Estado debe garantizar y proteger este derecho, con políticas públicas que garanticen su supervivencia, seguridad y desarrollo integral;
 - b) El de tener una vida libre de violencia: física, verbal, moral, psicológica, sexual o de cualquier otro tipo;
 - c) A la no discriminación, por lo que la observancia de sus derechos se hará sin distinción alguna, independientemente del fenotipo, color, sexo, idioma, religión, opinión, nacionalidad, origen o etnia, situación económica, impedimentos físicos o mentales, nacimiento o cualquier otra condición o impedimento;
 - d) A ser protegido contra toda forma de explotación;
 - e) A ser respetado en su integridad física, psicoemocional y sexual;
 - f) A recibir protección por parte de sus progenitores, de quienes ejerzan la patria potestad, tutores, familiares, dependencias, la sociedad y las instituciones privadas;
 - g) A recibir información por las instancias correspondientes respecto de cuestiones de seguridad pública y de protección civil; y
 - h) A recibir información sobre el cuidado del medio ambiente.

II. ...

ARTÍCULO 10.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de todos los derechos y garantías contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Ley Federal para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en los Principios Generales de Derecho, y en esta Ley.

ARTÍCULO 41.- Toda persona, autoridad o institución que tenga conocimiento de que alguna niña, niño o adolescente, se encuentre en condiciones de vulnerabilidad o desventaja social, considerándose como tales el maltrato, abandono, abuso y explotación sexual y en los supuestos de sustracción o suplantación ilegal de la tutela, tendrán la obligación de hacerlo del conocimiento de la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, así como de las autoridades competentes, sin perjuicio del derecho que tendrá el menor de denunciar todo maltrato en sus diferentes modalidades o abuso de que sea objeto; esto

es con el fin de tomar las medidas necesarias para su protección y en caso de situación de riesgo o peligro inminente, se solicitará al Ministerio Público, dicte las medidas de protección que permitan atender de manera urgente la situación que enfrenten las niñas, niños y adolescentes.

ARTÍCULO 52.- Las medidas de protección se aplicarán en atención al interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

El Estado y Municipios, a través de las Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia, deberán garantizar que la aplicación de las medidas de protección salvaguarden su integridad física y mental.

En el Estado de México encontramos además del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), como protector precisamente de esa institución –la familia– que dispone una especial protección para los menores; con la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia –dependiente este último del primero– y que cumple funciones especiales en cuanto a la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, que la ley impone precisamente para proteger a los menores, vinculando a las instituciones tanto públicas como privadas, a efecto de que se tomen en cuenta y empleen todos los medios y recursos con los que se cuenta, necesarios para salvaguardar a los menores de las variadas circunstancias que les puedan afectar, percatándonos que es de suma importancia para la ley en mención, que se proteja también a esos niños, niñas y adolescentes de la explotación sexual que afecta a los menores de edad que viven en nuestro Estado.

Por todo lo anterior, debemos tomar las medidas pertinentes a efecto de que se tenga en consideración por parte de nuestros legisladores y protejan a los menores de edad de nuestro Estado de México y por obvias razones la de nuestro país, a efecto de legislar y afrontar la problemática del turismo sexual infantil (TSI), que es una de las varias formas de la ESI, propiciando además la prostitución y la pornografía infantil.

Será de vital importancia que la política criminal –entendida como el derecho que debería de ser– se aplique a futuro en nuestro Estado, y se tenga presente la problemática del turismo sexual infantil; porque se desprende de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, específicamente en sus artículos 34, 35 y 36, que los Estados partes se comprometen a proteger a los niños contra todas las formas de la ESI, además de tomar y llevar a cabo las medidas pertinentes para impedir cualquier

forma de explotación que propicie la prostitución y pornografía infantil, propiciados precisamente por el problema del turismo sexual infantil.

Las propias leyes de protección para los menores de edad, como a las que se ha hecho referencia con anterioridad, existentes en nuestro país, en diversos artículos prevén esa protección a nuestros niños, niñas y adolescentes, que se vean afectados por cualquier forma de explotación sexual comercial que llegaran a sufrir. Y siendo, desde nuestro punto de vista, el legislador quien debe poner especial atención a esta problemática social que se presenta en el inicio de esta centuria.

El Derecho como encargado de regular las conductas exteriorizadas de los hombres, a fin de tener una sana convivencia que permita que la dinámica social se lleve en armonía, será el medio idóneo que la sociedad tenga –obviamente a través de los legisladores, creando una ley adecuada– para proteger a los niños y niñas de la explotación sexual que sufren a nivel mundial y que debemos enfrentar hoy en día como una grave conducta que pisotea los derechos de los menores de edad.

Así, se pretende que la protección que proponen todos los Estados miembros que signaron el convenio internacional en mención, sea realmente efectiva en el territorio de cada uno de esos países miembros, y es necesidad de nuestro Estado de México, que siempre va a la vanguardia legislativa, elaborar una norma penal que proteja a los menores de edad en contra del turismo sexual infantil como una de las modalidades más avanzadas en la ESI, la cual propicia en forma desmedida a la prostitución y pornografía infantil. A pesar de que en la mayoría de nuestro territorio nacional, en materia penal, han agravado dichas actividades ilícitas, el TSI es una modernísima forma de explotación de los menores de edad que cada día avanza aún más, sin estar, desde nuestro punto de vista, debidamente legislado.

Trascender en la historia, específicamente en el ámbito jurídico, será relevante para nuestro Estado, ya que tener una norma penal de protección para la niñez que tipifique adecuadamente el turismo sexual infantil, puede ser un modelo adecuado que sea tomado en cuenta por todos los estados que integran nuestro país; también lo pueden adoptar otras naciones que afronten tal problemática social en pro de la prevención de la explotación sexual comercial que actualmente sufren los menores de edad.

MARCO TEÓRICO

Respecto a este apartado, debemos mencionar que ha sido la prostitución, en su aspecto genérico, la más estudiada y criticada en relación con la pornografía o el turismo sexual –este último, uno de los delitos recientes de gravedad a nivel mundial, que afecta a los menores de edad–, por ser el oficio más antiguo del mundo. En este contexto debemos resaltar cuatro corrientes referentes a la prostitución, que tratan de orientar los criterios de los estudiosos en relación con esta problemática, estableciendo teorías que puedan en cierto momento lograr su control o total erradicación. Dichas corrientes son las siguientes:

1. La *corriente prohibicionista* indica que la prostitución debe castigarse como un delito, de tal forma que se cure el deseo de reincidir.
2. La *corriente permisiva* menciona que la prostitución es un mal necesario y no podrá evitarse nunca que alguien se entregue por dinero, aunque las prostitutas sean culpables moralmente.

Esta actividad puede ayudar a la sociedad para que se eviten estupro, relaciones incestuosas, abusos sexuales de los menores en el hogar, o bien en los casos extremos o más graves, las violaciones con homicidio; y que como consecuencia de alguna conducta como las mencionadas anteriormente –mismas que obviamente son contrarias a la ley–, puedan desencadenar otros problemas tales como: los adulterios y por consecuencia los divorcios, la desintegración familiar, los niños de la calle, abortos, crímenes pasionales, por mencionar algunos, y que sabemos, afectan gravemente a cualquier sociedad.

3. La *corriente reglamentista* señala que todas las prostitutas deberían ser confinadas en casas cerradas para vigilancia de las autoridades policíacas y sanitarias, reglamentando su actividad y no permitir que se agrave dicha problemática.
4. La *corriente abolicionista* propone que no más cárcel a las prostitutas, ni más prostitutas: hay que rehabilitarlas y la sociedad tiene un deber de cuidar que no vuelva a existir este mal.

Sin embargo, de las cuatro corrientes anteriores, observamos que en la actualidad el mal de la prostitución ha sido reglamentado; por ejemplo, la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal (2009), en el artículo 24 fracción VII, señala como infracción invitar a la prostitución o ejercerla, y debido a su especial naturaleza, actualmente existe vigilancia por parte de las autoridades.

Sin embargo, a pesar de todo lo que se ha tratado de hacer a través de la historia del ser humano, es necesario reconocer que esta “actividad” en realidad es una de las más antiguas del mundo y no se ha logrado erradicar.

Cabe hacer mención que el maestro Francisco A. Gomezjara –notable sociólogo–, hace referencia en su libro *Sociología*, a una clasificación en relación con la geografía de la prostitución; menciona cómo algunos países, de cierta manera, aceptan alguna de las corrientes que se mencionaron reglones atrás. Referiremos a continuación lo expresado en su obra:

Geografía de la prostitución. Existen en el mundo tres clases de países respecto a la prostitución: los prohibicionistas que prohíben la prostitución como la URSS, los EE.UU., Hungría, Suiza, etc., los abolicionistas que permiten la prostitución aunque no su reglamentación y exhibición pública tal como aparece en España, Francia, Alemania, Inglaterra, Austria, etc., y los reglamentaristas que reglamentan la prostitución por medio del encartillamiento policial y sanitario de las mujeres como sucede en América Latina, India, Japón, etc. Sin embargo, una división más exacta de la geografía de la prostitución es la que divide el mundo entre los países en que están en cualquiera de sus formas: oficial o clandestina y las naciones donde ha sido extinguida temporalmente, pero renace.

Así, tenemos al primer grupo que comprenden los países occidentales o los fuertemente influidos por ellos: EE.UU., Francia, Latinoamérica, Japón, etc. Y el segundo grupo comprendido por los países socialistas (Gomezjara, 1992:450).

Reflexionando en lo antes señalado por el maestro Gomezjara, diremos que es cierto, ya que a los países de América Latina se les ha considerado como reglamentaristas, pues de forma oficial o clandestina se presenta el grave problema de la prostitución, el cual trae consecuencias diversas que atentan contra la sociedad actual de nuestros países, pero no sólo de Latinoamérica, sino a nivel mundial.

Por lo tanto, nos apegaremos a la corriente reglamentista, ya que consideramos que es la más idónea para crear una norma penal tendiente a proteger a los menores de edad y de esa manera normar la actividad turística, a efecto de que no se permita la práctica del turismo sexual infantil como una variante para seguir abusando sexualmente de los menores de edad, además de propiciar en forma desmedida la misma pornografía y prostitución infantil.

También nos guiaremos de las normas positivas. El Derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas que forman las reglas que ha establecido el legislador, así como

aquellas que han dejado de estar vigentes por haber sido derogadas o abrogadas; entonces serán las normas jurídicas que realmente se observan en un lugar y época determinados. Ya que en la actualidad el turismo sexual infantil se da en lugares determinados, es necesario tipificar una norma para prevenir y erradicar este mal, que ataca a la población tan vulnerable como lo son los menores de edad.

Diremos que las tesis que postulan la existencia exclusiva del Derecho positivo, consideran únicamente como tal a los sistemas normativos que han tenido vigencia en alguna época; es decir, que han regulado efectivamente la conducta, no obstante que desde el punto de vista ideal o justo haya consagrado verdaderas inequidades. En rigor, basta que desde el punto de vista formal se reúnan los requisitos de validez necesarios para la existencia y aplicación de las normas jurídicas, para que se acepte su carácter de positivas. Problema distinto será el que las normas jurídicas formalmente válidas, lleguen a tener facticidad, es decir, correspondencia efectiva y adecuada en la conducta de los hombres, según sostiene García Máynez, al reservar el término derecho positivo para el que realmente se cumple, ya que menciona: “La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente” García Máynez, (2005:38).

Por lo que se plantea una situación de efectividad, la cual será la exacta aplicación de una ley, es decir, la que realmente se cumple.

García Máynez ofrece tres definiciones de Derecho para observar la circunstancia que impera en cada una de ellas, indicándonos que existe el Derecho en sentido formal, en sentido positivo y el intrínsecamente válido; claro, esto significa una acepción muy distinta entre estas definiciones.

El Derecho formalmente válido es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que en un determinado país y en una cierta época la autoridad política considera obligatorias (es lo que conocemos como Derecho vigente).

El Derecho intrínsecamente válido es la regulación bilateral justa de la vida de una comunidad en un momento dado.

El Derecho positivo es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que efectivamente rigen la vida de una comunidad en un cierto momento de su historia.

Por lo anterior, se elogia la obra del maestro García Máynez, ya que distingue el derecho positivo del derecho vigente y así nos indica lo siguiente:

Las locuciones derecho vigente y derecho positivo suelen ser empleadas como sinónimos.

Tal equiparación nos parece indebida. No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que

el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él (García Máynez, 2005:38).

Cabe la posibilidad de que existan normas de cumplimiento efectivo que no han sido reconocidas o elaboradas por el Estado, de tal manera que no pueden considerarse vigentes; en cambio, puede haber normas que cumpliendo con todos los requisitos necesarios para su validez formal, por haber sido elaboradas o reconocidas por el Estado, son sólo letra muerta, carecen, por lo tanto, de positividad.

La positividad no se refiere al valor objetivo, ni al valor formal de las normas del derecho, sino sólo a su eficacia. Expresado de otro modo, la positividad es el hecho de la observancia de tales normas, y sólo así se tendrá una efectiva aplicación de la ley que ha creado el legislador o que está por crear y, por ende, es en beneficio y protección de nuestra sociedad.

Y así podremos afirmar que debe existir la facticidad –una efectiva y adecuada aplicación de la ley–; por lo tanto, debemos establecer una ley que proteja a los menores de edad de esa forma de explotación sexual a través del turismo, ya que a la fecha, aun cuando se sabe del mal, el Estado no ha creado una norma tal que ataque la problemática antes señalada, por lo cual es urgente proteger a nuestra sociedad de este grave cáncer que ataca a los más vulnerables como son los menores de edad.

Después de esto, podemos decir que Derecho vigente es aquel que realmente rige en un momento determinado al grupo social y que no ha sido derogado ni abrogado; es decir, es un derecho actual. Y queda resaltada la fórmula: No todo Derecho positivo es vigente; en cambio, todo Derecho vigente sí es positivo.

Entonces es necesario guiarnos del positivismo, a efecto de crear una norma que realmente controle la problemática planteada en la presente investigación, pues mencionaremos que las normas jurídicas que constituyen el Derecho son disposiciones que el poder público, por medio de sus órganos legislativos, señalan como obligatorias a la obediencia general y en el caso de inobservancia las hará cumplir de acuerdo a los órganos judiciales.

La positividad de las normas, entonces, será la correspondencia efectiva y adecuada de la conducta de los hombres, la exacta aplicación de la ley, la cual protege un bien jurídico que debe ser tutelado, en este caso por nuestro derecho vigente, pero al observar que el turismo sexual infantil no se encuentra debidamente tipificado en la legislación penal del Estado de México –lo cual consideramos que es de suma importancia incorporar a dicha legislación–; entonces es necesario crear un tipo penal que proteja a las niñas, niños y adolescentes del Estado, de tal manera que se positive la

protección a los menores de edad que tanto defienden los organismos internacionales, nuestro país y Estado de México, cumpliendo cabalmente la ratificación de protección a los menores de edad.

MARCO CONCEPTUAL

En el marco conceptual se hará referencia a los dos diferentes conceptos que la presente investigación abarca en relación con el TSI (turismo sexual infantil), la prostitución y pornografía infantil –el primero, como una de las modernas formas de explotación sexual comercial en los menores de edad, ya sean niños, niñas o adolescentes, como las modernas legislaciones los nombran–, y que afectan actualmente a miles de niños en el mundo.

Mencionaremos además, lo relativo al concepto que de los menores de edad se tiene a la fecha, analizando algunos que a través de la historia les han sido otorgados o han dado a los niños, niñas y adolescentes, dependiendo de las diferentes etapas de la humanidad y de cada nación. Todo lo anterior desde diferentes puntos de vista como el jurídico, sociológico, psicológico, etcétera.

Lo anterior es de suma importancia, puesto que como se menciona al inicio del presente trabajo, el menor de edad es protegido por organismos internacionales y las legislaciones internas de cada uno de los países que se preocupan por su niñez, para protegerlos de cualquier tipo de explotación que pudiesen sufrir, principalmente de aquellas que sean repugnantes para toda nuestra sociedad.

Así, trataremos más adelante de forma amplia, en un capítulo específico de la presente investigación, lo relativo al turismo sexual infantil, y otros conceptos relacionados con esa ilícita actividad, además de los que en este marco conceptual se traten.

La prostitución infantil

Primero, es necesario tratar en el presente trabajo de investigación, una reflexión analítica acerca de la prostitución, no obstante que es un tema que ha sido abordado desde diversos enfoques y disciplinas, como la ciencia del derecho, la sociología, la psicología, la religión, la moral, la economía, etcétera.

Desde el punto de vista jurídico diremos que la prostitución como fenómeno universal, se remonta a épocas muy antiguas, puesto que se ha dado en todos los

tiempos y en todas las civilizaciones; por ello es difícil precisar su origen, inclusive, no se sabe a ciencia cierta cuáles han sido y son, las causas que favorecen su existencia; y mucho menos sabemos cómo se ha pretendido en muchos países lograr su total erradicación –que sería lo idóneo para nuestras sociedades–; puesto que existen países en los que oficial o clandestinamente existe aún la prostitución y naciones donde ha sido extinguida temporalmente, pero renace como un fenómeno más fuerte.

La *Enciclopedia Jurídica Omeba* hace una referencia histórica en relación con la prostitución, y así podremos entender la evolución de este fenómeno social que afecta actualmente –nos atrevemos a decir–, a todas las sociedades del orbe:

La ley se ocupa de las manifestaciones abiertas de la prostitución y de su vinculación con distintas figuras delictivas, mientras que la psicología y la sociología la estudian como un fenómeno, al parecer impredecible, resultante de distintos factores, éticos y económicos, por una parte, y somáticos y psicológicos por la otra.

Los estudios de los pueblos y civilizaciones primitivas afirman que, dada la absoluta libertad sexual imperante entre los mismos, no puede hablarse de prostitución en relación con ellos. Ubican su origen, entonces, en los primeros estadios de la civilización, y consideran que la que se ha llamado “la más vieja de las profesiones”, es relativamente reciente y está vinculada por una parte a la aparición del concepto de propiedad, y por la otra, a la pérdida de la libertad de las relaciones premaritales.

En las sociedades más avanzadas, la prostitución de las jóvenes solteras se ha presentado como un fenómeno relativamente común, bajo la forma de un rito de iniciación de la pubertad, o como prostitución religiosa en los templos, donde la virginidad se ofrendaba a la más importante de las divinidades (distintas versiones de Afrodita o Astarte, de acuerdo con el lugar) (*Omeba*, 1991:653-654).

Como observamos, el estudio que se hace de la prostitución es desde muy distintos puntos de vista, ya que, a través de la Historia, se ha esgrimido de diversa forma el aspecto de la prostitución; toda vez que, como lo comentaremos más adelante, la prostitución, inclusive, sirvió como un medio de iniciarse en la pubertad o como una verdadera ofrenda a los dioses, algo que hoy en día resultaría inadmisibles.

Pero no es de sorprenderse, pues como lo refiere la propia enciclopedia *Omeba*, en los diferentes pueblos de la antigüedad, la prostitución variaba según las costumbres, las leyes o la madurez del individuo. En Oriente encontramos:

En Babilonia, las mujeres, cualquiera que fuese su rango social, debían concurrir en épocas prefijadas al templo de Ishtar, para entregarse al primer extranjero que las eligiese. En esta forma cumplían con un solemne deber religioso, pero bastaba con que fuesen elegidas una sola vez. Este ritual se basaba en la convicción de que la mujer pertenecía a la comunidad, y que el acto sexual que la vinculaba a la divinidad, beneficiaba a todo el pueblo.

Los judíos permitían el ejercicio de la prostitución únicamente a las mujeres extranjeras. A las hijas de Israel ésta les estaba rigurosamente prohibida, aunque no existían castigos fijos para el caso de contravención, salvo que se tratase de hijas de sacerdotes, que podían ser quemadas vivas por este delito. Como la ley no prohibía las relaciones con las prostitutas extranjeras, éstas eran muy numerosas y podía encontrárselas siempre a lo largo de las rutas más importantes, alojadas en las tiendas donde ejercían aparentemente, el oficio de buhoneras. Debían vestirse en una forma especial, y les estaba prohibido acercarse a los templos. En los Diez Mandamientos de Moisés se encuentran disposiciones de interés general, que previenen la posibilidad de la transmisión de enfermedades venéreas.

En algunos pueblos de la Mesopotamia, las jóvenes se prostituían para juntar una dote. Esta costumbre se perpetuó en el tiempo, y hasta épocas muy recientes las jóvenes de algunas tribus de Argelia iban a las ciudades grandes para ganarse la vida como prostitutas y bailarinas; luego volvían a su hogar para casarse.

En la isla de Chipre, en Fenicia, y en casi toda Asia y África predominó la prostitución religiosa. Los templos levantados en honor de Venus estaban construidos en lugares elevados y frente al mar, a manera de faros que indicaban a los extranjeros que allí podrían encontrar descanso y placer. En el templo de Afrodita, en Corintio, había una gran cantidad de jóvenes que atendían a los marineros que llegaban hasta ese puerto.

En Cartago, las mujeres ejercían la prostitución en los templos, la mitad de lo que percibían era destinado a incrementar el tesoro de los mismos, mientras que la otra mitad contribuía a formar la dote para su casamiento.

En Egipto la prostitución existió desde las épocas más remotas, pero al cabo de poco tiempo perdió su carácter religioso. Los egipcios fueron los primeros en prohibir las relaciones carnales con las mujeres nativas o peregrinas domiciliadas en los templos y demás lugares sagrados de la época. Al romperse el vínculo entre prostitución y religión, la primera continuó practicándose en forma independiente y alcanzó contornos extraordinarios por su asombrosa corrupción y por la influencia nefasta que ejerció sobre las costumbres públicas y privadas del imperio. En Egipto se dictaron, por primera vez, normas de carácter policial para reglar y sanear el ejercicio de la prostitución, las que no llegaron a ejercer ninguna influencia efectiva, pero sirvieron de antecedentes a las normas de control estatal en este terreno (*Omeba*, 1991:653-654).

Llama la atención cómo las mujeres de cualquier esfera social podían tan sencillamente entregarse al primer hombre extranjero, cumpliendo con un “deber” religioso; o discriminar a la gente y abusar de ellas sexualmente, ya desde esas épocas únicamente se abusaba de mujeres extranjeras, a las que les permitían prostituirse, pero no lo permitían a sus ciudadanos, ya que incluso, recibirían si se atreviesen, un castigo ejemplar.

Sin embargo, cómo juzgaríamos en la actualidad que una joven tuviera que acudir a la prostitución para juntar una dote y poderse casar –algo falso o ¿necesario?–, o tener que prostituirse para mantener un templo religioso.

Algunos estudiosos del fenómeno de la prostitución nos indican que ésta nace en Grecia, sin embargo, ya nos percatamos que existieron primero otras poblaciones. Veamos qué nos dice la historia:

En Grecia hubo prostitución religiosa desde que se fundaron los templos, por lo que se la vincula al origen mismo del paganismo helénico. En Corintio era usual adscribir al templo de Afrodita mujeres que servían como meretrices y que entregaban a los sacerdotes lo que recaudaban en esa calidad. Constituían una gran atracción que contribuía al enriquecimiento de la ciudad y, dada la elasticidad de la moral de esa época, llegaron a ser tratadas como benefactoras. Al comenzar el auge del cristianismo se inició su decadencia, y en su primera epístola a los Corintios, San Pablo las fustigó de forma despiadada, poniendo fin a un estilo y una época.

En verdad, ya antes del advenimiento del cristianismo, en el periodo de mayor cultura griega, se había llegado a abolir la prostitución religiosa, pero sus huellas persistieron en muchos ritos y costumbres.

Solón trató de preservar el orden y la moral de Atenas, y para ello, además de tomar otras medidas, reglamentó la prostitución. Creó casas especiales a las que llamó *dicterión*, que quedaban confinadas a ciertos barrios y eran monopolio del Estado, que las administraba y percibía impuestos especiales por su rendimiento. Legalizaban, aparentemente, el libertinaje, pero es indudable que su implantación respondió a una necesidad de la época, y que Solón trató, por su intermedio, de evitar grandes males hereditarios y de atemperar el desorden en el ámbito social (*Omeba*, 1991:653-654).

Aquí observamos que se da un trato especial a las prostitutas, y que inclusive las trataban como benefactoras importantes, pues contribuían al enriquecimiento de la ciudad; pero es increíble apreciar que eran los mismos sacerdotes quienes recaudaban las ganancias de dichos servicios, creando casas especiales para que pudiesen

realizar su “actividad”. Veamos que además, como lo refiere la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, las prostitutas estaban clasificadas de la siguiente forma:

La vida de las dictereades estaba rígidamente reglamentada, y sus costumbres eran controladas con mucha mayor severidad que la de sus equivalentes actuales. Pero al cabo de poco tiempo la disciplina se relajó, bajo la influencia de las mujeres extranjeras que invadieron Atenas; las mismas lograron obtener tantas franquicias administrativas y policiales que, al cabo de un siglo de la creación de los dicteriones, no era difícil encontrar a sus pupilas en los lugares sociales y hasta en el foro.

Dentro de la denominación genérica de cortesanas griegas se encontraban varios grupos, clasificados de acuerdo con las leyes que regían su actividad. Las pupilas del dicterión tuvieron durante muchos años el carácter de verdaderas esclavas; eran adquiridas por el Estado, que corría con sus gastos y necesidades, pero fijaba, al mismo tiempo, la tarifa oficial de explotación para cada una de las mujeres del establecimiento. Este era regentado por un funcionario público, que imponía disciplina y percibía las sumas recaudadas directamente por las mujeres. Venían luego las pornai, que se ubicaban principalmente en el Pireo, en establecimientos más libres y menos reglamentados; los visitantes podían “alquilarlas”, llevárselas a vivir consigo por periodos de una semana, un mes o un año.

El rango superior lo ocupaban las auletridas o tañedoras de flautas, que tenían una relativa libertad de movimientos, ya que podían trasladarse a cualquier sitio. Iban generalmente a fiestas de hombres solos, en las que se podía tasar discrecionalmente su trabajo de artistas y danzarinas.

La categoría más alta de las cortesanas griegas estaba formada por las heteras, palabra que significaba compañera. A diferencia de las pornai que eran en su mayoría orientales, las heteras eran, por lo general, mujeres de la clase de los ciudadanos que habían perdido su respetabilidad, o que se negaban a aceptar la vida de reclusión de las matronas atenienses. Vivían en forma independiente y recibían en su casa a los hombres que habían logrado atraer. Algunas de ellas consiguieron adquirir gran cultura y refinamiento y se incorporaron, en forma un tanto mítica, a la historia de ciertos acontecimientos de su país. Aunque no gozaban de derechos civiles y sólo podían frecuentar el templo de su propia diosa, Afrodita, algunas heteras llegaron a gozar de muy alta consideración en la sociedad masculina de Atenas, hasta el extremo de que en muchos casos no se consideró bochornoso que un hombre se exhibiera públicamente en su compañía (*Omeba*, 1991:655).

Quizás por lo anteriormente señalado, varios estudiosos de esta actividad han considerado a Grecia como el lugar donde nace la prostitución.

El autor Pascal Quignard, en este marco histórico conceptual de la prostitución, también nos refiere a la misma cuando habla de la pornografía, ya que en su obra *El sexo y el espanto*, nos dice lo siguiente:

En septiembre del año 14 Tiberio sucedió a Augusto. Tiberio ha quedado en la historia bajo la forma de dos enigmas y de dos atributos. El cunnilingus y la anacoresis son los enigmas. La nictalopía y la pornografía son los atributos. El emperador Tiberio coleccionaba dibujos y cuadros del pintor griego Parrhasios de Efeso. Los antiguos decían que Parrhasios había inventado la pornographia alrededor del -410 en Atenas. Pornographia quiere decir palabra por palabra “pintura-de-prostituta”. Parrhasios amaba a la puta Teodota y la pintó desnuda. Sócrates sostenía que el pintor era lujurioso (abrodiarios) (Quignard, 2005:13).

Se establece el año 410 a.C. en el que se inventó la pornografía, la cita anterior también nos lleva a la afirmación que la prostitución origina otros males como la propia pornografía y la prostitución infantil, entre otros que nos aquejan en la actualidad y afectan a nuestros menores de edad.

Pero siguiendo en este desarrollo histórico, de acuerdo con la *Enciclopedia Jurídica Omeba* (1991), existe otra población donde se conocía y admitía a la prostitución, clasificando también a las que la ejercían y además, observando que en esta civilización creció en demasía este fenómeno. Por lo cual señalaremos lo siguiente:

En Roma. En la antigua civilización etrusca se conocía y admitía la prostitución hasta el extremo de aceptar que muchas jóvenes formaran su dote con los fondos que recababan con su ejercicio. La prostitución se manifestaba en la forma hospitalaria y en la consentida. La primera se ejercía en los bosques de laurel y mirto que rodeaban las ciudades, mientras que la reglada o consentida tenía por escenario los arrabales de las mismas, especialmente los que rodeaban los puertos y permitían un fácil contacto con los extranjeros.

En la Roma primitiva las prostitutas eran muy poco numerosas y estaban excluidas de la sociedad romana. Se les prohibía llevar el vestido de las matronas, signo de la mujer decente, y debían vivir confinadas en los rincones más oscuros de la ciudad.

Poco a poco se las fue organizando mediante un control muy severo, las prostitutas debían registrarse en la policía, lo que constituye un antecedente de las prácticas actuales, y quedaban disminuidas automáticamente por ciertas incapacidades civiles. En los primeros tiempos del imperio eran vigiladas por los censores y por los ediles curules, que aplicaban los reglamentos de policía y cobraban el impuesto llamado vectigal, creado por Calígula,

que equivalía a la octava parte de la ganancia diaria de cada prostituta, con el que se engrosaba enormemente el fisco (*Omeba*, 1991:655).

En este gran imperio romano, debemos mencionar, las prostitutas eran controladas en el desempeño de su ocupación, e inclusive, apreciamos algunas prohibiciones que se les impuso por parte de la autoridad, la cual además, les cobraba un impuesto.

También, similar a lo establecido en Grecia, ordenaron las autoridades crear lugares especiales para que las prostitutas desempeñaran su actividad –llegando, a mi parecer, a clasificarlas–, y perdiendo ciertos derechos del orden civil, que las marcaba para el resto de sus vidas:

Se crearon los lupanaria, equivalente al dicterión griego, que de acuerdo a la disposición de la ley, debían estar fuera de los muros de la ciudad y sólo podían abrirse por la noche. El Senado estableció una división entre las mujeres que trabajaban en estos establecimientos y las que practicaban la prostitución en forma errante y clandestina, a las que se llamó *quoestus*. Ambas quedaban por igual, manchadas por la infamia pública, lo que equivalía a una especie de muerte civil. Esta sanción era extensiva, en el concepto público, a todos los cómplices del tráfico y a sus hijos; a los hoteleros, taberneros y bañeros que facilitaban la prostitución en cualquier forma; a las comediantes, que fomentaban la prostitución en teatros y circos; a los maridos complacientes que inducían a sus esposas; a las esclavas y sirvientes de panaderías que traficaban en esos locales de acuerdo con las costumbres de la época, a las lomas o vagabundas que traficaban en medio de la espesura de los árboles del bosque; a las sepultureras que buscaban a los hombres después de los entierros; a las prostitutas que ambulaban por los campos contiguos a las sociedades; y, finalmente, a los afeminados, barberos, perfumistas y bailarines, que facilitasen o amparasen el tráfico carnal a cambio de dinero.

En la época de Trajano se calculaba que en Roma había más de 30 000 prostitutas censadas que vivían en las afueras de la ciudad, y a éstas había que agregar varios millares de “paseantas” secretas, no fichadas, que practicaban la prostitución libre.

También se ejercía la prostitución masculina, aunque la misma nunca fue reconocida legalmente (*Omeba*, 1991:655-656).

Sin embargo, todas aquellas formas dadas en Grecia y Roma, respecto del problema de la prostitución y el tratar de regular y controlar dicha actividad, dan un cambio drástico con el cristianismo, ya que se comienza una lucha importante ordenando el cierre de aquellos lugares que permitían se ejerciera la prostitución, debido a que ésta,

según el cristianismo, era algo corrupto y pecaminoso que atentaba en contra de la misma sociedad. La historia refiere que:

Con el advenimiento del cristianismo comenzó la lucha contra la prostitución. Diocleciano, Anastasio I y Justiniano trataron de poner un dique a las costumbres licenciosas de la época, ayudando a la rehabilitación de las mujeres caídas, mediante la destrucción de los registros donde constaba su posición infamante, y la anulación de las incapacidades que pesaban sobre ellas. La nueva religión condenó la corrupción e hizo conocer el dogma del pecado, mediante el cual se predicaba una moral muy severa, que honraba la castidad y la continencia, y sancionaba la monogamia como ley sagrada. Las reformas más importantes de la nueva iglesia se realizaron en el terreno del sexo. El paganismo había tolerado a la prostituta como un mal menor y necesario, la Iglesia católica los atacó, sin concesiones, e impuso un patrón único de moralidad para ambos sexos. Su éxito no fue completo, ya que la prostitución continuó su camino en el ocultamiento y en el disimulo; sobrevivió pese a tener que franquear barreras éticas y morales totalmente nuevas. Además, no debe olvidarse que la rígida moral cristiana de los primeros tiempos se suavizó muy rápido.

En el siglo IX Carlomagno ordenó el cierre de todos los establecimientos donde a las mujeres se les permitía tener relaciones sexuales promiscuas y dispuso el destierro de las prostitutas. Pero dada la gran corrupción de las costumbres, las medidas legales resultaban inocuas. Durante la primera cruzada, algunas mujeres pagaban su viaje vendiéndose en las ciudades de la ruta. Y las cruzadas siguientes vieron engrosadas sus filas por numerosos contingentes de mujeres, vestidas de hombres, que llegaron a crear verdaderos burdeles alrededor de la tienda real (*Omeba*, 1991:656).

Consideramos entonces, que el cristianismo fue un parteaguas en esas épocas, y que a pesar de todos los esfuerzos realizados por tratar de erradicar a la prostitución, éstos resultaron en vano, pues a pesar de que los mismos gobernantes ordenaron tal erradicación, fue casi imposible, ya que era algo permitido debido a las necesidades de las mismas civilizaciones que en aquellas épocas se encontraban en conflicto, lo cual ayudó a las prostitutas a formar “gremios”, debidamente organizados para luchar por ciertos derechos y prerrogativas, que regularan su actividad y tener cierta protección de las mismas autoridades.

Esta situación, refiere nuestra enciclopedia consultada, fue aprovechada por las municipalidades para organizar y administrar aquellos lugares que fueron destinados a la prostitución, y así vemos que:

Pese a la devoción religiosa imperante en esa época, se toleraba a las prostitutas por considerarlas un mal necesario; solaz para los soldados que combatían por el señor y la defensa de la moral de los hogares. Como todos los trabajadores se agrupaban en gremios, ellas también formaron el suyo, que contempla tanto la situación de las que se encontraban recluidas en casas especiales, como la de aquellas que viajaban errantes tras los ejércitos. Es decir que la prostitución no sólo era aceptada sino, incluso, protegida y regulada.

Algunas ciudades como Tolosa, Aviñón, Montpellier, Nuremberg y Nápoles legalizaron la prostitución, sometiéndola a inspección municipal; para justificarse, los gobernantes afirmaban que gracias a ellas las mujeres decentes podían salir sin temor a la calle.

En Tolosa el beneficio derivado del ejercicio de la prostitución se repartía entre la Ciudad y la Universidad. En Aviñón y Montpellier constituía un monopolio municipal, pues las autoridades organizaban y administraban casas públicas o “abadías” obscenas, con fines de explotación fiscal e invocando el pretexto de utilidad pública (*Omeba*, 1991:656).

Posteriormente, en distintas partes del mundo y en diversas naciones, el problema de la prostitución fue tratado de acuerdo a las posibilidades y necesidades de las mismas para enfrentar este mal.

En 1254 Luis IX decretó el destierro de todas las prostitutas de Francia, pero cuando comenzó a aplicar el edicto, se comprobó que la promiscuidad clandestina remplazaba al anterior tráfico abierto, lo que indujo a revocarlo en 1256. El nuevo decreto especificaba en qué zonas de París podían vivir las prostitutas, reglamentaba su forma de actuar, la ropa que podían usar y las insignias que las caracterizaban. Las sometía, además, a la inspección y control de un magistrado policial, que llegó a ser conocido bajo la denominación de “rey de los alcahuetes, mendigos y vagabundos”. En su lecho de muerte, Luis IX aconsejó a su hijo que renovara el decreto de expulsión, cosa que éste hizo con resultados similares a los anteriores, vale decir que la ley continuó existiendo formalmente pero sin aplicarse. En 1561, bajo el reinado de Carlos IX, se reeditó la ordenanza, con el propósito de combatir los estragos que el “mal de Nápoles” o sífilis, hacía entre la población.

En Génova y Venecia la prostitución estuvo reglamentada administrativamente, bajo la dirección de una mujer, a quien llamaban “reina”, que se encargaba de hacer respetar en forma estricta los reglamentos policiales.

En España ocurrió lo mismo, ya que la prostitución reglamentada tuvo una evolución análoga a los demás países de la época. En el siglo XV las mujeres se agrupaban en “man-

cebías” enormes, cerradas por murallas, en las que su número llegaba a centenares. Estos establecimientos estaban reglamentados por Felipe II, suprimidos por Felipe IV, reimplantados por Carlos II, y legalizados definitivamente en 1865. En América la “mancebía” más importante fue la que se denominó “Casa de Recogidas” fundada en la Habana en 1776.

En Inglaterra había una cadena de burdeles cerca del puente de Londres que en un principio obtenía su licencia del Obispo de Winchester y luego del Parlamento. En 1611 bajo el reinado de Enrique II, se dictó una serie de ordenanzas con las que se trató de evitar la propagación de las enfermedades venéreas. Por las mismas se prohibía a los dueños de los establecimientos que tuvieran mujeres atacadas por esas enfermedades, como también la admisión de hombres que sufrieran de “males nefandos”.

Con el advenimiento de la reforma, las costumbres cambiaron totalmente, y se insistió sobre la necesidad imperiosa de la castidad. En 1650 en Inglaterra se llegó a considerar la fornicación como una felonía, que al reiterarse podía acarrear la pena de muerte. A partir de esa fecha, las prostitutas comenzaron a ser juzgadas por tribunales civiles y no eclesiásticos; se las condenaba por indecencia pública o alteración del orden. En 1751 comenzaron a cerrarse los burdeles y desde entonces la legislación se ocupa de las ofensas contra la decencia en lugares públicos y trata de castigar, especialmente, a los intermediarios de la prostitución (*Omeba*, 1991:656-657).

Lo anterior nos hace reflexionar en torno a la problemática de la prostitución desde sus inicios, ya que mencionan a los Diez Mandamientos de Moisés, pasando por la gran mayoría de las primeras culturas hasta nuestros días. Sorpresivamente nos percatamos que tanto el Estado como la religión, actualmente, la repudian y tratan de controlar, así hubo momentos en los que sacaron ventaja económica de esta actividad.

Hemos juzgado severamente a todas las personas que practicaron esta “actividad”, sin saber que en la antigüedad se promovía para que se mantuvieran los templos o las propias ciudades, con todos los impuestos que les cobraban para dejar que se ejerciera la prostitución. Sería inconcebible hoy en día que un padre permitiera que su hija ejerciera la prostitución a efecto de poder hacerse de una dote y posteriormente contraer nupcias; no es sencillo olvidar una vida llena de desprestigio y aún más, exponerse a una enfermedad de transmisión sexual, pues sabemos que el gran mal de la actualidad es el SIDA, que puede causar una muerte dolorosa en diversos sentidos, por ejemplo la social y la física.

Sin embargo, también es muy cierto, las sociedades del mundo han cambiado y tratan de vivir una moral pública sana, pero como lo manifestara Francisco Gomezjara, es un mal que se extingue temporalmente en una sociedad, sin embargo renace sin

encontrar a la fecha una explicación exacta de las circunstancias que hacen que ese renacimiento, inclusive, sea con más fuerza.

Las circunstancias que dan motivo a prostituirse, como la historia lo refiere, pueden ser muy variadas; en la actualidad no sabemos exactamente qué es lo que orilla a una mujer a la prostitución, quizás, puede ser la pobreza, la misma necesidad de una madre soltera para alimentar a sus hijos, la desintegración familiar, ser niños o niñas de la calle, la falta de trabajo o el simple placer; en fin, sería muy difícil saber a ciencia cierta cuál es la causa principal.

El doctor José J. Nodarse —sociólogo destacado— indica que la prostitución es un viejo problema social que, con fines de lucro, persiste en nuestros días en las grandes urbes, afectando a muchos jóvenes pobres:

La prostitución puede ser definida como la práctica con indiferencia emocional, de uniones sexuales habituales u ocasionales con fines de lucro en cualquiera de sus formas.

La prostitución, como la pobreza, dice Barnes, es uno de los más viejos problemas sociales, muy anterior al comienzo de la historia. ...Entre las razones sociales que explican la subsistencia de la prostitución en nuestros tiempos, se hallan la realización tardía del matrimonio a que obliga, entre otras causas, el costo cada vez mayor del mantenimiento de una familia; la independencia económica de la mujer, que la libra de la obligación de una castidad forzosa con vista al matrimonio, como alternativa única de la miseria o la sujeción a tutela perpetua; el relajamiento de los frenos morales de la conducta que ha traído consigo el género de la vida en multitud y desentendimiento personal, que se hace en los grandes centros urbanos, en los cuales cada uno, hombre o mujer generalmente tiende a seguir sus propios impulsos y apetencias, cuidándose cada vez menos de principios morales, sobre los cuales el anónimo de la multitud urbana actúa como un disolvente.

El mayor contingente para la prostitución se recluta entre las jóvenes pobres con ingresos insuficientes para satisfacer sus pequeños lujos, esto es, los naturales deseos de lucimiento de una mujer de corta edad. Los sentimientos de emulación y envidia que en la sirvienta o en la obrerita de mezquino salario despiertan las demás mujeres que pueden vestir buenos trajes y arreglarse mejor para atraer a los hombres, las impulsan a procurarse ingresos adicionales que les permitan hacer lo mismo, poniéndose así en el plano inclinado que la hace rodar a la prostitución. Por otra parte, el consejo avieso e irresponsable de la amiga que anduvo los primeros pasos, el galanteo constante y las insinuaciones tentadoras de una vida mejor que les hacen los muchos que quieren satisfacer en ellas sus apetitos, o bien las promesas fementidas del novio que las seduce, contribuyen a empujarlas por grados hacia el prostíbulo.

Es de todo punto cierto que la causa principal de la prostitución es de carácter económico, pero es inexacto atribuirla al sistema capitalista como han hecho varios autores; entre otras razones porque, como al principio apuntamos, la prostitución se hallaba muy extendida en el mundo antiguo varios miles de años antes de la sociedad capitalista moderna (Nodarse, 1991:344-346).

Por lo que observamos, a pesar del tiempo transcurrido desde la aparición de la prostitución, se ha manifestado históricamente que la causa más importante que da origen a la misma, y que hace que esta actividad sea difícil de erradicar, es el aspecto económico; lo que hará menos que imposible su desaparición, toda vez que, si el factor económico es el que propicia su propagación, entonces el Estado –cualquiera que sea en el orbe– tendrá una difícilísima tarea para poder al menos controlarla o reglamentarla.

También, al respecto del control que se pretende de la prostitución el ilustre jurista en derecho penal Francisco Muñoz Conde, nos dice:

La prostitución en sí misma no es delito. Es una lacra social tan vieja como la humanidad y que hasta ahora no ha podido ser totalmente abolida, pese a los muchos intentos de prohibición que han existido y existen en muchas ocasiones. Más o menos oficialmente se admite y tolera dentro de ciertos límites, aunque, incluso, a escala internacional existen acuerdos para reducirla al máximo y castigar algunas conductas concomitantes a la prostitución (Muñoz Conde, 2002:234).

Esa lacra social a la que refiere el erudito Muñoz Conde [la prostitución], es afín a la pornografía infantil y al turismo sexual infantil, englobados en la ESI que en la actualidad es verdaderamente un cáncer social que afecta al mundo entero, y que debemos, como lo dice el maestro en cita, reducir al máximo y evitar la trata y explotación sexual comercial de la niñez en el planeta. Debido a que si se permite que se expandan esas actividades ilícitas, el día de mañana será –nos atrevemos a decir– casi imposible su erradicación por lo que es menester castigar cualquier forma que atente contra el normal desarrollo psicosexual de los menores de edad.

Otro concepto de la prostitución es el siguiente: “La prostitución dio inicio en Grecia y después en Roma; por lo que se refiere a México, a partir de la época prehispánica y colonial... fue distorsionándose en todos los aspectos, hasta la actualidad es un mal para la sociedad” (Vanoyeke, 1991:19).

Este concepto trata de forma somera sobre la aparición de la prostitución, y no nos dice a ciencia cierta qué es.

Los organismos no gubernamentales, sociales, educativos, económicos y judiciales señalan que es un problema generado por individuos anormales o desviados, sin aceptar que los múltiples factores que se interrelacionan e interactúan en la incidencia de la prostitución tienen origen en las propias instituciones que lo rechazan y que lo reprimen, como ya se ha mencionado anteriormente.

La prostitución constituye en la actualidad un fenómeno social que se ha extendido en todo el mundo como una estrategia de sobrevivencia, sin apoyar de manera específica a las mujeres u hombres para tener mejores posibilidades de vida. Se menciona un concepto más y dice: “El concepto de prostitución proviene del griego pornógrafos que significa literalmente ‘escribir sobre las ramerás’. En su sentido original la palabra se refiere a la descripción de la vida, costumbres y hábitos de las prostitutas y sus clientes” (Montgomery, 1993:7).

Recordaremos que no necesariamente se dieron sus inicios en Grecia, pues sabemos que fueron desde las primeras civilizaciones como Babilonia.

Otro concepto más que refiere Juan Palomar nos indica que: “La prostitución ‘Derivada del verbo latino “pros”: acción y efecto, “titución”: relación sexual a cambio de dinero” (Palomar, 2000:1267).

Esto último es el gran factor que propicia a la prostitución y que hace muy difícil que se erradique la misma; toda vez que existe el problema de la pobreza en aquellos países que tienen altos índices de prostitución.

La autora Lourdes Romero define la prostitución como: “Una actividad por medio de la cual una mujer tiene relaciones sexuales comerciales con un hombre que lo solicita” (Romero, 1989:19).

Por lo tanto, el problema de la prostitución no es cien por ciento único en las mujeres, ya que se ha hecho referencia a que también los hombres desde tiempos antiguos se han dedicado a la prostitución; sin embargo, no se ha dado en la magnitud e importancia que en la mujer.

Además, debemos señalar que la prostitución también puede ser originada por el sistema social y por los valores que existen en él, ya que depende de la tolerancia o intolerancia de una determinada sociedad para permitir esta actividad.

Martín Toledo refiere en su obra, acerca de la prostitución, lo siguiente: “El análisis de la prostitución patentiza el hecho de que este fenómeno no es más que un reflejo de los problemas y deficiencias derivados del sistema social, político y económico existente que abarca a toda la estructura social y se manifiestan en distintas formas y situaciones” (1982:113).

Lo que no escapa a los modernos sistemas políticos y sociales de las naciones en el mundo, puesto que es obvio que lo político, económico y social van de la mano

y en cierta forma, los problemas que se generen por estos factores repercuten en la sociedad, ya que si se tuvieran los satisfactores necesarios para vivir una vida “digna”, por parte de cualquier persona, no habría necesidad de recurrir a determinadas actividades ilícitas, a efecto de obtener dichos bienes, y sabemos que lo económico principalmente es lo que nos permite vivir bien, y a falta de este factor, es que se dan u originan conductas desviadas en nuestras sociedades.

Una vez que se ha hecho mención de lo que es en general la prostitución; ahora sabemos que se considera a la prostitución infantil como una de las formas de la ESI por utilizar a un menor de edad para realizar actos sexuales o eróticos, a cambio de una contraprestación que puede traducirse en ventaja económica o de otra naturaleza.

La prostitución infantil es una de las formas que toma la prostitución como una estrategia de sobrevivencia para las personas que usan a los niños y los explotan sexualmente, así como un fenómeno de explotación social al cual los menores de edad son prácticamente obligados a someterse para realizar actitudes no deseadas o que no comprenden, y que puede ser originado por el maltrato familiar, el abandono, la drogadicción, la desintegración familiar, la misma orfandad, la pobreza extrema, el secuestro para la trata, etcétera.

El problema de prostitución infantil ha irrumpido en los últimos años de manera alarmante, cruel y dolorosa para los menores de edad, ya que constituye uno de los grupos más vulnerables de la sociedad que son sometidos a excesos y abuso de poder.

Cabe mencionar que la prostitución infantil no la “come” el propio niño, sino la persona que contrata u ofrece sus servicios, quienes obtienen un beneficio económico, puesto que al menor de edad lo explotan, dándole apenas lo necesario para vivir—cuando se lo llegan a dar—, y si no, cae en algún otro vicio que le ayude a sobrevivir o él mismo se administra en el grave mal de la prostitución.

Entre los tipos más graves y detestables de violencia contra los niños, consideramos que figura la prostitución, constituyendo una de las formas más graves de infringir sus derechos, debido a que no se respetan las normas que han consagrado, tanto las leyes nacionales como las internacionales.

Existen tres factores catalizadores muy importantes que se deben tomar en consideración: 1. El sistema educacional, papel fundamental; 2. El sistema judicial, medidas correctivas y de prevención de abusos y explotación de niños; y 3. Medios de comunicación, principales responsables de la información.

Cuando un individuo busca mantener relaciones con niñas o niños, y no quiere correr el riesgo de ser denunciado, tiene una segunda opción, la de acudir a la prostitución de menores, misma que a la fecha ha proliferado en demasía a nivel mundial.

Es la finalidad de la ESI, para aquellos individuos dementes, psicópatas, esquizofrénicos, pedófilos y pederastas, que desean satisfacer sus fantasías sexuales o eróticas; además de la propia relación sexual, la obtención de una remuneración sin importar las consecuencias que provoquen a los menores en su normal desarrollo psicosexual.

En el caso de las víctimas, consideramos que casi nunca va a ser voluntaria y por ende, va acompañado de algunos factores tanto endógenos como exógenos, como pueden ser el miedo, el hambre, la inseguridad, la falta de autoestima, la desprotección, el maltrato familiar, el abandono en las calles, las drogas y muchas otras causas; éstas, provocadas por diversos factores sociales que convierten la existencia de un menor o la de un adulto, en un auténtico infierno que va a sobrepasar nuestra imaginación, en cualquier sociedad a nivel mundial.

La prostitución es una de las varias formas organizadas de comercio sexual menospreciado y tolerado por la sociedad, no es un fenómeno aislado ni espontáneo, y se genera en diversos niveles socioculturales y socioeconómicos, por lo que se convierte en un problema de interés general para toda la sociedad, ya que esto le podría pasar a cualquier persona que tenga a menores de edad bajo su tutela.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal nos dice que:

Una práctica de relación sexual mercantilizada se caracteriza como una actividad histórica y organizada en la cual participan tres sectores:

1. Grupo de empresarios de hoteles, bares, centros nocturnos, agencias de publicidad, empresas turísticas.
2. Usuarios o clientes (ocasionales, asiduos).
3. Círculo interno que rodea al sujeto prostituido: enganchadores, amantes, proxenetas, policías, taxistas y meseros (CNDHDF, 1996:16).

Lo cual nos habla de una debida organización criminal para la práctica de la prostitución; las autoridades lo saben y tratan de controlar, sin embargo no han querido darse cuenta de que esa actividad arrastra consigo a los menores de edad, y se convierte en un grave problema para nuestra sociedad.

La investigadora María Esther Caballero argumenta en uno de sus numerosos estudios que:

La prostitución, más allá de ser un recurso de sobrevivencia o una opción personal, es una institución formada por una serie de agentes que se benefician de la explotación económica y sexual de ambos géneros, pues he aquí, cuando se desenmascara la industria de la

prostitución como emporio multinacional de explotación, esclavitud y tráfico de menores (Caballero, 1987:57).

Lo anterior debe hacer reflexionar a nuestra sociedad en forma general, pero sobre todo al Estado; esto a efecto de no permitir la propagación de este mal, pues de lo contrario, como menciona la investigadora, pudiera ser que se convirtiese en un emporio, y no digamos internacional, sino nacional, que en realidad someta a la población –como en la actualidad se advierte y nos alerta para hacer algo en relación con ello– a una esclavitud tanto de gente adulta como de los menores de edad.

En la actualidad la finalidad de la prostitución se ha extendido de tal forma en el territorio de nuestro país que ya no sólo se limita a mostrar imágenes erótico-sexuales, sino a traficar niños y niñas, por una remuneración o contraprestación, y que desafortunadamente a la fecha, la empresa turística ha sido blanco de esa delincuencia que se aprovecha de este sector para comercializar sexualmente con los menores de edad.

Otro investigador de este fenómeno de la prostitución es el maestro Pérez Duarte, mismo que nos comenta en su obra lo siguiente:

Es muy importante mencionar que las personas que se dedican a esta actividad son, en su mayoría, migrantes con estudios mínimos, escasos recursos y la mínima posibilidad de acudir a alguien que les brinde ayuda; por lo que es imperativo generar programas que atiendan esta problemática social del delito de prostitución infantil en todas las entidades federativas, sancionando de manera severa y directa a todos aquellos que manipulan, abusan, trafican y explotan, para fines de comercio sexual (Duarte, 1998:525).

El fenómeno de la prostitución de menores se ha extendido hasta estructurarse como una problemática mundial; prueba de ello es que hoy, en varios países, se ha agudizado tanto al punto de presentar como atractivos turísticos, los llamados “tours sexuales”, difundidos por diversos medios, inclusive, México es señalado como un destino turístico “ideal” para estos viajes, pues los turistas que llegan a nuestro país son de países europeos donde la noticia de dichos “viajes” es propagada por aquellos que ya han disfrutado de esos “servicios turísticos”.

Esta situación deja en una posición poco decorosa a México, ya que como se mencionó con anterioridad, nuestro país ha signado y ratificado ante la ONU, normas de protección para los menores de edad, por lo que se debe prevenir hasta llegar a su erradicación de cualquiera de las formas de explotación sexual comercial, para salvar al sector infantil que es fácilmente vulnerado por dicha actividad ilícita.

Por lo tanto, es urgente legislar en relación con este grave cáncer social, pero en una forma adecuada sin permitir que el mal crezca, sino frenarlo y erradicarlo, debido a que si se puede llegar a detener y juzgar a muchas personas por motivo de llevar a la práctica la actividad ilícita del turismo sexual infantil, dichos sujetos estarán en la cárcel; sin embargo, la infraestructura del sector turístico seguirá ahí, y vendrán otras tantas personas que seguirán explotando comercial y sexualmente a los menores de edad, que a través del turismo sexual infantil que se encuentra dentro de la ESI, caigan en la prostitución o pornografía infantil, por lo tanto es menester contar con una ley que proteja a todos los niños, niñas y adolescentes, que indefensos o abandonados por azares del destino, puedan caer en este grave ilícito.

La pornografía infantil

La explotación sexual infantil conlleva a otro fenómeno que es precisamente la pornografía infantil, que va de la mano con la prostitución y con el turismo sexual infantil.

Mencionaremos en primer término, que la propia Constitución de nuestro país establece claramente que no se debe atacar a la moral pública, y a través de la prostitución o la pornografía se atenta contra ella. Inclusive, existe una confusión debido a que algunos tratadistas mencionan que la pornografía es el estudio o tratado de la prostitución, y es algo erróneo, ya que aun cuando los dos conceptos encierran un carácter obsceno, son totalmente diferentes.

Francisco A. Gomezjara describe a la pornografía en su obra *Sociología*, donde explica esta actividad impúdica que atenta contra la moral pública:

Generalmente se considera en los medios oficiales que la pornografía —la exhibición del cuerpo humano desnudo o los órganos genitales o la práctica del coito— causa grandes males sociales. Su difusión pervierte a la juventud, denigra al ser humano y favorece la decadencia moral. La historia de las culturas, sin embargo, nos muestra lo contrario. Todos los pueblos y en todas las épocas se han descrito y reproducido por métodos gráficos la desnudez humana y la realización del acto amoroso. Los siglos anteriores vieron con naturalidad los cuadros y las esculturas griegas, los murales y los mosaicos romanos, las obras de Jean Colombe, Jerónimo Bosco, Boticelli, Donatello, Leonardo, Correggio, Rafael Tintoretto, y tantos otros que pintaron parejas, obvia y claramente dedicadas a hacer el amor. Y lo mismo sucede con los pueblos precolombinos, y entre los de África y Asia, que elaboraron tantas figurillas del todo realistas de los genitales masculinos y femeninos. Si

en verdad la difusión de materiales explícitamente sexuales causaran los males que hoy se les imputa, los griegos, los romanos, los incas, aztecas y mayas, los hindúes y el occidente europeo hasta bien entrado el siglo XVII no habrían conocido sino familias desintegradas y jóvenes descarriados.

No es hasta la Revolución Francesa de 1789, cuando la representación de los actos sexuales se comienza a considerar pornográfica. Es decir, la pornografía nace al mismo tiempo que triunfa la moral sexual de la burguesía empeñada en promover una actitud anti-sexual. Fromm ha demostrado cómo el capitalismo inicial requería ahorro de toda clase de energías, entre ellas la sexual, por lo que comienza a reprimir su utilización. Se empieza a considerar sucio al sexo y a ver en él, no ya una fuente de placer y de ternura, sino un triste y penoso expediente que ha de cubrirse sólo para asegurar la continuidad de la especie. Las esculturas griegas y romanas, las de Miguel Ángel van a ser mutiladas o cubiertas piadosamente con una hoja de parra; los dibujos eróticos de Picasso, Rembrandt, Durero, Dalí o Joos van Cleve, serán excluidos de los museos, como sucede en México con la piezas precolombinas calificadas de eróticas, que permanecen ocultas en los sótanos del Museo de Antropología.

Pocos hechos revelan con tal precisión el hecho de cómo las leyes que prohíben y castigan duramente, desde 1868, a la obscenidad y a la pornografía, no han podido definir en forma clara y precisa lo que entienden por tal. La historia judicial de los últimos 30 años está repleta de discusiones bizantinas sobre si un texto, un grabado, una escultura o una fotografía son pornográficos. La prensa de provincia denunció el caso de una librería asaltada por la policía en busca de pornografía: vendía libros de anatomía y arte y ellos fueron decomisados (Gomezjara, 1992:455-456).

De lo cual se desprende que el aspecto impúdico de la pornografía, a decir de este sociólogo, es meramente subjetivo, ya que de acuerdo a determinadas formas de pensar según su instrucción, la cultura o la religión, es que se le da el tildado o el aspecto pornográfico a algunos objetos que son representados gráficamente; sin embargo, veamos otros conceptos para reconsiderar esta postura.

La Real Academia de la Lengua Española nos dice que: “Pornografía también es el tratado acerca de la prostitución. Carácter obsceno de obras literarias o artísticas”(RAE, 1985:327).

Se observa que, según esta definición, prostitución y pornografía son sinónimos, pero más adelante se explicará por qué no; además, se menciona la obscenidad que es lo que va más relacionado a la pornografía.

Otro concepto, acorde a la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, dice que la pornografía es:

Según el diccionario de la academia, esta palabra significa “tratado de la prostitución”, en otras acepciones “carácter obsceno de obras literarias o artísticas” y “obra literaria o artística de éste carácter”. De aquí que pornográfico se diga del “autor de obras obscenas” y de lo “perteneciente o relativo a la pornografía” y pornógrafo del que “escribe acerca de la prostitución” y del “autor de obras pornográficas” (*Omeba*, 1991:609).

Entonces, tenemos una gran confusión, pues si bien es cierto que la prostitución encierra un aspecto de carácter obsceno, también es la invitación al comercio carnal que una persona hace a otra en forma pública y la pornografía es otra cosa, ya que entendemos como obscenidad o pornografía, no cualquier aspecto sexual, sino la cualidad de despertar o excitar torpeza o lascivia erótica en un individuo –hombre o mujer, no hay distinción–. Y lo anterior puede ser a través de libros, escritos, imágenes u otros objetos de carácter obsceno.

El ilustre maestro Francisco Muñoz Conde refiere un concepto relativo a lo que es el material pornográfico diciendo lo siguiente:

Las connotaciones morales a las que antes aludimos, respecto al término “obsceno” vuelven a surgir a la hora de interpretar el “material pornográfico” a que se refiere el artículo 186. El concepto mismo de “pornografía” no es nada pacífico en la bibliografía existente sobre el tema. Si por tal se entiende las representaciones de carácter sexual a través de escritos, objetos, medios audiovisuales, etc., que tienden a provocar o excitar sexualmente a terceros, no se alcanza muy bien a comprender por qué deben castigarse y cuál puede ser la nocividad social o de derechos individuales de tales comportamientos en relación con las personas adultas. La misma vaguedad del concepto de “pornografía” ha obligado a la doctrina a diferenciar entre pornografía “blanda” y pornografía “dura”, entendiéndose por tal aquellas representaciones sexuales que utilizan la violencia, el bestialismo o las relaciones sexuales con menores. En este sentido, la utilización de menores o incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos...Pero fuera de estos casos, la pornografía con y entre adultos no está castigada. Lo que castiga el artículo 186 es la venta, difusión o exhibición del material pornográfico entre menores o incapaces (Muñoz Conde, 2002:232-233).

El perito Muñoz Conde califica a la obscenidad como aquel material pornográfico que a su vez se puede dividir en una pornografía blanda o dura; diciendo que esta última

debe ser calificada de bestial cuando se realiza con los menores de edad, situación que como experto en el derecho penal, ha analizado de forma muy amplia y como lo repite incansablemente en diversas obras en las que refiere este concepto, es algo tan grave que produce algún daño en el desarrollo de la personalidad de personas inmaduras o incapaces –nuestros niños, niñas y adolescentes–, a través de un cierto control en sus instintos sexuales, lo que impide un normal desarrollo psicosexual. Todo individuo con cierto pudor o moral pública mínimos, tendría que hacer un análisis muy escrupuloso y tratar de impedir este grave mal, en beneficio de todos los menores, para que éstos no sean explotados sexualmente.

La pornografía, afirma el doctor Ernesto Lammoglia, en su trabajo en relación con el abuso sexual es: “El material escrito y fotográfico destinado en forma deliberada a excitar el impulso sexual” (Lammoglia, 1990:4).

Hablando estrictamente, esto incluye cualquier descripción o representación del cuerpo humano, que tome en cuenta esas partes que normalmente se mantienen cubiertas y que por lo menos en teoría, pueden despertar una reacción o la lascivia erótica en cualquier individuo.

Es importante entonces, conocer el significado de lo obsceno, por lo que el autor Habelock Ellis, sexólogo y científico, nos dice: “El vocablo latino *scena* significa fuera de la escena; es decir, lo que no se presenta normalmente en la escena de la vida” (Ellis, 1931:4).

En este entendido, aquellas partes que no se exhiben cotidianamente, –y que precisamente son las partes íntimas, tanto del hombre como de la mujer– son las que causan o despiertan el erotismo en los demás. También toda pornografía es obscena, ya que provoca reacciones de repulsión en determinados casos, y por lo tanto es menester considerar si una determinada obra es pornográfica, obscena o indecente; la dificultad radica en el hecho de que los términos son totalmente subjetivos, dependiendo de la mente del lector o espectador.

La pornografía infantil, apuntaremos, es un mal social que ha aumentado en forma desmedida y alarmante, en todos los tipos habidos, de acuerdo a las estadísticas en todo el mundo, el cual se ha disparado al parejo del acoso sexual y la brutalidad sobre los menores, y esto también los ataca impunemente en su normal desarrollo psicosexual.

Si bien es cierto que la pornografía infantil crea y estimula una demanda que no tiene oferta en el mercado legal, también lo es que entra al terreno delictivo dicha actividad, arrastrando a los menores de edad como un sector desprotegido y de los más vulnerables.

Existen grandes redes de corrupción de menores, en virtud de que las fotografías y los videos de niños y niñas son vendidos de particular a particular mediante

catálogo; y por lo regular, esto es entre personas de distintos países, con la finalidad de evitar su posible identificación y ser juzgados, ya que hoy en día, por medio de la internet, se facilita el envío de estas imágenes tan denigrantes.

La pornografía infantil es un instrumento de la delincuencia, una amenaza insidiosa contra la salud mental, moral y física, que denigra el verdadero sentido y la función del sexo; eleva a un erotismo excesivo, a una preocupación morbosa en el sexo e incita a una actividad inmoral y antisocial.

A través de la internet (2006), modernísima herramienta de la tecnología a la cual se tiene acceso con facilidad, también encontramos una definición de pornografía infantil: “Se denomina pornografía infantil a toda representación de menores de edad de cualquier sexo, en conductas sexualmente explícitas. Puede tratarse de representaciones visuales o incluso, sonoras”.

De lo cual deducimos que vivimos en un mundo centrado en la economía, en la política y en la publicidad, en el que la principal ley es la oferta y la demanda; y al ser un producto de una demanda increíble, la pornografía infantil es remunerada y traficada de una forma exorbitante, lo cual la hace un negocio ilícito muy lucrativo, y hoy en día diremos que uno de los principales medios de difusión y de los más modernos es precisamente la internet.

La pornografía, indican expertos, en principio sucede, en segundos envuelve y finalmente se convierte en una adicción, llevando la práctica sexual al terreno de la obsesión, por lo que es de notoria urgencia que el Estado –cualquiera que éste sea en el mundo–, ataque este grave mal que sufren los menores de edad.

Todo adicto al sexo, a los video juegos, a la televisión, al alcohol y las drogas entre otros, se va envolviendo en la práctica cada vez más regular y puede llegar a buscar mayores sensaciones, llegando a ser incluso delincuentes en potencia si los factores endógenos y exógenos los envuelve, como lo refiriera Enrico Ferri.

Estamos en presencia de lo que se conoce como conductas desviadas que afectan la normal convivencia de cualquier sociedad, provocando una infinidad de delitos, en ocasiones inimaginables.

El sociólogo Leandro Azuara Pérez en su obra *Sociología* refiere la conducta desviada criminal, de la cual expresa lo siguiente:

Las diversas clases de conductas criminales que forman las bases de una carrera de carácter criminal no son el producto de la creación individual, sino de la invención colectiva. Estas prácticas criminales se han ido transmitiendo de generación en generación desde los tiempos prehistóricos hasta nuestros días. Los delincuentes jóvenes aprenden sus técnicas

delictivas de los criminales más experimentados. Las diversas teorías sociológicas que explican el origen de la criminalidad sostienen que el criminal no es un ser anormal, sino normal, y que si llega a ser tal, se debe a un conjunto de factores sociales que son los que lo impulsan hacia la comisión de los delitos.

El fenómeno de la criminalidad viene a ser consecuencia de una falta parcial del mecanismo normal de control social, es decir, cuando los instrumentos de control social de que dispone una determinada sociedad no funcionan adecuadamente, entonces aparecen diversas formas de conducta desviada, y particularmente distintas formas de conducta desviada criminal. En las ciudades y particularmente en los barrios bajos urbanos, el debilitamiento de los controles familiares y de vecindad puede alcanzar grados extremos que originan una falta total en estas formas de control de la conducta humana.

La existencia de la criminalidad rural revela a las claras que las defensas contra el crimen de que dispone la moderna sociedad se encuentran altamente debilitadas. En el criminal típico se advierte con toda claridad una desvinculación de las influencias familiares y de las influencias morales que puede ejercer la comunidad sobre su conducta, en estas condiciones si él observa que alguno de sus amigos ha obtenido un pequeño éxito en la comisión de un delito, se siente estimulado por ello y tiende a imitar ese tipo de conducta desviada. Si en una sociedad determinada encontramos una confusión de los estándares morales, ello contribuye un estímulo para llevar a cabo conductas criminales.

Frecuentemente, sobre todo en las urbes, la organización del mundo de los criminales profesionales encuentra un apoyo para sus conductas desviadas de los juicios de valor formulados por los ciudadanos que son tenidos, dentro del marco de la sociedad total, por correctos y decentes, quienes en ocasiones insisten en forma vigorosa en su derecho al consumo prohibido de las drogas y al juego considerado como ilegal. Partiendo de esta confusión en relación con lo que debe ser la conducta moral y lícita, es fácil justificar las decisiones morales sobre la base del interés individual.

Una falla muy importante para evitar el fenómeno de la criminalidad consiste en la ineficacia de los distintos esfuerzos que se han hecho para la prevención de los delitos y para el tratamiento de los delincuentes. Indudablemente que existen casos en los cuales los criminales sometidos a tratamiento han llegado a reformarse y como consecuencia de ello a adaptarse a una vida social normal. Pero se necesitaría un esfuerzo verdaderamente grandioso para que a cada criminal se le diese el tratamiento adecuado, para lograr su reforma y como ello no es posible resulta entonces que los métodos para reformar al delincuente no parecen ser una solución general al problema de la criminalidad (Azuara Pérez, 1989:205-207).

Dicha situación nos lleva a reflexionar que las conductas desviadas en razón a la pornografía infantil son muy variadas, toda vez que al ir de la mano de alguno de los factores que la propician, los menores de edad, fuera de la realidad o basados en falsas expectativas de vida, son arrastrados por este grave mal, sin embargo debemos mencionar que estos menores que caen en garras de la pornografía son obligados por gente sin escrúpulos, que los explotan sexual y económicamente en beneficio propio, dejando al menor de edad en una mala condición de vida –en forma general–, ya sea de salud, económica, psicológica, etcétera.

Veremos finalmente que la pornografía infantil es un mal que se agrava día a día, por lo que el Estado y la misma sociedad debemos evitarla o tratar de erradicarla –puesto que como ya se comentó, así como la prostitución, a pesar de ser erradicada en algunos casos, estos males renacen aún con mayor fuerza, siendo el aspecto económico el principal factor–, ya que la delincuencia presenta variadas formas de propiciar este mal. Por ello consideramos que una de las “nuevas” modalidades se da precisamente a través del TSI, mismo que propicia tanto la prostitución como la pornografía infantil; y eso de “nueva” es algo relativo, pues como se analizará posteriormente, ya desde el año de 1996 se inició una gran campaña a nivel mundial por organismos internacionales como la OMT (Organización Mundial del Turismo), para tratar de evitar el turismo sexual infantil que afecta a nuestros niños y niñas.

Cabe señalar, a manera de recordatorio, que México ha signado en ratificación ante la ONU, a través de la UNICEF, todos los convenios internacionales que se han dado para la protección de los menores de edad; y asimismo, aquellos que se han originado, a efecto de combatir y erradicar la trata de menores con fines de explotación sexual comercial.

Encontramos así, que la pornografía infantil tiene fines específicos, y como lo refiere el maestro Gomezjara en su obra, se mencionan los siguientes:

Los fines de la pornografía infantil son dos y finalmente terminan solapándose; el primero obedece a que los responsables de la explotación sexual de miles de niños y niñas, distribuidos por todo el mundo, se confeccionan en todo tipo de material desde la exhibición de sus cuerpos hasta la violación y torturas; y la segunda, es para incitar e invitar constantemente a los consumidores para que lleven al terreno de la realidad sus fantasías sexuales y todo aquello con fines de lucrar, obtener o adquirir una remuneración económica, y por otro lado, para satisfacerse de manera personal en el aspecto psicológico (Gomezjara, 1992:38).

Lo que nos hace reflexionar en la actualidad la forma de vida y realidad de nuestros menores de edad, ya que éstos son la población más vulnerable de la sociedad, sobre todo en el caso de caer en manos de esta ilícita actividad, por lo cual proponemos en la presente investigación que se prevenga, y por qué no, erradique este grave cáncer social, con la creación de un tipo penal que proteja a todos los menores de nuestro Estado, a efecto de brindarles seguridad y un pleno desarrollo psicosexual, y no sean comercializados sexualmente, atendiendo a la disposición constitucional y a las internacionales que protegen a las niñas, niños y adolescentes, para que éstos tengan un sano desarrollo integral.

EL MENOR DE EDAD

Como ya mencionamos en párrafos anteriores, a los menores de edad se les ha dado una protección a nivel mundial haciendo valer sus derechos, de tal forma que no sean atacados por conductas lesivas contrarias a la ley, por lo que cada uno de los países en el orbe tienen legalmente una forma de proteger a los niños y niñas, de acuerdo con su realidad social.

Existen múltiples conceptos de lo que es un menor de edad, así como la capacidad de los mismos para ser considerados sujetos de algún derecho, conforme a la ley, en las diferentes materias de que se trate, ya sea civil, penal, laboral, etcétera.

Sin embargo, a través de la historia del ser humano, los menores de edad han tenido un lugar especial en la sociedad. A continuación haremos una breve reseña y anotaremos lo referido en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*:

Menor de edad es “el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad”. Es decir que el límite establecido no es otro que este último –mayoría de edad–. Cabe preguntarse: ¿Desde cuándo se considera a una persona mayor de edad? Una cuestión que no admite regla fija, por el contrario, inciden en la apreciación una serie de factores, dependiendo del enfoque a realizarse, es decir, propósito o mira que se tenga en cuenta para establecer el concepto. Consecuencia de ello son los distintos criterios en la materia, que atiende a razones de orden social, político, económico, etcétera. Se debe aclarar que cuando se habla de “hijo de familia o pupilo” se ha querido referir a los menores que están bajo la patria potestad, o bajo una tutela determinada, entendiéndose por tales no sólo los que se hallan en esa efectiva posición, sino también los que conforme a su situación corresponde estar bajo ese dominio. Ello es así, pues el origen de la expresión

es el *filius familiae* del Derecho romano, término que se empleaba en un sentido amplio (*Omeba*, 1991:563-579).

Situación que dentro del ámbito familiar, quizás, es fácil de entender; sin embargo, es difícil desde el punto de vista legal, debido a que puede haber hijos de familia que superen los dieciocho años y sigan bajo el amparo y protección de los padres, mediante la patria potestad o bajo la tutela, que son diferentes, de los cuales hablaremos más adelante.

Ahora veamos cómo ha evolucionado esta concepción de los menores:

En la evolución histórica, corresponde estudiar dos aspectos en atención a la posibilidad del doble enfoque jurídico, civil o penal [que también son los tratados en este trabajo], máxime si se tiene en cuenta que para considerar la responsabilidad de los menores [o de terceras personas] como consecuencia de sus actos, las legislaciones de todas las épocas han tenido en cuenta tales situaciones.

En el orden expresado por su trascendencia e influencia doctrinaria, cabe hacer especial mención al Derecho romano en que la situación de los menores sufrió importantes cambios en distintos periodos, pues a medida que la experiencia lo aconsejaba se iban introduciendo reformas para lograr una mejor protección. Según enseña Guillermo A. Borda, en los últimos tiempos se admitían tres categorías de menores: 1) los infantes menores de siete años, incapaces absolutos aun para aquellos actos que pudieran beneficiarlos; 2) los infantes mayores entre los siete años y la pubertad, que primero se determinaban de acuerdo al efectivo desarrollo físico, pero que Justiniano fijó en doce años para las mujeres y en catorce para los hombres; en general podían realizar válidamente los actos que les eran ventajosos, pero no los que los perjudicaban; 3) los púberes, que en el antiguo Derecho eran plenamente capaces, pero a quienes se les fue creando una serie de medidas y beneficios con propósitos de protección, que en la práctica se traducían en limitaciones a su capacidad; tal estado duraba hasta los veinticinco años en que se alcanzaba la mayoría de edad (*Omeba*, 1991:563-579).

En el Derecho romano se hace una clasificación de los menores de edad, de acuerdo a los años que tienen las niñas, niños y adolescentes; vemos que desde esas épocas se habla de infantes, los infantes mayores y los púberes, situación que si abordáramos desde un punto de vista sociológico o psicológico, nos indica que es en relación con la madurez o desarrollo de dicho menor; sin embargo, legalmente, dicha clasificación se hacía para ver limitaciones y capacidades otorgadas a esos menores de edad;

y nos mencionan además el porqué de dicha clasificación, según su edad, al señalar lo siguiente:

Acorde con tal información, Raymundo M. Salvat expresa que desde el punto de vista de la edad y la capacidad de las personas, en el Derecho romano se distinguían tres grandes periodos: a) los infantes, que eran aquellos que no podían hablar *-in*, partícula negativa, y *fari*, hablar-, más tarde se fijó la edad de siete años, considerando que si bien antes de ella, el niño puede articular palabras, no tiene una noción correcta del acto que realiza. Los infantes tenían una incapacidad total, b) los impúberes, que comprendían el periodo desde los siete años hasta la pubertad, tenían una incapacidad parcial, dado que podían realizar todos aquellos actos que les fueran ventajosos, pero no aquellos que pudieran perjudicarlos, c) los que habían alcanzado la pubertad. Una regla tradicional consideraba que la pubertad empezaba en la mujer a los doce años, y que en los hombres se determinaba en cada situación según que fueran o no capaces de generar. Justiniano la estableció de un modo invariable en los catorce años. Los púberes podían realizar toda clase de actos, tanto los ventajosos como los perjudiciales. La ley pletoria, anterior al año 191 de nuestra era, consideró menor hasta la edad de veinticinco años; hasta esa edad las personas quedaban en una condición análoga a la que tenían antes los impúberes, es decir, podían realizar todos los actos que les fueran ventajosos, pero no los que les fueran perjudiciales (*Omeba*, 1991:563-564).

La edad de los menores, según los romanos, era parámetro de derechos y obligaciones, y que vinculaban al menor a celebrar o no actos jurídicos; sin embargo, si estos actos les perjudicaban, había leyes que los amparaban, o al contrario, si les eran ventajosos podrían aceptarlos. Entonces, apreciamos que dependiendo la sociedad, su grado de cultura o civilización, permitía a los menores celebrar actos jurídicos.

Debemos comentar que lo señalado pudiera ser el antecedente de la inimputabilidad en materia penal o la emancipación en materia civil. Comentando además, que los mismos romanos consideraron, incluso, la minoría de edad hasta los veinticinco años.

Por otro lado, veamos ahora ¿Qué trato se les daba a los menores en España y Francia? dos países de los cuales tenemos tremenda influencia jurídica:

En la legislación española el Fuero Juzgo y el Fuero Real fijaron la mayor edad a los veinte años [fuero juzgo, libro IV, tít. II, ley 13 y tít. III, ley 3; fuero real, ib. III, tít. VII, ley], posteriormente bajo la influencia romana, se siguió el criterio de tal derecho en cuanto a las clasificaciones de los menores, consagrando las distinciones que acabamos de ver entre

infantes, impúberes y púberes; los primeros hasta los siete años, la pubertad principiaba a los doce años para las mujeres y a los catorce para los hombres, la menor edad duraba hasta los veinticinco años, lo que se concretó en las partidas, (partida 4, tít. 16, ley 4; y partida 6, tít. 16, leyes 1, 12, 13 y 21).

En la época de los francos –tribu de Germania que conquistó las Galias en el siglo V, dando su nombre a Francia–, se señala que la mayor edad la alcanzaban los varones a los doce años, y que en la época medieval también a temprana edad se los consideraba mayores, escalonándose según el sexo y la condición social desde los doce hasta los veintiún años. En el Renacimiento se la establece en veinticinco, siguiendo el precedente romano, y con la ley francesa del 20 de septiembre de 1792 se la fijan en veintiún años, sin ser ya modificada, como cerrándose el ciclo evolutivo (*Omeba*, 199:564).

Tanto en España como en Francia tomaron el antecedente romano y clasificaron a los menores, pero señalaron también límites a la minoría de edad, aun cuando desde los doce o catorce años, de acuerdo a la pubertad, alcanzaban cierta madurez –sobre todo psicológica–, pero se establecía dicha minoría hasta los 21 años –en Francia–, o hasta los veinticinco años –en España–.

De ahí se toca lo relativo a la famosa “capacidad”, que en realidad es lo que nos otorga ciertos derechos, pero también nos impone determinadas obligaciones, pues sabemos que la capacidad puede ser de goce o de ejercicio, la primera la tenemos desde el momento de ser concebidos y hasta la muerte; y la segunda, va a ser la que adquiramos al ser mayores de edad –sabemos que la misma se puede perder por cuestiones físicas y mentales o por determinaciones legales– y también se pierde con la muerte o por alguna incapacidad (uno de los elementos diferenciales de las personas físicas y morales, ya que el otro es el estado civil); en relación con esto en la enciclopedia en comento se describe que:

En orden al Derecho civil [capacidad]. Sabemos que la capacidad es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, y que ella depende exclusivamente de la ley, como asimismo que en el caso de menores tienen su fundamento en el Derecho natural, dado que cuando no se ha llegado a cierta edad [presunción que necesariamente para la ley debe de ser *iure de iure*] se carece de experiencia y de los conocimientos necesarios para dirigir su persona y administrar sus bienes.

Conocemos la clasificación de la capacidad o incapacidad de derecho y de hecho. La primera se relaciona con el goce de los derechos e importa ser su titular, la segunda con su ejercicio y se refiere a su efectivización. La incapacidad de derecho es siempre

relativa, no se admite actualmente la posibilidad de que una persona carezca de la referida titularidad en forma total. En cuanto a la de hecho puede ser absoluta o relativa. La absoluta inhabilita a la persona para el ejercicio de todos sus derechos, la relativa crea una incapacidad para realizar ciertos actos, o establece condiciones para su ejercicio (*Omeba*, 1991:565).

De lo cual, resulta que al menor de edad en cierta forma se le ha tratado de incapaz en ciertos aspectos legales, mismos que van ligados a los aspectos psicológicos o de la naturaleza propia del menor, en cuanto a su edad. Saliendo a flote las figuras tanto de la patria potestad como la tutela, donde se debe al padre o tutor el respeto y la obediencia que dichas figuras imponen:

Corresponde referirnos a dos aspectos trascendentes o enfoques referentes a la incapacidad del menor, que tiene en cuenta la persona o los bienes. En cuanto al primero en atención a las circunstancias antes apuntadas por las que se presume que el menor no tiene suficiente desarrollo mental, se ha sometido a la autoridad de los padres o patria potestad, o en su caso tutor. Como consecuencia de ello estos últimos tienen la dirección de su persona, ya se trate de menores impúberes o adultos, y en esta situación se encuentran sometidos a la autoridad lógica y natural, que emana del mandato legal, debiéndoles respeto y obediencia.

En síntesis, debe estimarse, y así lo considera la doctrina y como consecuencia de ello se nota una inclinación en ese sentido de la legislación comparada, que como principio general al menor, cualquiera que sea su edad, se lo debe de tratar simplemente de “incapaz”. No obstante ello, al no poderse establecer conceptos absolutos desde cuando él mismo tiene discernimiento o no para realizar determinados actos, es la ley la que lo autoriza en cada caso teniendo en cuenta su naturaleza y su carácter. Resultado de esta apreciación es que la realidad fáctica se traduzca en esa concepción y que aunque la legislación positiva establezca aquella distinción apuntada, la situación tanto práctica como jurídica sea otra.

Esta incapacidad que, como hemos dicho antes, debe estudiarse en cada caso, termina de acuerdo a nuestra legislación por haber el menor alcanzado la mayoría de edad, o por la emancipación (*Omeba*, 1991:567-568).

Es importante observar la legislación de otros países, ya que, como se ha indicado anteriormente, corresponde a cada uno de ellos establecer los derechos y obligaciones de los menores de edad, así como determinar a qué edad se les ha de conceder esa capacidad de ejercicio o mayoría de edad, que los somete al ámbito del derecho en

diferentes materias, ya sea penal, laboral, civil, etc., por lo que la legislación comparada refiere lo siguiente:

Legislación comparada. Se observa como tendencia doctrinaria, como se expresó anteriormente, un criterio contrario a aquellas distinciones que clasifican a los menores, según su edad, en incapaces absolutos y relativos. Como consecuencia de ello se considera que cabría hablar [siempre en doctrina] simplemente de incapaces, y que según la naturaleza del acto la ley debería facultarlos, determinándolos en cada caso (*Omeba*, 1991:578).

Con todo lo anterior, la mayoría de los países coinciden que menor de edad será aquel sujeto que tenga menos de veintiún años; sin embargo, no es obligatorio, pues en el caso de México, se considera la minoría de edad para todas aquellas personas que tengan menos de dieciocho años.

Cada nación en su legislación interna establece dichos límites de edad, y a pesar de que son variados los criterios, apreciamos que a la fecha siguen tomando en consideración aquellos que desde los romanos ya se tenían:

Otro aspecto que también se nota va adquiriendo preponderancia, en el sentido de haber una mayor concordancia al respecto, es que la ley, ya en su mayoría, se orienta a fijar como edad límite de la minoría de edad los veintiún años.

Estudiando la situación en particular en distintos países, tenemos: para la legislación alemana son menores las personas comprendidas entre los 7 y 21 años de edad, ello con un criterio riguroso, es decir, en el carácter de beneficiarios de derechos, que emergen de tal situación. Naturalmente que en un sentido amplio se entiende por menores a todos los que tengan menos de 21 años. El fundamento jurídico de lo expuesto no es otro que al menor de 7 años se lo estima con una incapacidad absoluta, y los actos jurídicos que realice serían nulos, aun en casos que les resulten beneficiosos. Al mayor de esa edad [7 años] se le otorgará la posibilidad de que se consideren válidos algunos actos por ellos realizados cuando les resulten benéficos por tratarse de liberalidades en su favor, tal como una donación. Por el contrario, cuando ellos importen obligaciones bilaterales por las que puedan salir perjudicados en su patrimonio, se requiere la aprobación de sus representantes legales, la que aún puede ser tácita (*Omeba*, 1991:578).

Sin embargo, a medida que pasan los años, en la mayoría de los países se establece la minoría de edad hasta antes de los veintiún años, pero como ya expresamos, no es una limitante, ya que las condiciones sociales, culturales, políticas, religiosas, etc.,

dan la pauta para determinar cuándo un individuo es considerado aún menor de edad, o cuándo ya se habla de una persona mayor. En Europa se establece lo siguiente:

El Código Civil italiano de 1952 (art. 2º) fija como límite de la minoridad los 21 años, señalándose en mérito de ello únicamente dos edades, la mayor y la menor. Se hace notar sin embargo que otras disposiciones de la legislación sustantiva y algunas leyes especiales tienen en cuenta [especialmente en el campo del Derecho Laboral] para posibilitar la realización de ciertos actos, o juzgar su responsabilidad por ellos, algunas gradaciones que no se conforman a aquel principio por lo que no se le debe estimar absoluto.

En el Derecho francés por la ley del 20 de septiembre de 1792, se fijó la mayoría de edad en los 21 años. El Código Civil [ley del 2 de febrero de 1933], ratificó el precepto. En el estudio de la legislación francesa se observa una situación similar a la referida en el derecho italiano, es decir, que si bien no se establecen distingos entre los menores hasta los 21 años, diversas leyes –según su naturaleza– las especifican.

El Código Civil soviético estatuye la minoridad hasta los 18 años (art. 7). Cabe hacer notar que en las reformas que introdujeron a la legislación penal soviética en 1958 se consideró lo referente a la responsabilidad criminal por los actos realizados teniendo el sujeto la calidad de menor.

Se han fijado límites superiores a los antes regulados para hacerlos imputables y la que anteriormente establecía entre los 12 y 14 años como mínimo, ha pasado ahora a los 14 y 16 años.

En Suiza, conforme al artículo 14 del Código Civil, se considera el límite de la minoridad a los 20 años, y desde esa edad se tiene la plena capacidad para celebrar actos jurídicos, y ejercer en consecuencia los deberes y derechos inherentes. Comentando la disposición precitada (art. 14), Alberto G. Spota realiza una cita de Rossel y Mentha, que expresan textualmente: “No obstante la gravitación de ciertos motivos de orden internacional, nosotros no hemos podido adoptar en esta materia la misma solución de ciertos países que nos rodean: Alemania, Francia, Italia, donde la mayoría se adquiere a la edad de veintiún años. En verdad, no nos ha sido posible dejar de concordar la edad de la mayoría civil con la de la mayoría cívica. Desde que en Suiza se puede ser consejero federal a los veinte años, es entonces, a los veinte años que se debe poder prescindir de un tutor” (Omeba, 1991:578-579).

Situación diferente en el continente americano, acorde a la *Enciclopedia Omeba*, ya que existe una diversidad para establecer la mayoría de edad. Así tenemos que:

El Código Civil brasileño fija la mayor edad en los 21 años (art. 9º), distinguiendo dos categorías de menores [incapaces absolutos y relativos], siendo el límite de separación los 16 años. En el Código Penal los menores de 18 años son penalmente irresponsables (art. 23) “por lo que en aquel país en sentido riguroso no puede haberse criminalidad juvenil y mucho menos infantil”.

Fijan en 21 años de edad para llegar a ser mayor, además de los países ya citados [en que se especifica tal situación], República Oriental de Uruguay, art. 280, inciso 2º; España [conforme a la ley del 15 de diciembre de 1943], artículo 320; Chile [ley del 11 de octubre de 1953]; Venezuela artículo 419; México, artículo 646; Perú artículo 2º; Colombia, artículo 34; Bolivia, artículo 195; China, artículo 12 (*Omeba*, 1991:578-579).

Sintetizando, tenemos que a los menores de edad se les ha clasificado por edades. Se refiere que de 0 a 7 años se les considera como incapaces absolutos para algunos pueblos, ya que no tienen la capacidad de entender o tener discernimiento para querer y entender algunos actos. El menor que tiene más de 7 años, o llega a los 12 o 14, según sea mujer u hombre respectivamente, los llamados púberes, para el antiguo Derecho romano eran plenamente capaces –inclusive, dependiendo de su desarrollo físico podrían alcanzar dicha capacidad–; así también, a los menores de entre 7 y 21 años en otros países, se les concedían ciertas facultades para celebrar algunos actos; de igual manera se da el caso que se podía ser menor de edad hasta antes de los 18 años –como en Brasil o nuestro propio México actualmente–, donde se trata que sean inimputables para el Derecho penal. Debemos mencionar que la historia, narrada en la enciclopedia en consulta, refiere que a últimas fechas en la gran mayoría de los países, se les considera menores de edad, hasta antes de los 21 años –donde nos atreveremos a decir que sería algo ideal, ya que en cierta forma se adquiere una madurez plena y se aleja un poco más de la adolescencia–; sin embargo, como se ha manifestado por organismos internacionales como la UNICEF, OIT o la OMT que protegen al menor, será cada Estado –entendido como nación–, quien señale en sus legislaciones respectivas, cuándo es que una persona se considera menor o mayor de edad.

A continuación veamos más conceptos en relación con los menores de edad de acuerdo a otros autores. En el *Diccionario Jurídico Mexicano*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, encontramos lo siguiente:

Menor proviene “del latín *minor natus*, referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo, no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz

proviene a su vez de *pupus*, que significa niño y que se confunde con la amplia acepción romana del hijo de familia sujeto a la patria potestad o tutela” (1997:2111).

De esta acepción se desprende que el menor de edad es una persona que se encuentra bajo tutela de los padres o tutores, quienes a su vez tendrán todas las obligaciones que la ley les exige, de acuerdo a la edad que tenga, porque es de todos bien conocido que puede haber personas de hasta veinticinco años de edad que la ley los protege según la legislación civil para el caso de otorgar alimentos.

En este rubro de protección, veamos lo que refiere la historia de México, en la época hispánica, según la *Enciclopedia Jurídica Omeba* exponiéndonos en dos figuras importantes, el trato de los menores:

Menores (en el derecho indiano). A) Patria potestad. De acuerdo con el derecho castellano [que es el que se aplicaba en América cuando no existían disposiciones contrarias al respecto] la minoría de edad se prolonga hasta los 25 años.

Durante este periodo está el indio sometido a la tutela paterna, de la misma manera que un menor español. Sin embargo, a pesar de la aplicación de los principios generales de la tutela del Derecho castellano, la infancia tiene en Indias un régimen especial de protección, cuyo origen data en una cédula de 1533. Sus características generales tienen matices muy semejantes a los que puede tener hoy en día la legislación más progresista de los Estados más evolucionados.

Dada la imposibilidad material de poder determinar con exactitud la edad de los nativos, por la natural ausencia de registros o datos concurrentes a cualquier tipo de determinación, se efectuaba un cálculo aproximativo de los años de vida cumplidos por los indígenas, de acuerdo con el aspecto físico de los mismos.

Así, los que parecían menores de catorce años, debían estar a cargo de sus padres, y no podrían por lo mismo ser obligados a ningún tipo de trabajo, sino a aquellas actividades que estuvieran de acuerdo con su edad. Los mayores de catorce años estaban obligados a aprender un oficio. Si no vivían con sus padres, deberían ser colocados a cargo de un encomendero, el cual asumía las obligaciones que determinaba la patria potestad, de acuerdo con los términos de la real cédula del mes de mayo de 1519 (*Omeba*, 1991:580).

Dicha patria potestad, que otorgaban los españoles a los oriundos de México, no se otorgaba por la edad, sino por el aspecto físico, situación que para algunos era benéfica, pues quedaban a cargo de sus padres, pero en el peor de los casos eran encargados a

los encomenderos, donde en realidad sufrían vejaciones. Sin embargo, se les pretendía dar un oficio para salir adelante.

Además, existía la figura de la tutela estatal colectiva, protagonizada por los religiosos de aquella época, que trataron de beneficiar a toda la niñez:

B) Tutela. Las autoridades estaban obligadas a informar de todos los niños huérfanos que hubiere, teniendo la obligación también de recogerlos, darles tutores que velasen por sus personas y sus bienes, instruirles convenientemente proporcionándoles un oficio con el que pudiesen afrontar la vida en el día de mañana, más que una tutela dativa, es por lo tanto una tutela estatal colectiva.

Es notable la acción que el obispo Zumárraga en México desplegó a favor de la protección de las niñas huérfanas y abandonadas. Propuso en el año 1537 un plan muy audaz para el recogimiento de las indiecitas y mestizas, el cual por ser demasiado costoso, fue rechazado por el emperador; sin embargo, en parte se llevó a la práctica poco tiempo después.

A instancias del mismo obispo, la emperatriz Isabel envió a un grupo de beatas agustinas y franciscanas, para que fundasen en México una casa de recogimiento para niñas donde recibieran la debida instrucción. Esta obra no perduró más de diez años, a causa de la gran oposición por parte de los mismos indios, hasta tal punto que contra ello nada pudo el propósito de la Audiencia.

El III Concilio de México, reunido en el año 1585, dispone que “en las causas de los menores, que de su aspecto se infiere serlo, hallándose presentes o ausentes, se les nombrarán curadores con mandato especial para ello, los cuales juren defender las causas de los menores”.

De no tener padres, o de tenerlos y no vivir con ellos, la mujer india soltera será tratada siempre como si fuera menor de edad, siendo depositada en casa de familia española de reputada moralidad, y que se haga cargo de su educación. De esta real cédula de diciembre de 1518, se desprende además, que la india estaba siempre obligada a trabajar, ya fuere en su hacienda familiar o en la de los españoles.

Respecto a la tutela de la india, rigen los mismos principios fijados por el Derecho castellano, es decir, que siendo casada estará cometida a la tutela de su marido, a quien deberá seguir aun en el caso de que éste fuese encomendado (*Omeba*, 1991:580-581).

Hechos históricos que tienen gran importancia para la protección del menor de edad, ya que como se desprende de los anteriores renglones, a éste se le protegía además de educarle, para que fuese una persona de provecho, dándole instrucción y un oficio adecuados, para que se pudiesen superar primeramente y seguir ayudando a la gente

que lo necesitara, de acuerdo a su condición de necesidad que no les permitía salir de esa pobreza en la que vivían. De lo cual diremos que, incluso, no es una tutela dativa como lo mencionan, sino que surge la tutela estatal colectiva, que es benéfica para el menor –sobre todo para los indios de la Nueva España–, que al igual que los menores españoles se pretendía proteger de cualquier abuso que pudiera darse sobre ellos.

El maestro Pavón Vasconcelos nos refiere en su *Diccionario de Derecho Penal*, que el menor es: “La expresión refiérase a lo concerniente a las personas estimadas inmaduras intelectualmente por su corta edad, al no haber cumplido la mayoría de edad señalada en la ley, para considerarlas plenamente capaces y por ello son sujetos imputables penalmente” (Pavón Vasconcelos, 1999:693).

La anterior definición tiene un carácter eminentemente penal, del cual se desprende que el menor es aquella persona que conforme a la ley no es capaz de obtener por sí solo derechos y obligaciones, ya que está limitada su capacidad de ejercicio, hasta que cumpla la mayoría de edad, y de la misma forma sea sujeto imputable penalmente por sus actos.

Según D. J. West, el término menor: “Abarca a todos los individuos menores de dieciocho años de edad, entre los cuales se incluye a los niños mayores de 14 años” (West, 1973:7).

Nos damos cuenta que en este ámbito penal, quizá, se considera como menores, a aquellas personas que tengan más de catorce años y menos de dieciocho años; por lo tanto, se limita en cierta edad a una actuación en materia penal, recordando la última reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde nos refiere que: “El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves”.

El *Diccionario de Sociología* también refiere el concepto de menor de edad:

Es el concepto biológico impreciso del que derivan efectos diversos de orden jurídico y administrativo. Biológicamente, es menor de edad la persona que todavía no ha alcanzado su madurez orgánica y la plenitud de su desarrollo. Jurídicamente la minoría de edad se determina con referencia a las distintas edades en las cuales fijan las leyes la plenitud de la capacidad civil y política y de la responsabilidad criminal. Las leyes administrativas pueden establecer asimismo, otros topes de edad en relación con los cuales cesen o comiencen a producirse determinados efectos. En general, la menor edad da lugar a un tratamiento tutelar del Estado sobre los niños, es causa de excepción o limitación en la capacidad jurídica

en sus distintas manifestaciones y da lugar al nacimiento de jurisdicciones especiales de carácter protector, con el mismo fundamento tuitivo se extienden los beneficios de la menor edad a los adultos mayores (1984, p. 185).

El anterior concepto que es muy amplio y notorio biológica, administrativa y sociológicamente, distingue hasta qué momento y bajo qué circunstancias se considera la minoría de edad, sin olvidar que constitucionalmente se menciona en el artículo 4º a niños y niñas que están bajo el amparo y protección de los padres, tutores y el Estado, para que tengan un normal desarrollo y no les falten los satisfactores necesarios en su vivir.

No debemos olvidar que en la Convención sobre los Derechos del Niño (DOF, 1991), documento avalado por la ONU, y ratificado por México, establece en su artículo 1º lo siguiente: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Lo que en nuestro país, como mencionamos anteriormente, se sigue respetando, ya que es menor de edad el que tenga desde cero y hasta menos de dieciocho años. Obviamente con sus respectivas divisiones que tanto la legislación federal como las estatales establecen para ello.

En México, la Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (DOF, 2000) establece en su artículo 2º: “Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos”.

Lo cual hace una diferencia entre niños y niñas, además de los adolescentes. En nuestro país ya hablamos de un tercer grupo, porque si bien es cierto que a nivel internacional únicamente se habla de niños, también es cierto que hablamos de niñas, niños y adolescentes. Inclusive si observamos, ya se establecen límites de edad, colocamos a los niños y niñas de cero a doce, y a los adolescentes de más de doce y menos de dieciocho años.

En cierta forma pudiese acarrear algunas confusiones en la clasificación de los menores de edad, sin embargo, para no errar en ello, es oportuno que cada legislación estatal haga hincapié en esta situación de las edades, ya que como se apuntó anteriormente, dependiendo de la materia –civil penal, laboral, etc.–, en que caiga el menor, gozará o no de ciertos derechos y obligaciones de acuerdo con la ley.

Confirmando así que –desde un punto de vista sociológico– es mejor hablar de menores de edad, ya que abarca a toda persona que aún no llegue a los dieciocho

años y sea sujeto de derechos y obligaciones, independientemente de la materia que se ubique precisamente al menor.

En el Estado de México tenemos a la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México (2011), misma que menciona en su artículo 4º “Para los efectos de esta Ley”, se entiende por:

- I. Ley: A la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de México;
- II. Niña o Niño: A todo ser humano menor de doce años de edad;
- III. Adolescente: Todo ser humano mayor de doce años y menor de dieciocho años de edad;...

Lo anterior también va en el mismo sentido de la Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes a nivel federal, por lo cual, en nuestra legislación estatal, se aceptan los límites establecidos a efecto de diferenciar a los niños y niñas en relación con los adolescentes. Sin embargo, cabe mencionar que la generalidad de la sociedad sabe que los menores de edad o llamados “niños”, son los que aún no han cumplido los 18 años.

Se concluye en este aspecto que sería en beneficio de la presente investigación hablar de menores de edad o minoría de edad, abarcando a todas aquellas personas que aún no cumplen los dieciocho años, y así también abarcamos a las niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, tampoco debemos olvidar que, como se mencionó en la Convención sobre los Derechos del Niño a nivel internacional, de acuerdo con su artículo 1º, que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Lo anterior, insistimos, debido a que en algunos países la mayoría de edad no necesariamente se adquiere al cumplir dieciocho años, sino se establece inclusive que sea hasta los veintiún años. Por lo que atinadamente la ONU deja que la legislación interna de cada país establezca la edad para adquirir la mayoría de edad, o hasta cuando se le considera menor de edad a una persona. Así pues, expresamos que esa situación puede ser según el avance que cada sociedad muestre por diferentes factores, ya sean sociales, culturales, políticos, religiosos, científicos, tecnológicos, etc., de lo cual dependerá señalar su mayoría de edad.

Consideramos desde un atrevido y particular punto de vista, como se ha dejado especificado, sería idóneo que en nuestro país al igual que algunos países europeos,

o nuestro propio vecino del norte, la mayoría de edad fuese a los 21 años, ya que pensamos que tendrían una madurez psicológica plena.

Como conclusión de este primer capítulo, no se debe olvidar que hablamos de menores de edad, y que existen leyes de protección para dichos menores que los protegen de cualquier forma de explotación que pudiesen sufrir en su perjuicio. La explotación sexual infantil es la peor de las formas que una persona pueda sufrir, sobre todo la niñez, población más vulnerable en nuestra sociedad.

En el siguiente capítulo entraremos al análisis referente al tipo penal para entender cómo surge, cuál fue su evolución y la forma en que es interpretado por diferentes teorías y juristas en otros países del orbe, dentro del moderno Derecho penal, con la finalidad de proponer en nuestro sistema penal estatal, un tipo penal adecuado; mismo que proteja a los menores de edad de la explotación sexual infantil que a últimas fechas ha proliferado en demasía a través del turismo sexual infantil, grave problema para nuestra sociedad y en especial para los menores de edad, víctimas de la ESI, tanto de la prostitución como de la pornografía infantil.

CAPÍTULO II

EL TIPO PENAL



EL DERECHO PENAL

En el presente capítulo efectuaremos un estudio concerniente al tipo penal, sin embargo, es muy importante, en primer término, para conocer y saber de qué trata este extenso tema, voltear la mirada a la Ciencia del Derecho, misma que *lato sensu* tiene la finalidad de regular la conducta externa del hombre, y de esta manera hacer posible la convivencia social o como lo refiere el jurista Fernando Castellanos Tena: “Es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado” (2004:17).

El propósito es que el ser humano tenga una sana convivencia, respetando los derechos de terceras personas, ya que precisamente es el Derecho quien protege aquellos intereses de importancia incalculable (bienes jurídicos). Así, el Estado será el encargado de velar por tales intereses, de tal forma que sea llevada en armonía la convivencia social, y haciendo una remembranza del célebre Rodolfo Stammler, apuntaremos que este jurista concibe al Derecho como “El querer autárquico, inviolablemente vinculatorio”.

Por lo tanto, hemos de mencionar que el Derecho se divide para su estudio, de acuerdo con la teoría tricotómica del Derecho –adoptada en nuestro país–, en Derecho público, privado y social, para la debida protección de todos los individuos pertenecientes al Estado de México, el cual tiene la potestad de hacer cumplir, inclusive, coercitivamente, la ley o leyes que regulan dicha convivencia social y cumplir con su fin teleológico que es el bien común.

Sin embargo, debemos mencionar que en todas las sociedades existen actos violentos, mismos que contravienen las disposiciones que el Estado ha dispuesto para una sana convivencia social como ya se indicó; y por lo tanto, para que el mismo Estado cumpla con ese orden social, se encuentra facultado y obligado para tal fin, a valerse de los medios que sean necesarios y que tenga a su alcance. De tal forma se origina la necesidad y justificación del Derecho penal.

Como lo expresara el doctor en Derecho, Miguel Ontiveros Alonso, el Derecho penal se legitima cuando la violencia que genera es menor a la que existiría sin su

presencia; es decir, reducir violencia a través de la violencia, situación que nos hace reflexionar que los hechos criminales o también llamados delictivos, efectivamente se llevan a cabo con violencia.

Por lo que Francisco Muñoz Conde refiere este aspecto en su obra *Derecho penal*

Hablar del Derecho penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el Derecho penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos). El mundo está preñado de violencia y no es, por tanto, exagerado decir que esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las instituciones que rigen este mundo. También del Derecho penal.

Desde luego sería mejor o por lo menos más agradable, que alguna vez la violencia dejara de gobernar las relaciones humanas. Pero en ningún caso podemos deformar ideológicamente los hechos y confundirlos con nuestros más o menos buenos o bien intencionados deseos. La violencia está ahí, a la vista de todos y practicada por todos: por los que delinquen y por los que definen y sancionan la delincuencia, por el individuo y por el Estado, por los pobres y por los ricos. Pero no toda la violencia es siempre juzgada o valorada por igual. Ciertamente no es lo mismo matar para comer que matar para que otros no coman, pero la violencia no siempre aparece en las relaciones humanas de una manera tan simple, sino que adopta modos y formas de expresión mucho más complejas y sutiles. La violencia es, desde luego, un problema social, pero también un problema semántico, porque sólo a partir de un determinado contexto social, político o económico puede ser valorada, explicada, condenada o definida. No hay pues un concepto de violencia estático o ahistórico que pueda darse al margen del contexto social en el que surge. Tampoco hay una fórmula mágica, un criterio objetivo, válido para todo tiempo y lugar que nos permita valorar apriorísticamente la “bondad” o “maldad” de un determinado tipo de violencia (Muñoz Conde, 2002:20-30).

Derecho penal es la rama del Derecho público encargada de definir los delitos, señalar las penas y medidas de seguridad para la conservación del orden social; no es el único con el que suele designarse a nuestra disciplina; ya que indistintamente, también se le ha denominado Derecho criminal, Derecho de la defensa social, etc., sin embargo, es preciso comentar que lo anterior se ha prestado a confusiones, ya que en algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas.

Las denominaciones que a nivel mundial se le han dado al Derecho penal han sido distintas, esto afirma el doctor en Derecho Luis Jiménez de Asúa:

La denominación hoy preferida para distinguir la rama jurídica que trata de los delitos y las penas, es la de Derecho penal. Pero no siempre fue así.

En Alemania designósele antiguamente con los vocablos *Peinliches Recht*. Le llaman de ese modo, entre otros, *Engelhard* en 1756 y *Kleinschrod* en 1794. Todavía emplean ese término Feuerbach en 1801, Savigny en 1840, Köstlin en 1845 y Zumpt en 1865. Estos cuatro últimos autores también le dieron el título de *Kriminalrecht*. Modernamente hay en Alemania completa unanimidad. Nuestro derecho se denomina allí: *Strafrecht* (Derecho penal).

En Italia predomina igualmente la expresión *Diritto penale*. Y lo mismo acontece en España e Hispanoamérica, puesto que el nombre de Derecho penal se usa casi sin contradictores. En cambio, en Francia parecen equilibrados los partidarios de denominarle *Droit pénal* y los que prefieren decirle *Droit criminel*.

Dice Eugenio Cuello que Derecho criminal es una denominación anticuada “en la mayor parte de los países”.

Puglia, que le llama Derecho represivo; Francisco de Luca, que denomina su obra inacabada *Principios de criminología*.

Singularmente desafortunada es la posición de José Ma. Valdés, que propone el nombre de Derecho restaurador o Derecho sancionador. La equivalencia terminológica no aparece por parte alguna. Derecho sancionador sería un vocablo sin confines en cuanto el contenido y Derecho restaurador alude a un imposible.

Ahora se usa en algunos códigos hispanoamericanos el título que le dio al de Cuba su autor, José Agustín Martínez, Código de Defensa Social. De él tomaron tal nombre los códigos mejicanos de los Estados de Chihuahua, Hidalgo, Puebla, Yucatán y Veracruz (Jiménez de Asúa, 1992:30.31).

Por lo tanto, se considera correcto usar el término Derecho penal, a efecto de no confundirnos, ya que diversos estudiosos del Derecho nos aportan su definición de lo que para ellos significa dicho término; por lo tanto, Luis Jiménez de Asúa lo define como:

Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora (Jiménez de Asúa, 1992:33).

El concepto anterior expresa el poder coercitivo que el Estado tiene para señalar qué conductas serán castigadas, de acuerdo a la pena que se tiene como medida aseguradora para la conservación del orden social.

Por su parte, Fernando Castellanos aporta su definición de Derecho penal, diciendo que: “El Derecho penal es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social” (Castellanos, 2004:19).

El maestro Fernando Castellanos ubica al Derecho penal como la rama del Derecho público interno de un determinado país, ya que damos por entendido que cada Estado será el encargado de precisar qué conductas se considerarán como delitos debido a que cada sociedad de acuerdo a distintos factores como culturales, políticos, económicos, sociales, educativos, etc., tipificarán tales acciones imponiéndoles a éstas, una pena o medida de seguridad, según sea el caso, teniendo como objetivo la conservación del orden social.

Así entonces, apreciamos que a los destinatarios de la norma penal –que son todos los ciudadanos de un determinado Estado–, se les otorgan ciertos derechos, pero a su vez, determinadas restricciones, por lo que el gobernado se abstendrá de violar tal norma a efecto de no recibir castigo alguno.

Otro concepto de Derecho penal es el que nos da Fernando Arilla Bas, quien lo concibe de la siguiente forma:

Es el conjunto de normas que regulan el deber del gobernado de abstenerse de realizar una conducta prohibida, o de realizar otra ordenada, y del derecho correlativo del Estado de sancionar con una pena (o, en su caso, medida de seguridad) al gobernado que realiza la conducta prohibida o se abstiene de realizar la ordenada (Arilla Bas, 2001:8).

Lo anterior va en el mismo sentido de facultar al Estado, a través de su poder coercitivo, para sancionar aquellas conductas que infringen la disposición legal de hacer, no hacer o dejar de hacer.

Analizando los conceptos anteriores consideramos oportuno quedarnos con el que nos fuera enseñado en universidades, ya que el moderno Derecho penal nos va ampliando la perspectiva que del mismo se tiene, y a la vez nos perfeccionamos en nuestra formación profesional, por lo cual diremos que para nosotros, Derecho penal –de acuerdo con Miguel Ontiveros Alonso–, es la rama del Derecho público interno que define los delitos, señala las penas, medidas de seguridad, las consecuencias jurídicas accesorias (para el caso de las personas morales), y la declaración de responsabilidad sin pena.

Consideramos el concepto anterior de los más modernos, ya que engloba ese poder o facultad que tiene el Estado —a través del derecho penal subjetivo, también conocido como *ius puniendi* (derecho a castigar)—, para preservar el orden social y poder señalar qué conductas serán consideradas como delitos, las penas o medidas de seguridad a aplicar; y además, a qué persona o personas se les van a aplicar dichas sanciones; así también, si se da el caso de que exista la declaración de una responsabilidad a determinada persona, pero sin que se le aplique pena alguna.

De esta forma se cumple con los fines que tiene el Derecho penal, que son la prevención de los delitos —puede ser una prevención general (que es la norma que se da para toda la sociedad), o una prevención especial (que es la norma específica que se aplicará a aquella persona que comete un delito)—, y la maximización de garantías, que significarán disminución de violencia en la sociedad. Tal como lo expresa el estudioso Miguel Ontiveros Alonso en su obra *Legítima defensa e imputación objetiva*:

Esta disminución de violencia se alcanza mediante la protección de la sociedad a través del binomio prevención de delitos y maximización de garantías, que aquí se entiende como los “fines” del Derecho penal. Es mediante este binomio como se puede obtener un balance bien equilibrado, entre las diferentes fuerzas que conforman al Estado y su *ius puniendi* pues, como señala Muñoz Conde, “el Derecho penal, como todo ordenamiento jurídico, tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos”. Se trata, entonces, de la protección de esos bienes brindada por el Estado al particular mediante las instituciones —una de ellas es el Derecho penal— que se traducirá en la disminución de violencia social. De otro lado se trata también de la protección del Estado a cargo de los particulares (Ontiveros Alonso, 2004:23-24).

Del anterior concepto, y en el entendido de que nuestra Constitución es de corte garantista, se desprende la función protectora del Derecho penal, para con los bienes jurídicos, mismos que consideramos vitales para la sana convivencia social, ya que si se atenta contra ellos, no se preservará tal convivencia y se violentarán nuestros derechos.

Por lo tanto, mencionaremos que el Derecho penal, además de los fines que han quedado debidamente señalados, tiene funciones que cumplir; y éstas son en primer término, la protección de los bienes jurídicos —concebidos éstos, como el interés social indispensable, digno de protección por el Derecho penal—, y la motivación, la cual será a través de la pena (señalando penas, medidas de seguridad, las consecuencias jurídicas que sean accesorias o una declaración de responsabilidad sin pena).

El Derecho penal se divide en objetivo y subjetivo:

1. Derecho penal objetivo: es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.
2. Derecho penal subjetivo (*ius puniendi*: es el derecho a castigar). Es conocido como el *ius puniendi* del Estado, y consiste en la facultad que tiene éste para crear el Derecho penal objetivo.

Sin embargo, consideramos más exacta y puntual la división que realiza Sergio Javier Medina Peñaloza, al comentar que el Derecho penal se divide para su estudio como ciencia y como técnica legislativa, afirmando lo siguiente:

Como ciencia, el Derecho penal se compone de aquellos principios sistematizados y ordenados que fundamentan el contenido de los tipos legales, las penas y las medidas de seguridad, a fin de conservar un estado de orden y una estabilidad social resguardada de lesiones. La dogmática jurídico penal divide a nuestra disciplina, como ciencia, en teoría de la ley penal, teoría del delito y teoría de la pena (en abstracto) o de la coerción penal.

Como ordenamiento jurídico, producto de la técnica legislativa el Derecho penal, se compone de una parte general, que contiene todas aquellas reglas que han de ser asociadas a las normas establecidas en los tipos legales particulares; y una parte especial, que establece dichos tipos y la punibilidad que va relacionada con ellos (Medina Peñaloza, 2003:48-49).

Dentro de la ciencia del Derecho penal se encuentra en primer término, la teoría de la ley penal, misma que se encarga de estudiar las fuentes del derecho penal o norma jurídico-penal, sus componentes (tipo: *praeceptum legis* y sanción: *sanctio legis*), su interpretación y sus ámbitos de validez (personal, material, espacial y temporal).

Después se tiene a la teoría del delito, que contempla su definición, clasificación de los delitos, elementos, factores negativos, la vida del delito, participación y el concurso de delitos.

Finalmente encontramos a la teoría de la pena o coerción penal –como lo refiere el docto Sergio J. Medina Peñaloza–, y donde otros juristas hablan, además, de las medidas de seguridad dentro de las cuales podemos ver la diferencia entre penas y medidas de seguridad, su concepto, clasificación e individualización, la condena condicional, la libertad preparatoria, la prevención.

Como técnica legislativa, al dividir al Derecho penal en parte general y parte especial, mencionaremos que la parte general será la que contiene todas aquellas

reglas que han de ser asociadas a las normas establecidas en los tipos legales particulares, que por su carácter filosófico y sociológico constituyen principios o dogmas, como directrices básicas de la política criminal –entendida ésta como el derecho que debería de ser– es decir, los lineamientos establecidos como reglas comunes sobre el hecho punible, creando el presupuesto de castigo y la pena como consecuencia jurídica del actuar ilícito, comprendiendo los tres objetos mínimos: la ley penal, el delito y la pena.

La parte especial tiene por objeto los delitos en particular, descritos y sancionados tanto por el Código Penal, así como por las llamadas “Leyes penales especiales”; sin embargo, a estas últimas en cierta forma se les da otro trato o subdivisión, según lo expuesto por el erudito Fernando Arilla Bas:

La parte especial, que tiene por objeto los delitos en particular. Empero, como éstos se hallan descritos y sancionados tanto por el Código Penal como por Leyes penales especiales, la parte especial puede subdividirse en dos: la parte especial del Derecho penal, cuyos objetos de conocimiento son los delitos descritos y sancionados por el Código Penal, y el Derecho penal especial, cuyos objetos de conocimiento son los delitos sancionados en las leyes penales especiales (Arilla Bas, 2001:22).

También, Sergio J. Medina Peñaloza hace mención de las llamadas “Leyes penales especiales”, dándoles el nombre, o mejor dicho denominándolas como la legislación extrapenal:

Los tipos penales cumplen una función importante en la sistemática al concretar las soluciones teóricas a problemas prácticos y se establece en la parte especial de los códigos, aunque también la legislación extrapenal describe figuras delictivas, que para distinguirse del catálogo previsto en los ordenamientos penales sustantivos, se les han denominado “leyes especiales” (Medina Peñaloza, 2003:49).

Finalmente, Medina Peñaloza habla precisamente de la legislación extrapenal, debido a que existen algunas disposiciones que no contempla el mismo Código Penal, y por lo tanto, tenemos que recurrir a dicha legislación, considerando las determinaciones legales que se establecen en ellas y vinculándolas a la parte general y especial del Derecho penal.

Estamos refiriéndonos a las normas penales que aun cuando no sean precisamente una ley penal, sí se vinculan con ésta para poder imponer una pena o una medida de

seguridad, cuando se ha violado la ley penal establecida por el Estado, para su debida observancia y la sana convivencia y orden social.

LEY PENAL O NORMA JURÍDICO-PENAL

Hemos mencionado en renglones anteriores, que el Derecho penal objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados, derivado de nuestro derecho público interno.

También sabemos que la norma *lato sensu* es toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia social, existiendo diversas normas; sin embargo, a nosotros nos interesan las normas jurídicas, mismas que tienen como base regular la conducta humana y posibilitar así, la convivencia entre las distintas personas que conforman una sociedad y en caso de violentar dichas normas, el Estado aplicará su poder coercitivo.

Sabemos que en el Derecho, generalmente, al hablar de sus fuentes nos referimos a las reales, formales e históricas.

Las fuentes reales son el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas; esto es, las causas que impulsaron al legislador a darles vida, en razón a la convivencia social que en un momento y en un lugar determinado se desarrollan, lo que constituye la materia misma de la ley, es decir, son aquellos elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas.

Las fuentes formales son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria; o sea, los procesos de creación de las normas jurídicas, y encontrándose a la ley, la costumbre y la jurisprudencia, generalmente; sin embargo, existen opiniones que agregan a la doctrina y los principios generales del Derecho, lo que nos parece correcto.

Las fuentes históricas son los medios materiales integrados por todos aquellos documentos del pasado que nos permiten conocer el Derecho, ya que contienen el texto de una ley y éstos pueden consistir en libros, documentos, papiros, inscripciones, etc., que en determinado momento constituyeron el Derecho positivo de un país o nación.

Por lo que es importante referirnos a las fuentes propias del Derecho penal, mencionando que su fuente misma, directa, inmediata y principal, es la ley, toda vez que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2009) establece en su artículo 14, tercer párrafo, que: “En los juicios del orden criminal queda prohibido

imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Lo cual quiere decir que para que exista un delito, es vital que exista una ley que lo establezca.

Además, surge la garantía de legalidad, ya que el derecho a castigar que tiene el Estado, se encuentra limitado por la ley penal, fuente única del Derecho represivo, lo que es una verdadera garantía para el delincuente, mismo que no puede verse sancionado por actos que la ley, de manera expresa, no haya previsto como delictuosos, por lo que esta garantía también la establece nuestra Constitución en el mismo artículo 14, párrafo segundo, el cual indica que:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Tal garantía de legalidad tiene su historia, ya que la misma, se ha considerado, existe desde los tiempos de Juan sin Tierra en el año 1215, mismos en que se afirma, Inglaterra vio nacer el antecedente más importante de las garantías individuales, pero no fue sino hasta la Revolución Francesa en 1789, cuando queda plasmado el principio de legalidad, por lo que mencionaremos el comentario de Fernando Castellanos Tena:

La garantía de legalidad, dicen los tratadistas, se conquistó por primera vez en Inglaterra con la Carta Magna expedida por Juan sin Tierra en 1215, en donde se prohibió la imposición de penas sin previo juicio legal. Mucho tiempo después, César Bonnesana, Marqués de Beccaria, escribió que sólo las leyes pueden decretar las penas para los delitos y éstos deben ser establecidos por el legislador. A pesar de ello fue en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a raíz de la Revolución Francesa, donde quedó definitivamente plasmado el principio de legalidad aludido, estableciéndose que nadie debía ser castigado sino a virtud de ley anterior al delito, la cual se aplicaría según el procedimiento legal; nadie podía ser acusado, arrestado ni preso, sino en los casos previstos por las leyes. Desde entonces estos principios han sido casi universalmente aceptados (Castellanos Tena, 2004:81).

Nuestra Constitución aceptó el principio de legalidad y lo plasmó en su artículo 14, que ya apuntamos, sin embargo, hemos de mencionar que derivado de tal principio

de legalidad se han establecido diversos principios que nosotros conocemos como dogmas penales.

Entre los principales dogmas penales encontramos al dogma *nullu crimen, nulla poena sine lege*, es decir, no hay crimen sin ley, y tampoco hay pena sin ley, máxima que debemos a Feuerbach (1775-1833). Existe también el principio *nemo iude sine lege*, el cual significa que ningún juez puede tener autoridad o jurisdicción no derivadas de la ley; el principio *non bis in idem*, el cual se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; el principio *in dubio pro reo*, que significa que en caso de duda lo más favorable será para el procesado o el principio universal “La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha”, situación que indica que no podemos rehusarnos del cumplimiento de las leyes.

De todo lo anterior se desprende, primeramente, que es imprescindible hablar de la norma jurídica penal en sí, o llamada ley penal; misma que se trata, tanto en la teoría de la ley penal, como en la teoría del delito, al hablar de ley penal y tipo penal respectivamente.

Diremos que el vocablo *lex* proviene del griego *lego*, lo que significa “proposición, ley, derecho escrito”; en un sentido amplio, la *lex* está identificada con el derecho escrito *—ius scriptum—*; y también deriva de la voz latina *legere*, por referencia al precepto o regla que se lee.

En su acepción moral, ley es, en cambio, la norma que establece, frente a cierta circunstancia, cierto comportamiento ético.

Pero, desde el punto de vista jurídico, se habla de ley en un doble sentido: uno, amplio para designar a toda norma jurídica instituida en determinado tiempo y lugar; y otro estricto, para denominar a las normas jurídicas elaboradas por órganos estatales con potestad legislativa —lo que entendemos por fuentes reales y fuentes formales respectivamente—.

De acuerdo con la teoría de la ley penal, se habla de la ley penal o norma jurídica penal; misma que entendemos como: “La disposición jurídica que determina aquella conducta que es delictiva y la sanción que le corresponde, ya sea una pena o una medida de seguridad”.

Según Celestino Porte Petit Candaudap, la norma penal puede definirse de la siguiente manera: “Una norma penal es aquella disposición jurídica que determina el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad)” (Porte Petit Candaudap, 1999, 109).

La definición anterior refiere a una norma jurídica penal, ya que habla de un delito primeramente, y en segundo lugar de la sanción que se impone a quienes quebranten dicha disposición, ya sea mediante una pena o una medida de seguridad.

El control social que se lleva a cabo a través del Derecho penal tiene la misión de posibilitar la convivencia entre las diversas personas que componen la sociedad, ya que a través de este Derecho se frenan las conductas que más gravemente atacan a la convivencia humana, siendo la pena el medio más duro y eficaz de que dispone el aparato represivo del poder del Estado.

Así entonces, Francisco Muñoz Conde, al hablar de la norma jurídica penal, expresa lo siguiente:

La norma jurídico-penal constituye también un sistema de expectativas: se espera que no se realice la conducta en ella prohibida y se espera igualmente que, si se realiza, se reaccione con la pena en ella prevista. La realización de la conducta prohibida supone frustración de una expectativa y la consiguiente aplicación de una pena, la reacción frente a esa frustración. Estructuralmente, la norma penal no difiere en nada, por tanto, de cualquier otro tipo de norma, social o jurídica; su contenido, en cambio, sí es distinto del de las demás normas, porque la frustración de la expectativa en la norma penal debe ser un delito y la reacción frente a ella una pena y, en determinados casos, lo que se llama una medida de seguridad, que se aplica alternativa o juntamente con la pena (Muñoz Conde, 2002:35).

Según lo afirmado por Muñoz Conde, es importante mencionar que diversos juristas se han referido a la norma jurídica *–lato sensu–* como un precepto que ordena o prohíbe la realización de cierto comportamiento, y refieren que en este sentido, la norma jurídica es un precepto imperfecto; dado que sólo se refiere a un deber ser, sin especificar una sanción por la desobediencia que de ella se haga. Y por otro lado, existen juristas que hablan de la norma jurídico-penal como un precepto jurídico perfecto, ya que no sólo manda o prohíbe ciertas conductas, sino además especifica la pena o medida de seguridad que se deberá imponer a la persona que no cumpla con dicha norma.

De lo cual se desprende que la norma jurídico-penal se compone de un tipo *–praeceptum legis–* que es un supuesto de hecho; y una sanción *–sanctio legis–* entendida como la consecuencia jurídica, lo que la hace un precepto jurídico perfecto; pues a diferencia de las demás normas jurídicas, la norma jurídico-penal es distinta en su contenido, debido a que la frustración de la expectativa *–entendida ésta, como la no realización de la conducta en ella prohibida–*, en la norma penal debe ser un delito y la reacción frente a ella una pena o una medida de seguridad.

Se concluye entonces, que la diferencia entre la norma jurídico-penal y las demás normas jurídicas radica en que en la norma penal el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica una pena y/o una medida de seguridad.

Aclaremos que no todas las normas jurídico-penales se encuentran debidamente estructuradas por el legislador; ya que, en diversas ocasiones, para complementar el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica, debemos acudir a distintos artículos de nuestro Código Penal que no están en inmediata conexión o, incluso, debemos acudir a una norma jurídica de carácter extrapenal o llamadas leyes especiales.

Es necesario hablar de las normas penales incompletas y de las normas penales en blanco; es de vital importancia debido a que será necesario acudir a una norma extrapenal, para que el tipo penal del TSI que proponemos tenga el éxito y debido control, a efecto de que no se sigan explotando sexual y comercialmente a los menores de edad, y que la empresa turística acate las disposiciones que inclusive, a nivel internacional se han plasmado.

Al hablar de las normas penales incompletas o dependientes, diremos que son aquellos preceptos que sólo tienen sentido como complemento o aclaración del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica de una norma penal; el ejemplo es el delito de homicidio calificado, contemplado en el Título Tercero, Delitos Contra las Personas, Subtítulo Primero, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo II, Homicidio, de acuerdo con el artículo 242, fracción II, del Código Penal del Estado de México, que dice: “Al responsable de homicidio calificado se le impondrá de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa, y...”; entonces, para saber qué es el homicidio calificado, tendremos que recurrir al mismo Código en cita en el Título Tercero, Subtítulo Primero, Capítulo III, relativo a las Reglas Comunes para Lesiones y Homicidio, en su artículo 245, que refiere: “Las lesiones y el homicidio serán calificados cuando se cometan con alguna de las siguientes circunstancias: I..., II...”; y de esta forma, ver si la conducta desplegada por el sujeto activo del delito se circunscribe en alguno de los supuestos que refieren al homicidio calificado.

En lo relativo a las normas penales en blanco, diremos que son aquellas cuyo supuesto de hecho se configura por remisión a una norma de carácter no penal.

Lo anterior, cuando la conducta que constituye el supuesto de hecho de las normas penales en blanco está estrechamente relacionada con otras ramas del Ordenamiento Jurídico de finalidades y alcances diferentes a los de la norma penal.

Dichas normas penales en blanco ayudan en gran medida a nuestras sociedades, ya que las mismas, en cierta forma, permiten o logran que nuestro Código Penal no sufra de importantes reformas día a día y se evite el deterioro legislativo de la norma penal de forma general.

Francisco Muñoz Conde nos habla acerca de las normas penales en blanco y nos dice lo siguiente:

La regulación de determinadas actividades peligrosas para la sanidad de un país, su orden económico, el medio ambiente, etc. –por sólo citar los sectores en los que se da más frecuentemente este tipo de técnica legislativa–, está fuertemente condicionada por las circunstancias histórico-sociales concretas. La actividad legislativa en estos sectores es incesante: a una ley le sigue otra que poco después la modifica, un reglamento que la desarrolla, etc. Si se incluyeran estas conductas que forman el supuesto de hecho de la norma penal en la redacción de la norma penal misma, habría que estar reformando continuamente ésta, so pena de quedar prácticamente sin aplicación. Para evitar este deterioro legislativo de la norma penal, surge la norma penal en blanco. Ésta existe independientemente de que el acto, a través del que se consigna el supuesto de hecho, tenga origen legislativo o proceda de una autoridad administrativa. Esto es accesorio. Es más, el que un tal supuesto de hecho se determine por una ley o por un reglamento, es muchas veces accidental (Muñoz Conde, 2002:39).

Sabemos ahora que la norma jurídico-penal, o llamada ley penal, es una norma perfecta o también llamada precepto jurídico perfecto, sin embargo, cuando la misma no está debidamente estructurada, puede ser una norma penal incompleta, o en determinado momento, se puede constituir como una norma penal en blanco, remitiéndonos ya sea a otra parte del mismo Código Penal, o a las llamadas leyes extrapenales, conocidas también como leyes especiales, como ya ha quedado especificado.

De forma genérica y sin entrar a fondo –ya que uno de los propósitos en este capítulo es entender qué es una norma jurídico-penal o llamada ley penal–, expresaremos que en la teoría de la ley penal se estudian diferentes aspectos de la misma, a fin de llevar a cabo una mejor aplicación de la mencionada ley penal, y éstos son: la interpretación de la ley penal y su ámbito de validez, mismo que se estudia en cuanto a su materia, a la validez espacial, temporal y personal.

En la interpretación de la ley penal, por su origen, tenemos: 1. La interpretación privada o doctrinal; ya sea que se realice por los particulares o los estudiosos del derecho; 2. También se tiene la interpretación judicial o jurisdiccional, realizada por los jueces y tribunales respectivamente; y, 3. La interpretación auténtica o legislativa, que realiza el propio legislador.

Después tenemos la interpretación de la ley penal por los medios empleados, la cual se divide: 1. De acuerdo al medio gramatical, se basa o atiende al significado de las palabras que se emplean; y, 2. De acuerdo con el medio lógico-teleológico, el cual se basa en determinar el verdadero sentido de la ley penal.

Finalmente, se tiene la interpretación de la ley penal por sus resultados, con la siguiente clasificación: 1. La interpretación declarativa, la cual descubre que la ley dice precisamente lo mismo que las palabras empleadas en ella; 2. Extensiva, cuando se extiende el texto de la ley a la voluntad de ésta; 3. Restrictiva, según el intérprete; las palabras empleadas en la ley expresan más de lo que significan y, 4. Progresiva, se adecua el texto de la ley en función de las necesidades imperantes en la sociedad.

Por lo que se refiere a los ámbitos de validez de la ley penal diremos que existe el ámbito de validez de la ley penal de acuerdo a la materia, el cual se divide en: ámbito común, federal y militar, que es un ámbito especial; lo anterior, de acuerdo con la ley o leyes que regulen la conducta desplegada por el sujeto activo del delito.

Respecto al ámbito de validez espacial, se habla de un derecho penal internacional, que son reglas que regulan y aseguran la justicia punitiva que deben prestarse entre sí los Estados, entendidos como naciones, sin olvidar los principios de territorialidad, extraterritorialidad y la figura relativa a la extradición.

El ámbito de validez temporal establece cuándo debe ser obligatoria una ley penal; considerando la iniciación de la vigencia de la ley penal, que indica la fecha a partir de la cual da inicio una ley y cómo las personas deben someterse a la misma, ya que ésta nos obliga a su cumplimiento a partir de su vigencia. Sin olvidar que se tiene a la retroactividad en materia penal, la cual establece que una ley no será retroactiva en perjuicio de persona alguna, tal como lo señala el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que el principio de legalidad debe ser respetado; como el mismo artículo en cita menciona, las leyes deben ser expedidas con anterioridad al hecho, a efecto de que una persona pueda ser juzgada.

Por último, tenemos el ámbito de validez personal, el cual indica su principio de igualdad, donde se establece que la ley penal se aplicará a todas aquellas personas que la infrinjan sin excepción alguna; sin olvidar claro, el fuero militar, la responsabilidad de los servidores públicos y la inmunidad diplomática, investidura de la que gozan determinados individuos, y que el Estado les ha otorgado en razón a una actividad pública.

EL TIPO PENAL

Una vez que se analizó la norma jurídico-penal o llamada ley penal, es el momento de entrar ahora al estudio en lo referente al tipo penal –que como mencionamos al

inicio del presente capítulo, está íntimamente ligado con la ley penal—; debido a que es imprescindible de abordar, pues se propone crear el tipo penal del turismo sexual infantil (TSI), por lo que será necesario en primer término, entrar al campo de la teoría del delito en materia de Derecho penal, para entender todo lo referente al tipo penal.

Así entonces, de lo anterior surgen dos interrogantes ¿de qué se ocupa la teoría del delito?, y la segunda, ¿para qué sirve la teoría del delito?

Para dar respuesta a dichas interrogantes, comenzaremos diciendo que la teoría del delito se ocupa de analizar todas y cada una de las circunstancias que integran al concepto de delito, entendido éste según el Código Penal del Estado de México, como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible —sin embargo, señalaremos que también se habla en los diferentes códigos penales de las diversas entidades de nuestro país, que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales—; no obstante esta definición es incompleta, ya que la teoría del delito se ha encargado de analizarlo desde una doble dimensión, a saber:

1. Primera dimensión o primer juicio. Por un lado es un juicio de desvalor, que recae sobre un hecho humano (hecho cometido —injusto— acción, típica, antijurídica). A este primer juicio se le llama injusto o juicio sobre el hecho y consiste precisamente en la desaprobación del hecho.
2. Segunda dimensión o segundo juicio. Este es un juicio de desvalor que se formula sobre el autor de ese hecho. A este segundo juicio se le denomina culpabilidad o responsabilidad, o juicio sobre la persona que cometió el hecho.

Por lo tanto, en este doble desvalor, tenemos que dentro del denominado injusto o primer juicio, o también llamado juicio sobre el hecho, se estudiará y analizará todo lo relativo a la acción, la tipicidad y la antijuridicidad.

Y por otro lado, en la llamada culpabilidad o responsabilidad, que es el segundo juicio, o también llamado juicio sobre la persona que cometió el hecho, se estudiará y analizará lo relativo a la imputabilidad y la culpabilidad.

De lo que se concluye que, injusto es la desaprobación del hecho; y la culpabilidad o responsabilidad es la atribución del hecho a su autor. Luego entonces, delito es el injusto culpable (aquí, se habla de los dos juicios).

Sin embargo, la primer tarea a la que se enfrenta la teoría del delito es, precisamente, la de dar un concepto de delito que contenga todas y cada una de las características que debe tener un hecho para que éste sea considerado como delito y el mismo sea sancionado, en consecuencia, con una pena o una medida de seguridad.

Proporcionar un concepto de delito es inmiscuirnos en una tarea que resulta ardua, ya que para esto se deben tomar en cuenta infinidad de aspectos, los cuales

nos podrían llevar a una concepción más o menos clara de lo que el delito es, puesto que, a pesar de que se ha tratado de unificar para todos los pueblos en el orbe un concepto de delito, tal esfuerzo ha sido estéril, en virtud de que el delito está ligado a la realidad de cada grupo social, realidad que es disímil, según el tiempo y lugar de que se trate, por lo que deben adaptarse penas y medidas de seguridad que satisfagan las necesidades de cada nación.

Lo anterior nos lleva al estudio de lo que el delito es, por lo tanto la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

De acuerdo con varios estudiosos del Derecho, todo intento de definir al delito debe partir del Derecho penal positivo que en cada país se tenga, ya que todo intento por definir al delito al margen del Derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito jurídico.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena o medida de seguridad, ya que esto es una consecuencia del principio *nullu crimen sine lege*, que rige al moderno Derecho penal.

Además se ha aceptado por la doctrina penal que el delito puede definirse en sentido formal y en sentido real o material.

El concepto formal obedece a una concepción legal, entonces diremos que el Código Penal del Estado de México lo define en su artículo 6° como “La conducta típica, antijurídica, culpable y punible”, sin olvidar que a nivel federal, de acuerdo con el Código Penal Federal, en su artículo 7°, se define al delito como: “El acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Francisco Carrara –principal exponente de la escuela clásica– define al delito como “La infracción de la ley del Estado, promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”. El positivista Rafael Garófalo lo define como: “la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad” (concepto sociológico del delito).

El concepto en sentido real, material o jurídico sustancial, menciona que el delito es toda acción típicamente antijurídica y culpable, misma que atenta contra la ley penal.

Así tenemos que para Mezger, delito es la acción típicamente antijurídica y culpable; para Eugenio Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible; el erudito Luis Jiménez de Asúa nos dice que delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Francisco Muñoz Conde, en su obra *Introducción al Derecho penal*, dice lo siguiente: “En efecto, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena” (Muñoz Conde, 2003:63).

Este autor remite en primer término, a una obra del legislador, la cual se traduce en un ordenamiento legal, ya que la obra del legislador –que es el derecho vigente de cada nación–, se encarga de regular las conductas del hombre en sociedad; y atendiendo estrictamente a la materia penal, sabemos que únicamente la norma penal como precepto jurídico perfecto es, precisamente, quien sanciona las conductas delictivas con una pena o medida de seguridad, cuando se infringe la misma.

De todo lo anterior se concluye que delito es: “La acción típica, antijurídica, imputable y culpable”; o “El injusto culpable”, ya que, de acuerdo a la teoría del delito y en el moderno Derecho penal, nos hemos referido a los dos juicios de desvalor; mismos que, necesariamente, debemos analizar con precisión, para saber qué conductas desplegadas por el hombre –ya que sabemos que sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho penal–, pueden constituirse como delito y cuáles no.

Continuando con este estudio, nos referiremos a la concepción dogmática del delito en su aspecto positivo, dentro de la cual se hablará de la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad.

La *conducta* es el hacer (acto), o no hacer (omisión), en sentido amplio; y en sentido estricto, es la manifestación de la personalidad (elemento físico y psíquico).

La *tipicidad* es la adecuación de la conducta al tipo legal.

La *antijuridicidad* existe cuando habiendo tipicidad, no surge a favor del sujeto activo del delito una causa de justificación.

La *imputabilidad* se verifica cuando el sujeto tiene la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho y puede conducirse de acuerdo con esa comprensión.

La *culpabilidad* se verifica cuando el sujeto tiene capacidad de ser motivado por la norma jurídico-penal.

Pero nos interesamos de manera particular en el tipo penal, mismo que estudiaremos dentro de la tipicidad como uno de los elementos positivos del delito.

Precisamente, el objeto de análisis o interpretación de la teoría del delito es el análisis de la norma jurídico-penal –mismo que realizamos en temas anteriores–, de lo cual se desprende una interrogante más: ¿qué herramientas se utilizan para estudiar la teoría del delito?

A lo cual se responde que en un sistema penal, las herramientas obligadas para estudiar la teoría del delito son los sistemas causalista, finalista y funcionalista, que ayudarán a entender, precisamente, la evolución del concepto de delito y los elementos

que le fueron constituyendo, a partir del siglo XIX, donde, en el sistema clásico, surge la corriente causalista, sin embargo veamos primeramente qué es el tipo penal.

Dar una noción única sería arriesgado, ya que, aun cuando las nociones que se tienen en relación con el tipo penal son variadas y muy significativas, es necesario en primer lugar, referirse a la obra del jurista Sergi Cardenal Motraveta, denominada *El tipo penal en Beling y los neokantianos*, en la que nos habla respecto a la concepción del tipo penal, mismo que era desconocido, y es hasta el siglo XX que el ilustre Ernst von Beling lo introdujo en el año de 1906, en su famosa obra *Die Lehre vom Verbrechen*; pero, penalistas neokantianos como Max Ernst Mayer y Edmund Mezger lo replantearon, puesto que le han dado al tipo penal un sentido valorativo y además comprensivo, ya que hablan de una parte objetiva y una parte subjetiva, algo contrario a la primer propuesta de Beling.

El célebre Ernst von Beling define al tipo penal –también llamado *Tatbestand*–, como: “El contorno del tipo del delito (*der UmriB des Verbrechenstypus*), mediante el cual se fija la fisonomía de la acción punible, delimitando los procesos de la vida con posible relevancia penal” (von Beling, 2002:53).

Según E. Beling, el tipo constituye el elemento central del concepto de delito, alrededor del cual se agrupan el resto de los elementos –la acción, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad; de acuerdo a lo que hemos mencionado con anterioridad–, señalando que se trata de un concepto puro sin significado autónomo, en relación con el cual la acción antijurídica y culpable deviene el delito.

Beling distinguía el denominado tipo concreto (la concurrencia de la acción típica, la realización del tipo) y el tipo conceptual.

Pero debemos mencionar que la evolución histórica del concepto de tipo y la teoría general del delito posterior a la publicación de *Die Lehre vom Verbrechen*, de Beling, estuvo fuertemente determinada por el progreso de las tendencias metodológicas que tienen lugar en el ámbito de la Filosofía y la teoría general del Derecho; por lo que los tratados de la ciencia penal escritos por Max Ernest Mayer y Edmund Mezger son una clara muestra del avance en la ciencia penal.

Max Ernest Mayer determina el concepto y el contenido del tipo penal mediante la remisión a la estructura básica de la proposición jurídico-penal, diciendo: “el que haga tal cosa, será castigado de tal modo”, y diversas consideraciones metodológicas. Parte de la identificación del tipo legal con el “supuesto de hecho” o *praeceptum legis* que la ley penal describe, y al que vincula la imposición de una pena, lo que conocemos como *sanctio legis*, por ello Mayer señala que el tipo es “la acción que la proposición jurídico-penal describe conceptualmente”.

El jurista Sergi Cardenal Motraveta describe la aportación hecha por Max Ernest Mayer, y expone en su obra lo siguiente:

Según M.E. Mayer, la diversidad de los elementos del tipo legal desaconseja ir más allá de su definición nominal como agrupación de aquellos elementos conceptuales de los que debe componerse un hecho para ser punible (*Zusammenstellung derjenigen begrifflichen Merkmalen, aus denen die Tat bestehen muß, um strafbar zu sein*). Así delimitado, pertenecen al tipo legal: 1) las modalidades y otras referencias de la acción; 2) los componentes de la acción, y en particular, a) los elementos internos (características de la culpabilidad), b) los elementos externos y, c) los elementos normativos. Frente a aquella imagen conceptual descrita en la ley penal, M.E. Mayer hace referencia al supuesto de hecho fáctico o concreto (*der faktischen, konkreten Tatbestand*), la actuación del hombre situada en el espacio y en el tiempo. El primero de los presupuestos esenciales de la pena, la tipicidad, se realiza cuando se corresponden el supuesto de hecho concreto y el tipo legal, esto es, cuando todos los elementos del tipo legal se encuentran en las circunstancias del tipo fáctico. La tipicidad (*Tatbestandsmäßigkeit*) es, pues, “aquella característica de la acción en la que se realiza el primer presupuesto de la pena” (Mayer, 2002:354).

A diferencia de Beling, el ilustre Max Ernest Mayer aborda elementos internos, externos y normativos que deben ser analizados dentro del tipo penal, de lo cual se desprende que éste se divide en dos partes, constituyendo la gran aportación de Mayer, dentro de la teoría del delito.

Sergi Cardenal Motraveta señala esta división del tipo penal y menciona lo siguiente:

Frente a aquella imagen conceptual descrita en la ley penal, M.E. Mayer hace referencia al supuesto de hecho fáctico o concreto (*der faktischen, konkreten Tatbestand*), la actuación del hombre situada en el espacio y en el tiempo. El primero de los presupuestos esenciales de la pena, la tipicidad, se realiza cuando se corresponden el supuesto de hecho concreto y el tipo legal, esto es, cuando todos los elementos del tipo legal se encuentran en las circunstancias del tipo fáctico. La tipicidad (*Tatbestandsmäßigkeit*) es, pues, “aquella característica de la acción en la que se realiza el primer presupuesto de la pena”.

A pesar de reconocer que se trata de una distinción incompleta –porque también existen los elementos normativos del tipo–, M.E. Mayer indica que del mismo modo que todo hecho tiene dos caras, también el tipo legal tiene dos partes: por un lado están los elementos del tipo objetivo, cuya realización tiene lugar en el mundo externo, por lo tanto, es aprehensible por los sentidos; por otro lado están los elementos del tipo subjetivo, que

se realizan en el mundo interior del autor y que, por lo tanto, sólo pueden extraerse de su confesión o mediante la interpretación de su comportamiento.

Aquel autor afirma que en el tipo subjetivo se encuentra la parte del delito relativa a la culpabilidad. Como esto no queda correctamente indicado mediante la referencia a la tipicidad subjetiva, ni con esta expresión se destaca suficientemente su importancia y, además, considera que la distinción entre la tipicidad objetiva y la subjetiva es fea y torpe, M.E. Mayer decide limitar el concepto de tipicidad a la coincidencia entre la parte externa de la acción y los elementos objetivos del tipo legal, y coordinar la tipicidad y la imputabilidad (*Zurechenbarkeit*), entendida como característica de la acción en la que se realiza el segundo presupuesto de la pena (Cardenal Montraveta, 2002:354-355).

Con este comentario de Sergi Cardenal Montraveta valoramos que el tipo penal se divide en tipo objetivo y subjetivo; situación que veremos más adelante. Pero veamos otras concepciones referentes al tipo penal.

Rafael Márquez Piñero, en su obra *El tipo penal*, cita a Luis Jiménez de Asúa, quien conceptualiza al tipo legal-penal como: “La abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito” (Márquez Piñero, 1986:178).

Explica que Luis Jiménez de Asúa considera como delitos, todos aquellos actos contrarios a la ley, que dañan de forma grave la convivencia social, siendo necesaria una ley que sancione con una pena tales conductas, a efecto de poder castigarlos.

Por otro lado, el doctor Francisco Muñoz Conde indica que en términos generales, se puede decir que toda acción u omisión es delito, si se infringe la ley penal –lo cual sería la antijuridicidad–; y si esto se hace en la forma prevista por los tipos penales –aquí, se habla de tipicidad–, y puede este comportamiento ser atribuido a su autor –que sería la culpabilidad–, siempre y cuando no existan obstáculos procesales que impidan su penalidad, refiriéndose a alguna excluyente de responsabilidad.

Desde este punto de vista, es importante referirnos a la tipicidad, ya que es la más relevante desde el ámbito jurídico-penal, como la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de tal hecho hace la ley penal.

El erudito Muñoz Conde menciona que el tipo penal se resume a lo siguiente:

Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona –conforme al principio de intervención mínima– aquéllos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada.

Esto no quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta sus más íntimos detalles, los comportamientos que estime deban ser castigados como delito... La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos imponen la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo. Éste es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

El tipo tiene en el derecho penal una triple función:

- a) Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- b) Una función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.
- c) Una función motivadora general, ya que, con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición (Muñoz Conde, 2002:253-254).

Así tenemos, a nuestro parecer, uno de los mejores y más modernos conceptos de lo que es el tipo penal y las funciones que éste cumple, obteniendo por consecuencia el concepto de tipicidad.

De acuerdo con Francisco Muñoz Conde, entendemos por tipo penal a “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”.

El doctor Muñoz Conde conceptualiza al tipo penal de una forma correcta, al considerar que sólo las conductas más graves y las más lesivas, para los bienes jurídicos más importantes, deben ser castigadas por el poder coercitivo que le fue otorgado al Estado, el cual debe ser descrito en el supuesto de hecho de toda ley penal. Puntualiza además, ciertas funciones en beneficio de la sociedad, al señalar qué comportamientos serán castigados en el caso de violar la norma jurídico-penal.

Por todo lo anteriormente expresado podemos decir que no debemos confundir el tipo con la tipicidad, porque el tipo es la creación legislativa, es la descripción que el Estado hace –por medio del legislador–, de una conducta que es lesiva para la sociedad, en los preceptos penales (norma jurídico-penal); y por otro lado, la tipicidad será entonces, la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal; es decir, la creación legislativa formulada en abstracto.

Utilicemos las herramientas de la teoría del delito, a partir de los sistemas causalista, finalista y funcionalista, a efecto de analizar el tipo penal y poder entender la evolución que éste ha tenido desde que aparece con Ernst von Beling.

EL TIPO PENAL EN EL SISTEMA CAUSALISTA

Al analizar la corriente causalista, opinamos de manera personal que se habla de un sistema clásico, mismo que se desarrolla entre 1881 a 1915, época donde se encontraba en apogeo el positivismo naturalista, mismo que destacó a partir de factores políticos y científicos, que en materia de derecho penal buscaba una prevención efectiva del delito.

Grandes exponentes del sistema causalista fueron: Franz von Liszt, Ernst von Beling y Gustav Radbruch, quienes entendían a la ciencia penal como el estudio empírico de las causas del delito y de la pena, que tienen la función liberal del Estado de asegurar la igualdad en la aplicación del Derecho.

A Franz von Liszt, podemos decir, se debe el origen de la moderna evolución del concepto de delito, que surge en el año de 1881, al utilizar los métodos propios de las ciencias empíricas, empleando el concepto de delito, a partir de la definición legal de aquella época, mismo que era concebido como “la acción sancionada por la ley”.

Del concepto que aporta Franz von Liszt, respecto al delito, expresa que su primer elemento es la acción humana; y en este sentido dice que la “acción” es un movimiento corporal voluntario o inervación muscular que produce un cambio en el mundo exterior, donde la voluntad aparece sólo como factor causal. Por lo que la voluntariedad se convierte en el aspecto esencial de la acción humana, concebida como el factor causal que desencadena el movimiento corporal; es decir, la voluntad es causante de una acción, así existe un movimiento y consecuentemente un resultado –causa y efecto–.

Por otra parte, Ernst von Beling habla del delito al amparo del concepto causal-mecánico de la acción, introduciendo la noción tanto del tipo como de la tipicidad, entendiendo al *tatbestand* o tipo como “El contorno del tipo del delito, mediante el

cual se fija la fisonomía de la acción punible, delimitando los procesos de la vida con posible relevancia penal”.

Beling, en su obra *Lehre vom Verbrechen*, publicada en 1906, afirma que el tipo penal abarca el conjunto de características externas del delito contenidas en las disposiciones legales, lo que constituye una figura objetiva, misma que se conforma de elementos únicamente constatables a través de los sentidos, sin acudir a la esfera interna del autor.

Para el año de 1930, en su obra *Die Lehre Tatbestand*, se planteó separar al tipo y la especie delictiva, hablando de dos conceptos *delikttypus* y *leitbild*, es decir, el “tipo de delito” y la “figura rectora”, también conocida como “especie delictiva”.

Por lo que Beling indica, respecto al tipo penal, que se transforma en una representación conceptual que no debe confundirse con su realización exterior, ya que es una categoría sin contenido que establece una imagen o figura rectora, entendida ésta, como un cuadro dominante o tipo regens que norma y precisa cada especie delictiva.

Pero, argumenta Beling, la tipicidad no es una adecuación a la especie delictiva –entendida como un todo, compuesto de una pluralidad de elementos, a veces previstos expresamente y otras subyacente, para precisarse o complementarse por la interpretación, que se encuentra en la correspondiente descripción legal–, sino a la imagen rectora.

Por lo tanto, Beling considera al tipo *stricto sensu* o figura rectora como “representación externa” y rechaza los elementos objetivos en su configuración objetiva y formal, pues dice que al introducir en el tipo características provenientes de la esfera anímica del autor del delito, se incurriría en un concepto incapaz de servir como figura rectora.

Gustav Radbruch, otro de los principales exponentes del sistema causalista, se ocupó del problema de la acción a través de su obra *El concepto de acción y su importancia en el Derecho penal*, escrita en 1904, en la cual destaca el concepto de acción que contraviene la filosofía hegeliana, donde ésta se estructuraba como un todo compuesto de aspectos objetivos y subjetivos, referidos los últimos a un contenido de la voluntad.

De ahí que de un concepto de acción, limitado a elementos objetivos, reconoce a la voluntad –cuestión o aspecto que es subjetivo–, sólo la calidad de factor causante. Así es como Gustav Radbruch sugiere que se sustituya el concepto de acción, como base de la estructura delictiva, por “realización típica”, que abarca todos los elementos del tipo penal.

Para el sistema causalista la acción es su base de estudio, debido a que analiza a la acción o conducta como elemento del delito fundado en una explicación naturalística, al decir que: “la acción es un fenómeno de la naturaleza que como cualquier otro se basa en una relación de procesos causales”.

En este sentido, Rubén Quintino Zepeda se refiere tanto al tipo como a la tipicidad en el sistema causalista de la siguiente manera:

El Derecho penal causalista sólo conocía lo que ahora denominamos tipo objetivo, el tipo subjetivo lo ignoraba. Para el sistema causalista el tipo sólo tenía la función objetivo-descriptiva de la acción prohibida. El tipo así concebido no podía contener elementos subjetivos como lo son el dolo y la culpa.

Para el causalismo, el tipo penal no desempeña una función indiciaria de la antijuridicidad, sino que se puede identificar con ella. Esta postura más tarde desembocó (en la etapa del así llamado causalismo-valorativo) en la teoría de los elementos negativos del tipo, igualmente compatible con la teoría del dolo, misma teoría que extiende el elemento cognoscitivo del dolo hasta el conocimiento de la antijuridicidad. En menos palabras, el causalismo consideró a la tipicidad como razón esencial de la antijuridicidad, lo cual implicó una teoría de los elementos negativos del tipo y una teoría del dolo, que prolongan el alcance del dolo hasta el conocimiento de la antijuridicidad (Quintino Zepeda, 2004:454).

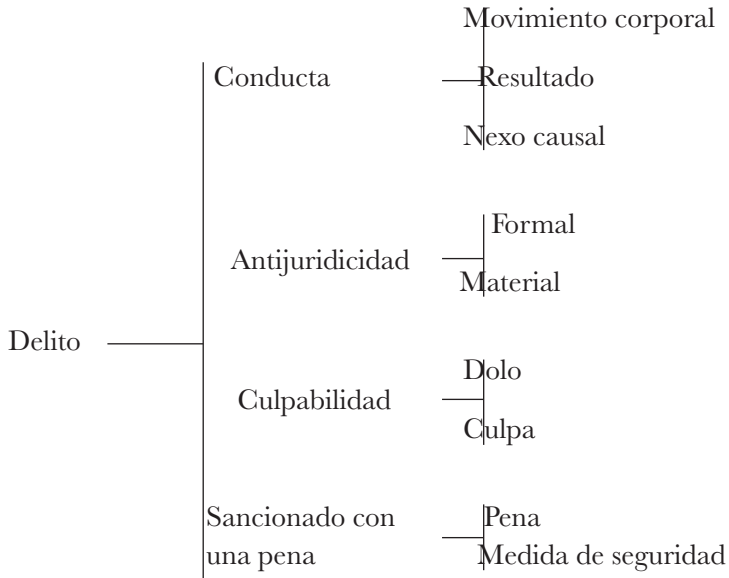
Se concluye que el sistema causalista aporta en relación con el tipo penal, cuestiones básicas dentro del concepto del delito, al decir que la acción es un movimiento corporal voluntario o inervación muscular que produce un cambio en el mundo exterior; por ello se deben citar dos elementos que son la culpabilidad y la antijuridicidad.

Le otorgan a la culpabilidad aspectos de índole meramente internos; y hablan de la antijuridicidad como aquella parte externa.

Sergio Javier Medina Peñaloza expresa que dentro del sistema causalista, el delito era concebido como “La acción, antijurídica, culpable, sancionada con una pena”. De lo cual se desprenden algunas características de los elementos que conforman el concepto de delito: la conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad y el hecho de ser sancionado por una pena o en su defecto con una medida de seguridad.

En adelante, analizaremos otros conceptos que van a agregar más elementos que es necesario considerar para un estudio adecuado de lo que es el delito.

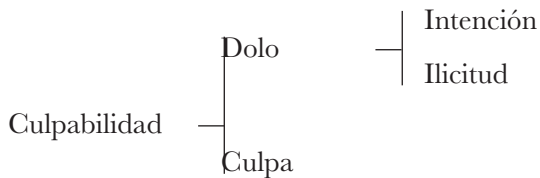
Resumimos en el siguiente esquema todos los elementos antes señalados, con sus respectivas características:



Con el cuadro anterior nos podemos dar cuenta que en el sistema causalista, el tipo penal y la tipicidad no aparecen en escena como elemento base del delito, pero debemos mencionar que el dolo y la culpa se encuentran en el elemento de la culpabilidad. Pues como nos indica el maestro Rubén Quintino Zepeda, para el sistema causalista el tipo sólo tenía la función objetivo-descriptiva de la acción prohibida, y ese Derecho penal causalista sólo conocía lo que ahora denominamos tipo objetivo, ya que ignoraba el tipo subjetivo.

Entonces, podemos resumir que el sistema causalista debe su denominación a que nace bajo el influjo del pensamiento mecanicista de finales de siglo XIX; y dentro de este sistema causalista expresaremos que su característica más importante es la culpabilidad, pues en ésta se incluye tanto la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión, y también el carácter doloso o imprudente del delito.

Conforme a este sistema, observamos que el dolo se compone de dos elementos: la intención de realizar el hecho y el conocimiento de la ilicitud del hecho:



Continuamos con el análisis referente al tipo penal desde otros sistemas penales y puntos de vista diferentes, toda vez que la ciencia penal dio un paso más en la centuria pasada a partir del año de 1930 donde se sigue el avance significativo de Ernst von Beling, además aparece otro gran jurista, Hans Welzel, quien habla de la intención y un movimiento corporal, refiriéndose a un aspecto psicológico.

EL TIPO PENAL EN EL SISTEMA FINALISTA

El sistema finalista aparece en el año de 1930, siendo uno de sus representantes Ernst von Beling, quien a partir de su obra *Die Lehre Tatbestand*, crea o da origen al *tatbestand*, que no es otra cosa que el tipo penal, y se encarga de definir al delito como: “La acción típica y antijurídica, subordinable a una sanción penal adecuada y que cumple las condiciones de penalidad”.

Por ello se deduce que ya en el finalismo aparece la tipicidad como uno de los elementos del delito, puesto que si recordamos, a diferencia del sistema causalista, no contemplaba a la tipicidad como elemento mismo del delito.

En este sistema se acepta la estructura triédrica del delito, misma que apareció en el positivismo crítico o *terza scuola*, la cual sienta las bases del surgimiento de las doctrinas tripartitas de nuestra era.

La concepción triédrica que es la acción típica, la acción antijurídica y la acción culpable –se atribuyen a la dogmática alemana y deriva de la utilización del método analítico–; son los tres elementos que convierten a la acción en delito. Aquí, la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho.

Sergio Javier Medina Peñaloza, en su obra *Teoría del delito*, expresa del sistema finalista lo siguiente:

El sistema finalista de Welzel propone el estudio de estructuras lógico-objetivas, analizando las categorías de acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad desde una perspectiva totalmente distinta al esquema clásico e incluso, llega a darles un contenido diverso al que les era propio a la luz del positivismo, dividiéndolos, por ejemplo, en otros subconceptos, cuyas peculiaridades repercuten notablemente en la configuración y estructura de los ordenamientos positivos.

En la doctrina penal se habla, como posiciones antitéticas, de la culpabilidad de acto o de hecho y de la culpabilidad de autor, según el juicio de reproche se haga al delincuente por su acto típico y antijurídico, o por su personalidad. La responsabilidad por el hecho se define como aquel juicio de reproche que el orden normativo hace al hombre por el acto que cometió, en la medida de la posibilidad de autodeterminación que tuvo en el caso concreto. Por su parte, en la culpabilidad de autor no se le reprocha lo que hizo, sino lo que es; de modo que la responsabilidad penal es tanto más grave, cuanto más peligroso es.

En otro contexto, el concepto central de la teoría finalista del delito es el ser real de la acción humana desde el punto de vista ontológico, colocándose la noción final de acción en la base de la estructura del injusto, siendo el elemento primario para su comprensión (Medina Peñaloza, 2003:137-138).

Hans Welzel afirma que el sustento teórico del finalismo se encuentra primordialmente en la psicología del pensamiento, ya que habla de la intención.

Lo anterior, debido a que se desprende de la acción, según el sistema finalista, una fase interna y una fase externa.

En la fase interna, que en cierto modo es la intención, habla de tres elementos, primero, del fin que se persigue; en segundo término, de la selección de los medios para la consecución del fin; y por último, la consideración de los efectos secundarios o concomitantes.

En la fase externa se habla del movimiento corporal en la esfera del mundo real, refiriéndose a la puesta en marcha de dicho movimiento conforme a un plan, de acuerdo con los medios de acción elegidos (factores causales), cuyo resultado es el fin junto con los efectos concomitantes incluidos en el complejo total a realizar.

Por lo cual diremos que este sistema finalista o también llamado sistema moderno, sienta las bases de su construcción sobre la idea de que la norma jurídico-penal es norma de determinación –entendida ésta como motivación–. Así, el carácter doloso e imprudente del hecho dependerá de cuál sea la norma infringida –si es prohibitiva, el delito será doloso; y si es norma de cuidado, el delito será imprudente (culposo)–, de ahí que estas modalidades deben ser calificadas como formas de injusto y no como formas de culpabilidad.

Hans Welzel sostiene que toda acción humana que importe al Derecho penal es una acción final; es decir, el ser humano fija un objetivo y hacia éste dirige su conducta, que como elemento del injusto exige el traslado del dolo de la culpabilidad a la tipicidad. Recordando que la tipicidad se plasma en la norma jurídico-penal.

También, Hans Welzel cambia el elemento de intención en su calidad de componente del dolo y se traslada al tipo subjetivo, quedando en sede de culpabilidad el conocimiento de la antijuridicidad del hecho.

El sistema finalista describe al tipo penal como las formas de comportamiento antijurídico que se encuentran contenidas en descripciones fijadas por la ley, que obedecen a principios de seguridad jurídica.

Sergio Javier Medina Peñaloza en relación con el tipo penal dentro del sistema finalista, dice lo siguiente:

La teoría del tipo penal nace a partir de la concepción de Beling, quien lo refiere como la descripción de la imagen externa de una acción penal determinada; es decir, la descripción objetiva del comportamiento prohibido, sin embargo, el finalismo le atribuye un matiz diferente.

Por ello, parte de la premisa que el ordenamiento jurídico tiene que describir objetivamente la conducta que prohíbe, concretando sus disposiciones penales mediante la especificación de la llamada “materia de la prohibición”, que satisfaga las exigencias del principio natural escolástico “*nulla poena sine lege*”.

Por lo tanto, el tipo es la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es decir, la figura conceptual que describe objetiva y materialmente la conducta prohibida, donde tienen cabida todos aquellos elementos que fundamentan el contenido material del injusto o sentido de la prohibición, tanto elementos objetivos como subjetivos (tipos cerrados), cuya función estriba en fijar el sentido de la norma penal mediante el esclarecimiento del bien jurídico, precisar los objetivos de la acción relevante, así como señalar el grado de realización del hecho injusto y las modalidades que debe comprender el comportamiento penado.

Luego entonces, el tipo se conforma por los elementos que fundamentan el contenido del injusto del delito, cuyos pilares básicos son: el bien jurídico, el objeto de la acción, el autor y la acción. De estas categorías se deducen los elementos del tipo penal y se originan diversas clases de tipos.

Por otro lado, puesto que el contenido de injusto de toda clase de delito toma cuerpo en el tipo, para que un hecho sea antijurídico ha de corresponder a los elementos de aquel tipo legal. Esta correspondencia es llamada “tipicidad” (Medina Peñaloza, 2003:152-153).

Así entonces, con el finalismo surge el tipo subjetivo y los elementos que lo conforman. Señalando al dolo y la culpa, los cuales a su vez cuentan en cierta forma con elementos tales como: el fin que se pretende con cierto comportamiento, la selección de los medios para llegar a un fin determinado y los efectos secundarios o concomitantes a los que se llegan con dicho comportamiento. A diferencia del causalismo, donde únicamente se tiene al tipo objetivo, cuyos elementos son: la acción, el resultado, el nexo causal y los elementos especificadores.

El dolo tiene elementos como: el intelectual –que podríamos decir, es el conocimiento de que la conducta es delito–, al que se le agregan subelementos como la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, señalando aquí a la “*actio liberae in causa*”. Y el elemento volitivo –entendido como la voluntad de realizar el delito– que es la intención.

Aunado a esto, se habla de un juicio de reproche, que el profesor Sergio Javier Medina Peñalosa llama concepción normativa de la culpabilidad.

El juicio de reproche es la posibilidad de reprocharle (imputarle), su conducta al sujeto, por no actuar conforme a lo que el ordenamiento penal espera de él.

Sin embargo, continuando con el sistema finalista, y refiriéndonos precisamente al dolo, como el elemento del tipo subjetivo, el maestro Rubén Quintino Zepeda señala lo siguiente:

El sistema finalista establece que el tipo penal desempeña una función indiciaria de la antijuridicidad (*ratio cognoscendi*), pero, en cambio, no se puede identificar con ella (*ratio escendi*). Esto repercute según considero, para entender que el dolo no abarca el conocimiento de la antijuridicidad, sino que el dolo comprende únicamente el conocimiento del sentido típico. Desde este punto de vista el finalismo superó la teoría del dolo y la teoría de los elementos negativos del tipo. Dicho avance significó el hecho de que actualmente, el error de prohibición sea analizado en el nivel de la culpabilidad y no en el tipo penal, como quería el causalismo.

Efectivamente, conforma a la teoría causalista, dado que el conocimiento de la antijuridicidad pertenece al dolo, por tanto, el error sobre el conocimiento de la antijuridicidad significaba un error en el dolo del autor (error de tipo). Sin embargo, como se ha mencionado, frente a la teoría del dolo se impuso la teoría de la culpabilidad, la cual entiende que el conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo (Medina Peñalosa, 2004:255).

De acuerdo a lo anteriormente señalado, el finalismo señala a la voluntad como la espina dorsal de la acción final, ya que esa esfera del pensamiento como elemento subjetivo, se basa desde la actividad humana, previa aún, a la existencia del derecho, como un

concepto ontológico de la acción; pues dice que este concepto no es propio del Derecho, sino de todas las acciones humanas *in genere*. Pero, cuando la voluntad consciente de un fin querido, entendido éste como la capacidad de la voluntad o acción dirigida, entra a la esfera del mundo real, puede caer en la esfera del Derecho penal.

EL TIPO PENAL EN EL SISTEMA FUNCIONALISTA

Para iniciar con el análisis del sistema funcionalista, referiremos lo dicho por Sergio Javier Medina Peñaloza, quien expresó que el sistema funcionalista en su noción gramatical significa: “La capacidad de acción de un ser o elemento apropiado a su condición natural, ejercicio de un empleo, facultad u oficio que resulta práctico y materialmente aprovechable”.

El filósofo inglés Herbert Spencer intentó adaptar por primera vez la metáfora biológica a los hechos sociales, argumentando que cada institución social era como un órgano, cuya función consistía en contribuir al funcionamiento total del grupo al que pertenecía.

Según Durkheim, sociólogo francés, los seres humanos no poseen fines comunes, sino que cada grupo humano tiene necesidades y aspiraciones diferentes, según los cuales estructuran su entorno social.

Pero en el ámbito jurídico-penal, se concibe al sistema funcionalista como la teoría según la cual el Derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, a la constitución de la sociedad.

Por lo cual, la corriente funcionalista propone la vinculación de la sistemática de la teoría del delito con la política criminal, en cuanto persigue adecuar la regulación jurídico-penal a las necesidades de ésta.

Además, se establece que la tesis funcionalista sustituye el criterio filosófico de orden ontológico propio del finalismo, por una teoría de la sociedad (sociología del derecho y teoría del derecho), que se estructuran en atención a los fines que persigue el Derecho penal, y se concretizan en aquellos que pretende la colectividad organizada estatalmente.

Medina Peñaloza menciona que el esquema funcionalista se bifurca en dos posiciones, un funcionalismo sociológico, estratégico o sistémico, a raíz de la teoría de la pena y un funcionalismo final-racional, teleológico o estructural, que combina el desenvolvimiento dogmático con la política criminal.

El funcionalismo sociológico-jurídico de Günther Jakobs, encuentra su génesis en posturas propuestas por Emilio Durkheim, Robert Merton y Talcott Parsons, a finales

del siglo XIX, siendo Durkheim el precursor del funcionalismo, cuyo punto de partida es “el hecho social, considerado como cualquier sistema o fenómeno generalizado en todas las sociedades de tipo individual en un particular estado de desarrollo”.

Talcott Parsons aporta un concepto voluntarista de la acción, concediendo un papel importante a los elementos empíricos de ésta, pero postula, a la vez, una interdependencia de los mismos con otros de índole normativa.

El voluntarismo establecido por Parsons consiste en el modelo de acción teleológica (fin último), en la que el actor que se propone fines en una situación dada, aplica los medios que le parecen más adecuados para conseguirlos; la decisión entre medios alternativos se basa en máximas, la selección del fin se hace atendiendo valores y normas.

Por lo que se estima que el punto de unión entre las motivaciones individuales, que constituyen el núcleo central de la acción, concebida según el esquema de medios afines y el sistema social, se encuentra en pautas de valor que definen expectativas del rol donde las estructuras motivacionales así organizadas, son unidades tanto de la personalidad como del sistema social en que participen los actores.

En su obra *Teoría del delito*, Sergio Javier Medina Peñaloza se refiere al delito en el esquema funcionalista de Jakobs:

El Derecho penal reacciona frente a una perturbación social que no puede resolverse bajo los conceptos de un sujeto aislado y de sus facultades, ya que hay que partir de conceptos sociales, siendo aquellos del sujeto mediados por lo social: de su competencia y de la norma en cuanto expectativa institucionalizada.

El hecho de ser persona significa tener que representar un papel; los partícipes de la sociedad se definen por el hecho de que para ellos es válido el mundo objetivo o al menos alguna norma. Partiendo de esta situación es necesario fijar de modo objetivo qué es lo que significa un comportamiento, si significa una infracción de la norma o algo que no acarrea lesividad social, de modo que ha de desarrollarse un patrón conforme al cual puede mostrarse el significado vinculante de cualquier comportamiento, que ha de orientarse sobre la base de estándares, roles y estructuras objetivas, como los elementos del delito (Medina Peñaloza, 2003:190).

Para el sistema funcionalista, toda conducta o comportamiento –entendido como la actividad social común, llámese trabajo, ocupación oficio, etc., realizado por cualquier individuo– es entendido como el rol, válido en el mundo objetivo.

De lo anterior se desprende que la acción, en el sistema funcionalista, es un elemento importante dentro de la teoría del delito; y para Jakobs, delito es: “La forma de expresión en un contexto social relevante (defraudación del rol)”.

Bajo dicho esquema funcionalista, el injusto será la frustración del cumplimiento de un rol asignado al sujeto en una comunidad dada.

En relación con la existencia del rol, se entiende como aquella actividad que de forma individual efectúa toda persona; es decir, cada quien realiza su trabajo, ocupación, oficio, etc., y de acuerdo a ese rol surge la confianza, que según el sistema funcionalista es traducido en que todos nosotros confiamos que cada persona realiza su rol; de lo cual deriva la autorresponsabilidad, referente a que cada persona es responsable de sus actos. Sin embargo, se habla que a parte de todo lo anterior, existe el riesgo dentro de los roles.

Sin embargo, es obligado señalar lo que el maestro Sergio Javier Medina Peñaloza refiere de acuerdo a Günther Jakobs, en relación con los criterios que otorgan el carácter de acción jurídico-penal a un comportamiento; son tres principios y los describe de la forma siguiente:

a) La evitabilidad

Son evitables aquellas causaciones que no se producirían si concurriese una motivación dirigida a evitar las consecuencias. El criterio decisivo para definir la acción humana no es la dirección finalidad hacia el resultado (capacidad de anticipar metas y fines y dirigir procesos causales conforme a dicha anticipación), sino las condiciones de evitabilidad de ese resultado, por lo que la acción se define como la causación de un resultado evitable.

Mediante este criterio no se catalogan como acciones penales aquellos acontecimientos que, aun cuando sean expresión de la voluntad humana, no pueden ser evitados por el sujeto.

La característica de la evitabilidad no forma parte de la culpabilidad, sino de la acción misma, pues lo evitable no se encuentra en disposición motivacional de la persona.

En otro contexto, la imputabilidad es también presupuesto básico de la acción, pues si no hay imputación no hay acción; lo que sólo se entiende cuando se ha introducido el elemento de la evitabilidad en la determinación del comportamiento penal relevante, y no a la inversa, como pretendía explicar las teorías tradicionales argumentando que la acción representa el momento de referencia de la imputación objetiva, en orden a la determinación de la vinculación del resultado al sujeto.

b) La adecuación social

Para Welzel eran atípicas ciertas conductas que aun coincidiendo con la descripción penal, no violaban algún valor ético-social, en la medida que se consideraban adecuadas socialmente (lesiones deportivas, regalos de poco monto a funcionarios, como ejemplo).

Para Jakobs, la adecuación social es trasladada de la tipicidad a la acción jurídico-penal, pues a través de este criterio se impide calificar el acontecimiento que ha servido de ejemplo como “acción”.

A mayor abundamiento, aquellas acciones que son valoradas por la comunidad positivamente, pese a corresponder con la descripción de un tipo penal, no representan la exteriorización de la interpretación de un comportamiento que viole el rol asignado a un sujeto.

c) La característica “social” de la acción.

Para fines penales existe conducta cuando un determinado comportamiento tenga sentido o sea susceptible de interpretación a través de un esquema de comunicación socialmente relevante. La conexión de imputación del hombre y la causación del resultado con la acción no se puede establecer sólo por las anticipaciones psicoindividuales de los procesos causales, sino que resulta a partir de la aplicación de un esquema de significación que resulta de la configuración de la sociedad.

Como consecuencia de lo anterior, Jakobs concibe a la acción como “objetivización de la falta de reconocimiento de la vigencia de la norma, esto es, la expresión de sentido de que la norma en cuestión no es la máxima rectora.

Expresión de sentido es un comportamiento que conduce o puede conducir al resultado delictivo, externo y evitable, si este comportamiento, de acuerdo con un juicio comunicativamente relevante, es o podría ser la razón determinante del delito externo” (Medina Peñaloza, 2003:191-193).

Además, comenta el maestro Medina Peñaloza, la antijuridicidad tiene una función de estabilización de expectativas que el sistema jurídico desempeña dentro del sistema social. Y también, señala, si el injusto consiste en la ausencia de la motivación requerida para el cumplimiento de las expectativas normativamente garantizadas, en el juicio de culpabilidad debe demostrarse si la acción del autor expresa una falta de fidelidad al Derecho, o si el autor se ha distanciado de la antijuridicidad de su acción, siendo un concepto que se construye funcionalmente sobre la base de las exigencias que comporta la regulación del obrar conforme a determinadas máximas según las necesidades de la pena; señalando, además, que la culpabilidad no puede justificar la pena más allá de las necesidades preventivas, ya que la pena reestablece la validez del derecho y más específicamente de la norma, tanto para la sociedad como para el

infractor, por consiguiente, en el aspecto social, el delito aparece como dañoso, pero tal lesividad no es posible aprehenderla antológicamente, sino que reside en que éste como acontecimiento externo, perturba los procesos de interacción, consistiendo en la negación de la validez de la norma.

Ahora, veamos el funcionalismo moderado de Claus Roxin, quien propone un sistema de Derecho penal abierto capaz de recibir valoraciones de sus conceptos y principios por la vía político-criminal.

Roxin opera con los mismos elementos del delito; aunque, con una significación funcional, y refiere que el tipo es “la determinación técnica de la ley penal bajo las exigencias del principio *nullum crimen sine lege*; la antijuridicidad, el ámbito donde se proporcionan soluciones sociales de los conflictos y la culpabilidad, la necesidad de la pena en atención a las distintas aspiraciones preventivas”.

Sergio Javier Medina Peñalosa instruyó que de acuerdo con lo anterior, el funcionalismo de Roxin establece las bases de un proyecto sistemático-teleológico-político criminal. Y en su obra *Teoría del delito*, afirma:

El concepto causalista de la acción al amparo de criterios naturalísticos se estima totalmente superado, mientras que el finalista se critica por la insuficiencia de sostener al delito imprudente, y en esas condiciones, al agente se le reprocharía su actuar en la medida en que ha querido algo, distinguiéndose por el lugar en que se examina ese querer, bien sea en la culpabilidad para la primer tendencia; bien en la acción y por ende en la tipicidad, tratándose de la segunda postura.

Empero, para Roxin es significativo el progreso que implica el finalismo aceptando que el injusto no sólo viene fundamentado con base en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sino en atención al desvalor de la acción de la conducta del autor, introduciendo así el elemento personal de la antijuridicidad.

La concepción moderada funcionalista concibe a la acción como “exteriorización de la personalidad”, significando los “actos”, reflejo de la exteriorización de la persona, que tiene su origen en el “yo” y en consecuencia conforman un conjunto de signos de identidad de la personalidad del autor.

En esa inteligencia no hay comportamiento humano cuando el acto exteriorizado no es reflejo de la personalidad del autor, o cuando exista un componente de dicha personalidad y ésta no se exteriorice en la realidad objetiva, partiendo de la tesis de Gimbernat, según la cual la acción y omisión pueden ser subespecies del concepto superior denominado conducta, haciendo referencia a la relación del hombre con su entorno, siendo indispensable dos requisitos:

Que el “yo” estuviese presente en un estado consciente y;
Que fuese posible que el sujeto tuviese un comportamiento físico diferente (Medina Peñaloza, 2003:195-196).

Concluimos, según Sergio Javier Medina Peñaloza, que en el sistema funcionalista el tipo se concibe como: “La determinabilidad técnica de la ley penal bajo las exigencias del principio *nullum crimen sine lege*”; la antijuridicidad como el ámbito donde se proporcionan soluciones sociales de los conflictos, mientras que la culpabilidad, como necesidad de la pena.

Continuando con el sistema funcionalista, veamos que Rubén Quintino Zepeda, en su *Diccionario de Derecho Penal* precisamente, refiere en relación con la tipicidad dentro del sistema funcionalista, que los tipos penales “sirven” a la realización del principio *nullum crimen sine lege*, como lo afirma el docto Claus Roxin, y veamos cómo nos lo explica Quintino Zepeda:

Por su relevancia, es conveniente recordar el carácter funcional de que Roxin dotó a las categorías jurídico-penales a través de la influencia de la política criminal:

Pues bien, siguiendo a Claus Roxin, los tipos penales (en concreto la tipicidad) sirven a la realización del principio *nullum crimen sine lege*, mientras que la antijuridicidad coincide con el sector de las soluciones sociales a los conflictos dados, en cambio la culpabilidad tiene que ver con el problema valorativo hasta qué punto conviene una sanción penal, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, así como los criterios de prevención general y prevención especial.

Entre las observaciones hechas a Claus Roxin, en el campo de la tipicidad, encontramos la fórmula Schünemann, quien al coincidir con Amelung, entiende que la determinación de la finalidad del tipo a partir del principio *nullum crimen* es demasiado formal, y que, a su vez, en cuanto a la antijuridicidad, es demasiado inconcreto deducir las causas de justificación a partir de la idea de la solución social de conflictos. Más bien en ambos casos –continúa Schünemann– se trata de determinar lo jurídico-penalmente injusto y, con ello, las acciones especialmente lesivas desde el punto de vista social, para lo cual la diferenciación entre tipicidad y causas de justificación únicamente posee un significado heurístico y técnico (Quintino Zepeda, 2004:455-456).

Consideramos que la política criminal juega un papel muy importante, tanto para la prevención general, como para la prevención especial, ya que de acuerdo al sistema funcionalista, los tipos penales sirven para dar soluciones a los conflictos dados

en una determinada sociedad; donde el principio *nullum crimen sine lege* es de vital importancia, debido a que la violación de la ley penal trae consigo la necesidad de la pena, la cual debe imponerse en atención a las distintas aspiraciones preventivas que en determinado sistema penal de cada nación o país se requiera.

Añadiremos que en el moderno Derecho penal ha surgido una teoría muy importante, llamada teoría de la imputación objetiva, y se encuentra estrechamente relacionada con la teoría del injusto.

A la teoría de la imputación objetiva, dentro de la dogmática penal, se le atribuye un contenido funcional en el marco de la tipicidad, y por otro lado, la extensión de la culpabilidad, como imputación personal a la categoría de la responsabilidad, lo que nos permite ver cuáles son las condiciones bajo las cuales se puede tener por responsable al autor de un hecho, por la producción de perjuicios en bienes jurídicos ajenos. Y en esencia la teoría específica de imputación objetiva detalla el concepto de la acción y del tipo, dentro de la teoría del delito.

El docto Sergio Javier Medina Peñaloza define a la imputación objetiva, en su ya citada obra *Teoría del delito*:

En sentido general, por “imputación objetiva”, analizable a nivel del tipo de acción, se entiende como la pertinencia objetiva de un hecho descrito en el tipo a su autor in abstracto, y en general; se hablará de “imputación personal”, cuando su autor individual, sobre la base de su capacidad para una motivación de sus decisiones de modo conforme a la norma, se halle en condiciones concretas de omitir la acción peligrosa prohibida, lo que se analiza en el nivel de la culpabilidad (Medina Peñaloza, 2003:223).

Consideramos que diferentes juristas, especialistas en la teoría de la imputación objetiva, han llegado a sostener que un principio unánimemente aceptado en relación con dicha teoría es “que la acción humana haya creado un riesgo jurídicamente desvalorado y éste se haya realizado en el resultado”.

De lo cual surgen dos pilares básicos de esta teoría, y son:

1. Que el autor haya provocado el resultado de modo causal con su acción, y;
2. Que se actualicen dos criterios normativos de imputación:
 - a) Que esa acción haya creado un riesgo jurídicamente desvalorado; es decir, desaprobado o no permitido por la ley, y;
 - b) Que el resultado deba actualizarse como consecuencia del peligro causado por el autor.

Ambos complementan la clásica categoría de la causalidad.

De acuerdo con Miguel Ontiveros Alonso, Sergio Javier Medina Peñaloza y Rodolfo Marino Toledo Casas, entre otros, y a manera de resumen, expresamos lo siguiente:

Es importante saber que la acción es base toral en el estudio de la teoría del delito, ya que, a partir de una conducta que vulnere la norma jurídico-penal, se estará aplicando precisamente dicha teoría, a efecto de determinar si una persona cometió un delito o no y, en su caso, deba ser sancionada con una pena o medida de seguridad.

Por lo cual expresamos que dentro de los elementos o categorías del delito, la acción, entendida también como conducta o comportamiento, es toda manifestación de personalidad —física y psíquicamente—, la norma jurídico-penal que pretende regular conductas humanas tiene como base la conducta de un ser humano.

Este concepto es columna vertebral que sostiene a las restantes categorías, de tal manera que si a la acción le adicionamos los conceptos de tipicidad y antijuridicidad, tenemos un injusto penal; y si a éste le adicionamos la culpabilidad, tenemos un delito.

Sabemos que sólo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y tener una consecuencia jurídico penal, de tal manera que el supuesto de hecho de la norma penal, sólo puede constituirlo la realización de una conducta traducida en actos externos. Así, quedan excluidos del concepto jurídico penal de acción:

1. El pensamiento
2. Las ideas
3. La resolución de delinquir (en tanto no se traduzca en actos externos)
4. Los actos de animales
5. Los procesos meramente causales (fenómenos de la naturaleza que puedan producir resultados lesivos) (Lo anterior podemos considerar, el aspecto negativo de la acción).

De lo antepuesto, resulta que es necesario hablar del aspecto negativo de la acción y, cuando hablamos del aspecto negativo del concepto de acción, nos referimos a los casos en que no existe relevancia penal, aun cuando haya un despliegue físico en el mundo exterior. Por lo tanto, hablaremos de los movimientos reflejos de la fuerza irresistible y de los estados de inconciencia.

Los movimientos reflejos no pasan por los centros superiores cerebrales, de tal manera que el despliegue físico no puede considerarse una manifestación de personalidad (conducta), por ejemplo los movimientos instintivos, crisis convulsivas, etcétera.

Se dice que existe fuerza física irresistible (*vis absoluta*), cuando alguien actúa físicamente contra el sujeto sin dejarle opción para que manifieste su personalidad; por lo tanto, la fuerza irresistible se traduce en que el agente se convierte en un mero instrumento.

Los estados de inconciencia son situaciones en los que la acción que realiza el agente no es voluntaria, por ejemplo, el sueño, la embriaguez letárgica o hipnotismo. Actualmente, la doctrina dominante considera que en estos casos debe aplicarse la teoría de la *actio liberae in causa* (acciones libres en su causa).

Por lo que advertiremos que la tipicidad –que es la adecuación al tipo penal– es por consecuencia, un tema obligado para nuestro presente capítulo.

Si como ya indicamos, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, éste es la descripción formulada por el legislador en el Código Penal, específicamente en el supuesto de hecho –recordemos que la ley penal se integra por un supuesto de hecho y una sanción–.

Lo primero que se debe señalar es que la presencia de la tipicidad no se puede dar si no existe previamente una acción; y que una acción sea típica, no implica que sea antijurídica.

Los tipos penales o descripciones legales que establecen en su redacción alguna mención relativa a las causas de justificación, incurrir en lo que se denomina antijuridicidad especial tipificada; es decir, contienen algunos rasgos relativos a la antijuridicidad. No obstante estas inclusiones en los tipos penales son inútiles, pues las causas de justificación ya se encuentran establecidas para el caso del Código Penal del Estado de México, en su artículo 15, las cuales rigen para toda la parte especial.

Entonces, la tipicidad se divide en dos tipos: objetivo y subjetivo. Al tipo objetivo pertenecen todos aquellos elementos que se encuentran situados fuera de la esfera psíquica de un ser humano, por ejemplo, un objeto material como un coche robado, un reloj, etcétera.

Al tipo subjetivo pertenecen todos aquellos elementos que dotan de significación personal a la realización del hecho; por ejemplo el dolo, la imprudencia y todo elemento subjetivo del tipo.

Se concluye de lo anterior que una acción típica tiene aspectos externos e internos; los primeros conforman al tipo objetivo y los segundos al tipo subjetivo. Sin embargo, consideramos necesario analizar de forma amplia a ambos tipos.

En relación con el tipo objetivo, los elementos que lo integran son:

1. *La acción*. Este es el elemento más importante del tipo, entendido en sentido amplio como el hacer o no hacer.

2. *Los sujetos.* Aquí encontramos dos:

- a) Sujeto activo. Es quien realiza el tipo, pudiendo serlo sólo las personas físicas. En general, la acción puede ser realizada por cualquier persona, pero en algunas ocasiones, el tipo exige una serie de cualidades personales; de tal manera que sólo quien las reúna puede llegar a ser sujeto activo del delito.
 - b) Sujeto pasivo. Es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Puede ser sujeto pasivo tanto una persona jurídica o llamada persona moral, como una persona física, sea ésta imputable o no. Aclarando que no es lo mismo sujeto pasivo del delito que víctima del delito.
3. *Objeto material.* Es el objeto sobre el que recae físicamente la acción típica. Por lo que no debe confundirse el objeto material con el objeto jurídico, pues éste es sinónimo de bien jurídico.
4. *Bien jurídico.* *Es un interés social indispensable para la vida en sociedad y digno de protección por el Derecho penal. Todo bien jurídico de corte penal debe ser extraído de la Constitución, pues ésta, establece los intereses sociales más importantes para una comunidad.*
5. *Resultado.* Para los efectos de entrar al análisis de éste elemento del tipo objetivo, es necesario determinar la distinción entre delitos de mera conducta y los de resultado material.

Los delitos de mera actividad (conducta). Se caracterizan porque no existe resultado; es decir, una modificación en el mundo exterior que sea perceptible a través de los sentidos; por ello, la mera acción contemplada en el tipo consuma y agota el delito; un ejemplo son las amenazas y las injurias.

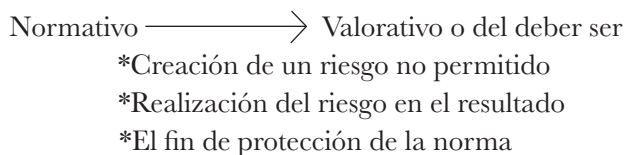
Los delitos de resultado. Estos delitos requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado perceptible en el mundo exterior, separable espacio temporalmente de la conducta. Para que estos delitos se produzcan, debe darse una relación de causalidad entre la conducta y el resultado, además de la verificación de los presupuestos de la teoría de la imputación objetiva.

Para los efectos de los delitos de resultado, tal y como el nombre lo indica, es necesario entrar al análisis de dos dimensiones; la primera es la relativa al ámbito de la causalidad; y la segunda se refiere a la aplicación de la teoría de la imputación objetiva.

La primera dimensión se ubica en el entorno naturalístico u ontológico del ser; o sea, causalidad-ser-naturaleza-óntico:



La segunda dimensión se ubica en el entorno normativo o valorativo del deber ser:



Por lo antes descrito, la causalidad e imputación objetiva son importantes como elementos del tipo objetivo, ya que en los delitos de resultado es necesario constatar que un sujeto ha contribuido con su acción a causar la lesión del bien jurídico; esta labor depende no sólo del aspecto causal, sino también de la atribución objetiva del resultado. Por lo que el problema, entonces, es doble, ya que en primer término, se debe establecer la relación de la causalidad, y en segundo lugar, demostrar el cumplimiento de cada uno de los elementos de la imputación objetiva. Entonces, la esencia de la imputación objetiva reside en los criterios de enjuiciamiento a los que sometemos los datos empíricos (la relación causal), y estos criterios son de tipo normativo.

Existe una diferencia entre principio de causalidad y relación de causalidad.

El principio según el cual a toda causa le sigue un efecto, se llama principio de causalidad; y el nexo que une dicha causa con el resultado se llama relación de causalidad.

Para establecer la relación de causalidad, la doctrina en Derecho penal ha elaborado numerosas teorías, entre las cuales destacan las siguientes:

1. La teoría de la condición o equivalencia de las condiciones
2. La teoría de la adecuación
3. La teoría de la causa relevante

La teoría de la condición o equivalencia de las condiciones fue desarrollada durante el siglo XIX por Julius Glasser, quien retoma los tratamientos de John Stewart Mill, y ambos desarrollos son reelaborados por un magistrado del Tribunal Supremo Alemán, de apellido Von Buri. El fundamento de dicha teoría parte de la base que es

causal toda condición de resultado que suprimida mentalmente, haría desaparecer dicho resultado.

A escala ontológica, la teoría de la condición o equivalencia de las condiciones es suficiente, pero no lo es en el ámbito normativo, pues la afirmación de que una acción ha causado el resultado, no es más que un presupuesto a partir del cual habrá que analizar si se trata de un proceso relevante o no.

Respecto de la teoría de la imputación objetiva, quienes sientan las bases de ésta, partiendo de la filosofía del idealismo crítico de Hegel, son Karl Larenz y especialmente de Honig; sin embargo, es a Claus Roxin a quien se debe la gran aportación de desarrollar la teoría del riesgo, diciendo que la cuestión fundamental no consiste en la comprobación del nexo causal, sino en establecer los criterios conforme a los cuales vamos a atribuir el resultado. Y esto se realiza con base en la siguiente fórmula:

“Sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana, cuando dicha acción ha creado un riesgo no permitido y este riesgo se ha realizado en el resultado”.

Debemos hablar en relación con la creación de un riesgo no permitido, pero resulta que debe formularse y resolverse una primera pregunta: ¿Qué características debe reunir ese riesgo para que sea no permitido?

El riesgo debe suponer una posibilidad objetiva de realización en el resultado típico; con esto no se alude a una pretensión subjetiva del resultado (dolo o imprudencia, culpa), sino que exige la posibilidad de control del curso causal de los hechos, es decir, que sea dominable por el ser humano.

Viene una segunda pregunta a formularse y resolverse: ¿Cómo determinar cuándo un riesgo es prohibido o es permitido?

Dando respuesta, las conductas más peligrosas están reguladas por la ley, quien determina la prohibición o permisión de una conducta.

Pero, en relación con el riesgo permitido, se deben examinar tres situaciones:

1. Acudir al ordenamiento jurídico (ley en específico).
2. *Lex artis* (regla del arte). Las *lex artis* no son reglamentos derivados del ordenamiento jurídico, pero sí una serie de principios y directrices establecidas por las organizaciones de médicos que, como especialistas en la materia y siempre apegados a la ética profesional, han establecido para regular su actividad peligrosa.
3. Cuando no hay ordenamiento jurídico ni *lex artis*.

El fundamento del riesgo permitido. Roxin dice que el riesgo permitido tiene un fundamento individual (coste-beneficio al caso concreto en la actividad realizada), y

según Jakobs, un fundamento supraindividual (evolución histórica de una sociedad), de lo que se desprenden dos fundamentos:

- a) Fundamento supraindividual. Ver la evolución histórica de la sociedad.
- b) Fundamento individual. Que coste significa esa actividad para bienes jurídicos y que beneficio significa esa actividad para bienes jurídicos.

Conforme a lo antes expuesto, los riesgos socialmente adecuados no se traducen en riesgos no permitidos, por ejemplo: las corridas de toros, el boxeo y las lesiones que en éstos se produzcan, si bien lesionan un bien jurídico, no son penalmente relevantes.

Al hablar de la realización del riesgo en el resultado, diremos que para los efectos de que el riesgo no permitido tenga relevancia jurídico-penal, ese riesgo debe reflejarse en el resultado, de tal manera que éste se produzca como consecuencia del riesgo generado y no de otro riesgo.

El fin de la protección de la norma es aquello que la norma quiere evitar mediante su contemplación en el Código Penal; de tal manera que aún existiendo un riesgo no permitido y habiéndose realizado éste en el resultado, no se procederá a la atribución de responsabilidad penal, si el resultado producido se encuentra fuera del fin protector de la norma; el ejemplo es el caso de la madre del peatón atropellado que sufre un ataque cardíaco al enterarse de la noticia de la muerte de su hijo ¿En caso de la muerte de la madre, le será imputable ésta, al sujeto activo imprudente?

En este caso lo importante será determinar si el fin protector de la norma está destinado a evitar la muerte de las madres, debido al atropellamiento de sus hijos. Así, el fin de protección de la norma de lesiones o de homicidio no pretende preservar a personas distintas al afectado y menos a las repercusiones psíquicas que el hecho pueda generar en terceros. De ahí que existen criterios alternos a la teoría de la imputación objetiva y éstos son los siguientes:

1. Disminución del riesgo. No es imputable un resultado que el sujeto activo causa para impedir otro más grave.
2. Incremento del riesgo. Un resultado será objetivamente imputado al sujeto que con su acción incremente el riesgo y lo traslade de permitido a prohibido.
3. Conocimientos especiales. Un riesgo permitido puede convertirse en prohibido si el sujeto activo conocía desde una perspectiva *ex ante*, determinadas circunstancias acerca del curso de los hechos.

Serán relevantes para atribuir un resultado, aquellos conocimientos que el agente tenga relativos a la función que desempeña. Así por ejemplo, al médico se le exigirán

conocimientos especiales de medicina, como al conductor, los relativos a esa función y así sucesivamente.

Entonces existe un desvalor de acción, como aspecto interno del sujeto activo (tipo subjetivo); y el desvalor de resultado, lo que ha sucedido en el mundo objetivo (tipo objetivo).

El Derecho penal analiza la figura del delito desde dos dimensiones, una relativa a la psique del sujeto y la otra referida a los resultados producidos en el mundo exterior, donde se plasman las lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos penalmente protegidos. La primera dimensión abarca el desvalor de acción, la segunda el desvalor de resultado.

Desvalor significa, entre otras palabras, un acto de reprobación que en el Derecho penal formula al delito y a su autor. De tal forma que para la reacción penal basta la subsistencia de desvalor de acción, el cual en el marco de las causas de justificación debe ser eliminado a través del conocimiento del presupuesto objetivo de la causa de justificación.

Por otro lado, debemos hablar de la omisión, ya que en el lenguaje penal se menciona que nada puede causar; luego en el marco de la omisión no se verifica relación causal alguna, aunque sí son aplicables los criterios de imputación objetiva en el caso de la comisión por omisión.

Se puede entender a la omisión desde un concepto natural, que los causalistas definen como abstenerse de hacer algo, sin hacer ningún gasto de energía. Pero esto es imposible, pues siempre hacemos algo cuando omitimos realizar una acción esperada.

Un concepto moderno (normativo) de omisión, nos dice que ésta no consiste en un comportamiento pasivo, sino en abstenerse de hacer algo que debería haberse hecho. Al Derecho penal sólo le interesa aquella omisión cuyo marco externo de referencia sea la norma; la acción debida será la que concretamente exija el precepto normativo.

Entonces diremos que existen dos tipos de omisión: la propia o simple y la impropia o llamada comisión por omisión.

En relación con la omisión propia o simple en los delitos de este tipo, la norma preceptiva obliga al sujeto a la realización de un determinado comportamiento.

En estos delitos se castiga la simple infracción de un deber de actuar y equivalen a los delitos de mera actividad. Así tenemos lo siguiente:

1. Conducta —————> Omisión simple, propia o pura

↙
Tipo objetivo

a) Que esté expresamente tipificado en el Código Penal como delito de omisión

b) La ausencia de realizar la acción mandada

c) Capacidad personal de realizar la acción

2. Resultado material

Tipo subjetivo

a) A través de dolo

b) A través de culpa

En cuanto a la omisión impropia o comisión por omisión, diremos que determinados sujetos tienen un deber específico de actuar, con la finalidad de evitar que se produzca el resultado típico. A éstos se les denomina garantes y se dice que han cometido un delito de comisión por omisión, si se abstienen de cumplir con el deber específico mencionado. La comisión por omisión equivale a un delito de resultado.

La estructura del tipo objetivo de la comisión por omisión se corresponde, casi en todo, con las omisiones propias, pero a cada elemento se le agrega uno más, quedando de la siguiente forma:

Tipo objetivo (de la omisión impropia o comisión por omisión).

1. A la situación típica descrita en el tipo se le debe añadir la posición de garante.

2. A la ausencia de una acción determinada se le debe añadir la producción de un resultado.

3. A la capacidad de realizar la acción debida, debe comprender la capacidad de evitar la producción de resultado.

La omisión impropia o comisión por omisión equivale a la realización activa del resultado.

Ahora, en relación con el tipo subjetivo diremos que en éste se analizan las estructuras relativas:

1. Al dolo
2. A la imprudencia
3. A los elementos subjetivos distintos al dolo

Dolo e imprudencia son estructuras fundamentalmente diferentes, pues las dolosas son conductas dirigidas a quebrantar la norma que prohíbe atacar contra el bien jurídico protegido y las conductas imprudentes se limitan a infringir involuntariamente la norma de cuidado.

El tipo doloso consiste en la voluntad (intención) del sujeto activo de realizar el hecho tipificado objetivamente en el supuesto de hecho. Por su parte, el conocimiento de la antijuridicidad de esa acción dolosa se refleja en la culpabilidad y su desconocimiento atenúa la pena por disminución de la culpabilidad del agente.

Por lo tanto, en el dolo existe una subdivisión fundamental, el dolo directo y el eventual.

En el dolo directo existe de primer grado, cuando el resultado típico es el objetivo perseguido por el agente, es decir, el sujeto busca por cualquier medio quebrantar la norma prohibitiva. A esta clasificación se añade un dolo directo de segundo grado, y consiste en que el sujeto quiere producir el resultado sancionado por la norma prohibitiva y no haría nada para evitarlo.

Por otro lado, el dolo eventual sanciona aquellas hipótesis en las que el agente sabe que es posible, que mediante su conducta se produzca el resultado típico y no deja de actuar pese a ello, es decir, aceptaría el resultado en caso de que éste se produzca.

Respecto a la imprudencia, el injusto del delito imprudente está constituido objetivamente por la producción del resultado típico como consecuencia de una acción que infringe el deber normativo de cuidado, mediante la creación de un riesgo no permitido.

Por lo que el delito imprudente poseerá lo siguiente:

1. Infracción del deber de cuidado
2. Realización del resultado
3. Deber de cuidado interno o previsibilidad
4. Análisis del hecho desde una perspectiva *ex ante*, considerando a un agente, en ese mismo lugar y con los conocimientos especiales exigidos a quien se ubique en esa posición jurídica

La infracción del deber de cuidado se deriva del ordenamiento jurídico (*lex artis*). Por su parte, el deber de cuidado interno o previsibilidad consiste en la obligación de advertir peligros y en lo referente a la visión *ex ante*, es indispensable señalar que su apreciación es fundamental para la imputación imprudente de un delito.

Por lo tanto, el tipo subjetivo analizado de esta forma, aporta datos elementales en relación con el dolo, la imprudencia y los elementos subjetivos distintos, precisamente, al dolo. Y desde una perspectiva de análisis, donde la imputación objetiva juega un papel muy importante, resulta el esquema relacionado con los delitos de resultado:

EN LOS DELITOS DE RESULTADO SE APLICA LA IMPUTACIÓN OBJETIVA	
<p>Criterios alternos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Incremento del riesgo 2. Disminución del riesgo 3. Conocimientos especiales 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dimensión óptica Causa —→ Efecto 2. Dimensión normativa <ol style="list-style-type: none"> a) Creación de un riesgo no permitido. *Aquí se puede ir al análisis del riesgo permitido en sus tres fases *Pero aquí también se pueden analizar los criterios alternos b) Realización del riesgo en el resultado c) Fin de protección de la norma

En el capítulo siguiente entraremos de lleno al estudio concerniente al TSI, que a últimas fechas se ha considerado como una de las modernas formas de la explotación sexual comercial que sufren los menores de edad en todo el orbe; con el fin de frenar los delitos implícitos que dicho fenómeno social tiene y que son precisamente, tanto la prostitución como la pornografía infantil que crecen como un cáncer social, mismos que deben ser atacados al máximo, con el mejor instrumento del poder coercitivo del Estado, que es precisamente el Derecho penal, a través de una norma jurídico-penal que sancione tal conducta, tipificándole de una manera adecuada.

CAPÍTULO III

EL TURISMO SEXUAL INFANTIL



EL TURISMO

En el presente capítulo abordaremos al TSI (turismo sexual infantil) que entendemos como aquella actividad ilícita que actualmente afecta gravemente a las sociedades de todo el orbe, acometiendo especialmente a los menores de edad, mismos que en forma desmedida han caído en la prostitución y en la pornografía infantil. Conoceremos primeramente lo relacionado a la actividad turística.

El turismo es una actividad que el hombre desarrolla para distraerse y recrearse, viajando a diversos lugares, buscando ciudades o llamados destinos turísticos en todo el mundo que le permita descansar plazeramente; también representa una de las actividades económicas más importantes para los distintos países en el mundo que la realizan.

Por ello advertimos la existencia de diversos términos en el renglón turístico; sabemos que en dicha actividad nos referimos o hablamos de lo que es el turismo, el turista o los turistas, de los sitios o lugares turísticos, de la actividad turística, etcétera.

En el lenguaje coloquial, sabemos que el turismo es una afición a los viajes de recreo que nos proporcionan un descanso y la posibilidad de viajar y conocer otras ciudades, nacionales e internacionales. Encontramos en el diccionario de Héctor Campillo algunas definiciones como turismo, turista y turístico:

Turismo. (Del ing. *tourism*) m. Afición a viajar. // organización de viajes.

Turista (Del ing. *tourism*) com. Individuo que viaja por distracción.

Turístico, ca; es, lo “Relativo al turismo: viajes turísticos. Que atrae a los turistas: ciudades turísticas” (Campillo, 2005:425).

Así también, en México, la Ley General de Turismo (2009) en su artículo 3º, conceptualiza al prestador del servicio turístico y al turista como:

XI. Prestadores de Servicios Turísticos: Las personas físicas o morales que ofrezcan, proporcionen, o contraten con el turista, la prestación de los servicios a que se refiere esta Ley;

XX. Turistas: Las personas que viajan temporalmente fuera de su lugar de residencia habitual y que utilicen alguno de los servicios turísticos a que se refiere esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para efectos migratorios por la Ley General de Población, y...

De lo cual deducimos que la regulación del turismo por las leyes de diversos países, tal como la nuestra, habla de las personas que se desplazan de sus lugares de residencia habitual para descansar agradablemente, de forma temporal, ya sea que se refiera a turistas nacionales o extranjeros; y en el caso de estos últimos deberán cumplir con los requisitos establecidos por la Ley General de Población, para efectos meramente de migración, tal y como lo haríamos nosotros en el caso de viajar al extranjero.

Es obligado mencionar que la actividad turística de nuestro país se regula de forma adecuada, ya que contamos con una Secretaría de Turismo (Sectur) a nivel federal y asimismo, se tiene una secretaría o dependencia de turismo al interior de cada uno de los estados, además de contar con la Ley General de Turismo (LGT), el Reglamento de la Ley Federal de Turismo y las respectivas leyes de turismo o su debida regulación en cada uno de los estados. Dichas disposiciones legales se decretaron con la finalidad de que el desarrollo del turismo se lleve a cabo de una forma adecuada en beneficio del turista nacional o extranjero.

La actividad turística, consideramos, es una de las actividades más antiguas que el hombre ha realizado, pero hoy en día ha cobrado importancia en la economía de una gran cantidad de países que se dedican a la actividad turística; ya que es de vital importancia para su desarrollo y además, debemos señalar que la actividad turística representa un importante porcentaje del producto interno bruto (PIB) mundial.

La Organización Mundial del Turismo (OMT) aportó cifras estimativas para el año 2000, indicando que al año se estima una cantidad de al menos 3 000 millones de viajeros, con ingresos que ascienden a 1.7 billones de dólares, lo cual nos da una clara muestra de la importancia que la actividad turística tiene.

El portal oficial de la Sectur (2007), que se encuentra en internet, señala cómo se desarrolla la actividad turística, según el Programa Nacional de Turismo 2001-2006, mismo que proporciona datos exactos hasta el año 2000; y precisamente en su fracción II, relativa al entorno, aporta los siguientes datos:

El turismo en el inicio del siglo XXI es probablemente la actividad económica más importante del mundo. Su expansión y crecimiento están fuera de toda discusión. Muchos países, entre ellos México, han reconocido en las últimas décadas los beneficios que puede aportar a la economía y al desarrollo.

En 1999 el turismo internacional representó 8% de los ingresos mundiales totales por exportaciones y 37% de las exportaciones del sector servicios. Considerado conjuntamente con el transporte de pasajeros, el turismo se ubica al frente de todas las categorías de comercio internacional.

El turismo destaca entre las cinco categorías superiores de las exportaciones para 83% de los países y es la fuente más importante para al menos 38% de ellos.

La participación del turismo en el PIB mundial se estima conservadoramente en el 5%. El Consejo Mundial de Viajes y Turismo considera que para el año de 1999 el total de empleos generados por la economía de los viajes y el turismo fue de 192.3 millones, equivalentes a 8.2% del total mundial.

De acuerdo con la Organización Mundial del Turismo, en el año 2000 se registraron en el mundo cerca de 699 millones de llegadas de turistas internacionales, 7.3% de incremento en relación con el año anterior (el mayor índice de crecimiento en todo el decenio y cerca del doble del registrado en 1999).

Las llegadas de visitantes internacionales generaron, en el mismo año, 475.9 mil millones de dólares; alrededor de 5% más que el año anterior.

Debe destacarse que la buena marcha del turismo en el mundo no ha sido sólo una situación de coyuntura, sino por el contrario, su crecimiento se ha sostenido durante los últimos años. La tasa media anual de crecimiento de las llegadas de turistas internacionales durante la década de los noventa fue de 3.9% y la de los ingresos de 5.4 por ciento.

En los últimos 25 años las llegadas de turistas internacionales crecieron 4.7%, en tanto que el PIB mundial se incrementó en 3.5%, es decir, que el crecimiento del turismo fue 35% arriba que lo que creció el PIB en el mundo, en el mismo periodo.

Del total mundial de llegadas, la mayoría se dan en Europa o hacia esa región, con 58% del turismo internacional. América es la segunda región por número de llegadas con 129 millones, las que representan 18% del total mundial. Por su parte, Asia Oriental y el Pacífico participan con 16%; África con 4%; Oriente Medio con 3% y Asia Meridional con 1 por ciento.

Por lo que hace al ingreso mundial por visitantes internacionales que el turismo genera, Europa también tiene la mayor cuota del mercado mundial con 51%, seguida por América con 27%; a continuación se ubican Asia Oriental y el Pacífico con 17%; África y Oriente Medio con 2% cada una y finalmente Asia Meridional con 1 por ciento.

Aunque el turismo internacional tiene una gran visibilidad, lo cierto es que representa sólo la punta del iceberg ya que, de acuerdo con estimaciones de la Organización Mundial de Turismo, el volumen total supera los 3000 millones de viajeros con ingresos que ascienden a 1.7 billones de dólares (SECTUR, 2007).

Asimismo, tal plan presenta la ubicación de México como uno de los principales países en llegadas de turistas internacionales, encontrándose en un magnífico octavo lugar.

A continuación se presentan los quince países más importantes en llegadas en el año 2000 y también se muestran las variaciones respecto al año 1999 y la participación de mercado que le corresponde a cada país, de acuerdo con la Organización Mundial del Turismo.

LOS QUINCE PRIMEROS PAÍSES EN
LLEGADAS DE TURISTAS INTERNACIONALES (millones)

		1999		2000	
1	Francia	73.0	3.4	75.5	10.8
2	Estados Unidos	48.5	4.9	50.9	7.3
3	España	46.8	3.0	48.2	6.9
4	Italia	36.5	12.8	41.2	5.9
5	China	27.0	15.5	31.2	4.5
6	Reino Unido	25.4	-0.3	25.3	3.6
7	Federación de Rusia	18.5	14.5	21.2	3.0
8	México	19.0	8.4	20.6	3.0
9	Canadá	19.4	1.03	19.6	2.8
10	Alemania	17.1	10.9	19.0	2.7
11	Austria	17.5	2.9	18.0	2.6
12	Polonia	18.0	-3.1	17.4	2.5
13	Hungría	14.4	8.1	15.6	2.2
14	Hong Kong (China)	11.3	15.3	13.1	1.9
15	Grecia	12.2	2.8	12.5	1.8

Fuente: Organización Mundial del Turismo (OMT).

Lo anterior confirma a nuestro país como uno de los principales destinos turísticos a nivel mundial, ubicándolo en el octavo lugar con más de veinte millones de arribos internacionales durante el año 2000, dejando una gran derrama económica y con la posibilidad de seguir creciendo de acuerdo a lo que se menciona en la cita anterior; sin duda alguna, la actividad turística en nuestra nación acarrea distintos beneficios tanto a la economía nacional como a la economía de las personas involucradas en el turismo como prestadores de servicios turísticos.

Sin embargo, el Centro de Estudios en Finanzas Públicas, en un informe de los años 2007-2008, rendido a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, refiere lo siguiente: “La principal captación de turistas a México son los turistas en viaje de placer, en segundo término son los viajeros por visitas familiares y en tercer orden son por motivos de negocios, estudios y de tránsito hacia otros destinos” (2007-2008:7).

Nos percatamos que el turismo que llega a nuestro país, principalmente, lo hace por placer, caso en el cual se encuentra el turismo sexual infantil.

Lo anterior, a decir del mismo Centro de Estudios de Finanzas Públicas, advierte que en el contexto internacional el turismo se ha convertido en una de las actividades más importantes, donde además se establece que México ha tenido un constante crecimiento a nivel mundial, que le ha permitido tener una presencia importante como destino turístico.

Del mismo informe se desprende que de acuerdo con las cifras aportadas por la Organización Mundial del Turismo (OMT), el flujo de turistas internacionales presenta una tendencia creciente en los últimos 20 años, ya que se registraron 842.0 millones de llegadas de turistas a los diferentes destinos del mundo durante el año de 2006; y esta cifra se ha incrementado en 4.9% comparada con 2005, sin embargo, nos aportan las siguientes cifras de los turistas que a México llegaron en 2006, y que son las siguientes:

Con una progresiva recuperación, al cierre de 2006, el número de turistas internacionales a México fue de 21.4 millones de personas. Durante enero-junio de 2007, el número de turistas internacionales registró 11.0 millones, cifra superior al 1.0 por ciento registrada en el mismo periodo del año anterior (2007-2008:12).

Lo cual da un indicativo que el sector turístico representa una importante fuente de ingresos para aquellas personas que escudadas en dicha actividad se dedican al turismo sexual infantil, no importándoles que se afecte a los menores de edad, pues su visión no es de respeto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sino que es una visión eminentemente económica, ya que se menciona en el informe en comento, que

los ingresos que dejaron los visitantes internacionales a México, al cierre del año 2006, ascendieron a 12 mil 176.6 millones de dólares; cifra espectacular, que como negocio ha considerado la redes de delincuencia organizada.

Anunciando otro dato, mencionaremos las cifras que recientemente se han aportado en cuanto a la llegada de turistas en los países más visitados en el orbe y que nos proporcionan las Estadísticas de Turismo a Nivel Mundial (2011). México se encuentra dentro de las primeras naciones en recibir a millones de turistas.

Posición mundial	País	Continente	Llegadas de turistas internacionales (en millones)			
			en 2007	en 2008	en 2009	en 2010
1	Francia	Europa	80,9	79,2	76,8	76,3
2	España	Europa	56,0	57,9	55,2	60,1
3	Estados Unidos	América	58,7	57,2	55,1	59,7
4	China	Asia	54,7	53,0	50,9	55,7
5	Italia	Europa	43,7	42,7	43,2	53,6
6	Reino Unido	Europa	30,9	30,1	28,2	28,1
7	Turquía	Asia	22,2	25,0	25,5	27,0
8	Alemania	Europa	24,4	24,9	24,2	26,9
9	Malasia	Asia	21,0	22,1	23,6	24,6
10	México	América	21,4	22,6	21,5	22,4
Total mundial			904	917	882	940

Fuente: Estadísticas de turismo a nivel mundial.

Las cifras anteriores llaman la atención debido a que México ocupa el décimo lugar con más de 22 millones de turistas que nos visitaron para el año 2010, lo que representa un número de turistas importantes para la delincuencia organizada y la posibilidad de aumentar sus ingresos ilícitos con la explotación de los menores de edad.

Por lo tanto, como se ha expresado en renglones anteriores, apreciamos que la actividad turística en nuestro país se encuentra debidamente regulada por una Secretaría de Turismo, a nivel federal; y también, por una Secretaría de Turismo al

interior de cada uno de los estados de nuestra federación, así como leyes y reglamentos que son necesarios para que se desarrolle de una forma adecuada el turismo en nuestra nación.

En el Estado de México observamos que el turismo está regulado por la Secretaría de Turismo, sin embargo, es importante mencionar que gozábamos de una Ley de Turismo en el Estado de México que entró en vigor el 10 de marzo de 1999, pero dicha ley fue abrogada y compendiada en el Código Administrativo del Estado de México, el cual entró en vigor el 13 de marzo de 2002.

Desde nuestro punto de vista, estaba mejor la anterior Ley de Turismo con la que contaba el Estado de México, la cual regulaba de forma adecuada lo relativo al aspecto turístico; y no como ahora lo contempla el Código Administrativo del Estado de México, debido a que actualmente en sólo dos artículos –los cuales consideramos insuficientes–, se resume toda una ley que contenía 39 artículos.

LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO

Para hablar del turismo a nivel internacional, debemos mencionar que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha conferido a la Organización Mundial del Turismo (OMT), que es la principal organización internacional en materia turística, un papel central y decisivo en la promoción del desarrollo de un turismo responsable, sostenible y accesible para todos; cuyo objetivo final es contribuir al desarrollo económico, a la comprensión internacional, a la paz, a la prosperidad y al respeto universal; además de hacer que se respete la observancia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todo individuo en el orbe.

La OMT desempeña una función de catalizadora en la promoción de la transferencia de tecnología y la cooperación internacional; además, en la estimulación y la forja de asociaciones entre los sectores público y privado y en la ponderación de la aplicación del Código Ético Mundial para el Turismo, con miras a velar que los países miembros, los destinos turísticos y las empresas incrementen los efectos económicos, sociales y culturales positivos del turismo y cosechen los máximos frutos, reduciendo a la vez en todo lo posible sus secuelas sociales y medioambientales.

La OMT (2007) cuenta con más de 80 años de experiencia, ya que a partir de 1925 en el Congreso Internacional de Asociaciones Oficiales de Tráfico Turístico, celebrado en La Haya, dan inicio con tan importante organismo internacional. A continuación se cita su historia:

La Organización Mundial del Turismo comenzó su caminar con el Congreso Internacional de Asociaciones Oficiales de Tráfico Turístico, celebrado en La Haya. Después de la Segunda Guerra Mundial, fue rebautizado como Unión Internacional de Organizaciones Oficiales de Turismo (UIOOT) y trasladó su sede a Ginebra. La UIOOT era una organización técnica y no gubernamental que llegó a tener como miembros a 109 Organizaciones Nacionales de Turismo (ONT) y 88 miembros asociados, entre ellos grupos privados y públicos.

A medida que el turismo crecía en importancia y se iba integrando en el tejido de la vida moderna, su dimensión internacional aumentaba y los gobiernos nacionales comenzaban a desempeñar un papel cada vez más determinante, ya que sus actividades cubrían los más diversos campos, desde la infraestructura hasta la reglamentación. A mediados de la década de los sesenta, se hizo evidente la necesidad de contar con instrumentos más eficaces, que permitieran supervisar esa evolución y dotar al turismo de un mecanismo intergubernamental especializado que se ocupara de los movimientos de personas, las políticas turísticas y los efectos del turismo.

En 1967, los miembros de la UIOOT aprobaban una resolución que transformaba a este organismo en una organización intergubernamental, facultada para ocuparse de todos los asuntos relativos al turismo a escala mundial y para cooperar con otras organizaciones competentes, particularmente las del sistema de las Naciones Unidas, como la Organización Mundial de la Salud (OMS), la UNESCO y la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI).

En diciembre de 1969, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución en el mismo sentido, por la que reconocía el papel decisivo y central que incumbía a la transformada UIOOT en el campo del turismo mundial, en conjunción con los mecanismos existentes en las Naciones Unidas. Después de esa resolución, los Estados cuyas organizaciones oficiales de turismo eran miembros de la UIOOT ratificaron, en 1974, los Estatutos de la OMT.

La UIOOT cambió entonces su nombre por el de Organización Mundial del Turismo (OMT) y celebró su primera Asamblea General en Madrid en mayo de 1975. La Secretaría se instaló en Madrid a principios del año siguiente por invitación del gobierno de España, que proporciona el edificio de la sede.

En 1976, la OMT se convertía en organismo de ejecución del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y, en 1977, firmaba un acuerdo oficial de cooperación con las Naciones Unidas. En 2003, la OMT se convertirá en organismo especializado de las Naciones Unidas, con lo que reafirmará su papel protagonista en el turismo internacional.

Desde aquellos primeros años, el número de miembros y la influencia de la OMT en el turismo mundial no han dejado de crecer. En 2003, la Organización reúne a 141 países,

7 territorios y alrededor de 350 miembros afiliados, que representan al sector privado, a instituciones docentes, a asociaciones de turismo y a autoridades turísticas locales.

Sin embargo, debemos señalar que en el 2006, de acuerdo con cifras oficiales de la OMT, dicha organización ha llegado a estar integrada por 150 países, siete territorios y aproximadamente 300 miembros afiliados, que representan al sector privado, a instituciones educativas, a asociaciones de turismo y a autoridades turísticas locales, lo cual nos habla de la trascendencia que a nivel mundial tiene este organismo.

Además, como ya se mencionó en párrafos anteriores, dicho organismo mundial, cumpliendo con uno de sus principales objetivos, se ha encargado que derivado de la práctica del turismo, se respete la observancia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todo individuo en el orbe, estableciendo así, un Código Ético Mundial para el Turismo.

Señalamos lo anterior puesto que, dentro del desarrollo de la actividad turística, existen prácticas ilícitas que afectan al turismo, a las sociedades y los centros o destinos turísticos a nivel mundial.

La OMT, derivado de sus múltiples funciones, ha detectado un grave fenómeno y problema que en la actualidad se propaga rápidamente a nivel internacional, y es precisamente, el denominado TSI (turismo sexual infantil); debido a la existencia de empresas turísticas que promueven los llamados “tours sexuales”, que invitan a los turistas so pretexto de viajar, a la práctica de la pornografía y de la prostitución con niños y niñas en diversos destinos turísticos.

Las organizaciones turísticas internacionales, en la actualidad, han condenado el uso del turismo para la explotación sexual de los niños, debido a que dicho ilícito avanza a pasos agigantados en todo el mundo.

Por tal motivo la OMT ha establecido convenciones comerciales para garantizar que las agencias de viajes que promueven “viajes sexuales” pierdan su licencia como operadores turísticos; en virtud de no tener una capacidad de ayuda para terminar con el comercio de los niños y de promover este fenómeno social que atenta contra la niñez a nivel mundial.

CÓDIGO ÉTICO MUNDIAL PARA EL TURISMO

La OMT a efecto de dar cumplimiento a la observancia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todo individuo en el orbe, se dio a la tarea de crear el

Código Ético Mundial para el Turismo (2001), el cual es adoptado por la resolución: A/RES/406(XXII), de la Decimotercera Asamblea General de la OMT, celebrada en Santiago de Chile, el 1º de octubre de 1999; asimismo, en la resolución adoptada por la Asamblea General de la ONU, en fecha 21 de diciembre de 2001, en su resolución: A/RES/56/212, donde se aprueba el ya citado Código Ético Mundial para el Turismo.

En dicho Código Ético Mundial se enuncian los principios que deben guiar el desarrollo del turismo y que servirá de marco de referencia para los interesados en dicha actividad, con el objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos del turismo, subrayando la necesidad de promover un turismo responsable y sostenible que sea benéfico para todos los sectores de la sociedad.

Asimismo, el multicitado Código tomó como referente algunas declaraciones, pactos, convenios, acuerdos y resoluciones internacionales, dentro de las cuales destacan –para efectos de nuestra investigación–, los siguientes: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948; la Convención sobre los Derechos del Niño, del 17 al 20 de noviembre de 1989; la Resolución de la XI Asamblea de la OMT (El Cairo) sobre la prevención del turismo sexual organizado del 17 al 22 de octubre de 1995; la Declaración de Estocolmo contra la explotación sexual comercial de los niños, del 28 de agosto de 1996; etcétera.

El Código Ético Mundial para el Turismo (2001) se establece en diez artículos, de los que comentaremos a grandes rasgos lo siguiente:

En su artículo 1º referente a “Contribución del turismo al entendimiento y al respeto mutuos entre hombres y sociedades”, nos habla de principios éticos comunes de la humanidad, para la tolerancia y respeto a la diversidad de creencias religiosas, filosóficas y morales.

En su artículo 2º refiere “El turismo, instrumento de desarrollo personal y colectivo”, el cual indica, a grandes rasgos, el respeto que se debe tener para con los hombres y mujeres, ubicándolos en un plano de igualdad, promoviendo los derechos humanos, protegiendo especialmente a los grupos de población más vulnerables, en especial a los niños y personas mayores y minusválidas; estando en contra de la explotación de los seres humanos en cualquiera de sus formas.

En su artículo 3º establece “El turismo, factor de desarrollo sostenible”, indicándonos el deber que tienen los agentes del desarrollo turístico, a salvaguardar el medio ambiente y los recursos naturales, en pro de las generaciones presentes y futuras.

El artículo 4º refiere “El turismo, factor de aprovechamiento y enriquecimiento del patrimonio cultural de la humanidad”, donde señala que los recursos turísticos como patrimonio de la humanidad son, entre otros, el patrimonio artístico, arqueológico y cultural, los cuales deben protegerse y transmitirse de generación en generación.

El artículo 5º aborda “El turismo, actividad beneficiosa para los países y las comunidades de destino”, donde nos habla del beneficio que tendrán las poblaciones y comunidades que desarrollen la actividad turística, en cuanto a la participación económica, social y cultural, además del gran beneficio por la creación directa e indirecta de fuentes de empleo, mejorando el nivel de vida de dichas comunidades o poblaciones.

En el artículo 6º relacionado con “Las obligaciones de los agentes del desarrollo turístico”, indica la protección por parte de los agentes del desarrollo turístico para con los turistas, a efecto de atenderlos de acuerdo con lo establecido en el contrato de prestación de servicios turísticos sobre las condiciones de viaje, recepción y estancia, velando por su seguridad y protección.

En su artículo 7º referente a “Derecho al turismo”, se indica que todo individuo habitante del planeta tiene derecho a disfrutar de las riquezas turísticas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 7º, d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el artículo 8º relacionado a la “Libertad de desplazamiento turístico”, principalmente se indica el derecho que tienen los turistas y la libertad a circular, de acuerdo con el derecho internacional y las leyes nacionales, en los diferentes destinos turísticos; acorde a lo establecido por el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sin formalidades exageradas ni discriminatorias.

El artículo 9º se refiere al “Derecho de los trabajadores y de los empresarios del sector turístico”, donde se indican los derechos fundamentales de los trabajadores de dicho sector, tanto los asalariados como los autónomos, a efecto de que sean protegidos adecuadamente, encargándose el Estado al que pertenecen, que se respeten dichas garantías.

Finalmente el artículo 10º referente a la “Aplicación de los principios del Código de Ética Mundial para el Turismo” (2001) indica la obligación de la aplicación de dicho código, que tienen todos los operadores turísticos a nivel mundial. Veamos las tres fracciones de este artículo décimo:

1. Los agentes públicos y privados del desarrollo turístico cooperarán en la aplicación de los presentes principios y controlarán su práctica efectiva.
2. Los agentes del desarrollo turístico reconocerán el papel de los organismos internacionales, en primer lugar el de la Organización Mundial del Turismo, y de las organizaciones no gubernamentales competentes en los campos de la promoción y del desarrollo del turismo, de la protección de los derechos humanos, del medio ambiente y de la salud, con arreglo a los principios generales del derecho internacional.

3. Los mismos agentes manifiestan su intención de someter los litigios relativos a la aplicación o a la interpretación del Código Ético Mundial para el Turismo a un tercer organismo imparcial, denominado Comité Mundial de Ética del Turismo, con fines de conciliación.

Al analizar el Código Ético Mundial para el Turismo, se aprecia la gran magnitud e importancia que tiene este ordenamiento, y también el turismo a nivel mundial, sin dejar de mencionar que la actividad turística aporta un gran desarrollo para todos los países que se encuentran involucrados en tal actividad. Pero como se establece en este código, en su artículo 10, se deben aplicar tales preceptos en todo el orbe, a fin de que el turismo cumpla con los objetivos señalados por la propia Organización Mundial del Turismo.

Sin embargo, también es obligado señalar para nuestra investigación, que dentro de todos los artículos anteriormente señalados, consideramos al artículo 2º, cuyo título es: “El turismo, instrumento de desarrollo personal y colectivo”, en sus puntos 2 y 3, referentes al respeto de hombres y mujeres, de la promoción de los derechos humanos, y en particular de los derechos específicos de los grupos de población más vulnerable –entre ellos, obviamente, los de los niños–; del combate a la explotación de los seres humanos –especialmente la sexual, cuando se trata de niños–, donde todos los Estados deben sancionar con rigor dichos actos; aun cuando se hayan cometido en el extranjero. Por lo tanto, veamos lo que dispone dicho Código Mundial (2001) en tal precepto:

Artículo 2.- El turismo, instrumento de desarrollo personal y colectivo.

1. ...
2. Las actividades turísticas respetarán la igualdad de hombres y mujeres. Asimismo, se encaminarán a promover los derechos humanos y, en particular, los derechos específicos de los grupos de población más vulnerables, especialmente los niños, las personas mayores y minusválidas, las minorías étnicas y los pueblos autóctonos.
3. La explotación de los seres humanos, en cualquiera de sus formas, especialmente la sexual, y en particular cuando afecte a los niños, vulneran los objetivos fundamentales del turismo y constituyen una negación de su esencia. Por lo tanto, conforme al derecho internacional, debe combatirse sin reservas con la cooperación de todos los Estados interesados, y sancionarse con rigor en las legislaciones nacionales de los países visitados y de los países de los autores de esos actos, incluso cuando se hayan cometido en el extranjero.

De lo anteriormente citado, apreciamos que los menores de edad deben ser protegidos contra la explotación sexual y sancionar enérgicamente tal explotación tanto en los

países visitados, como en los países de los autores de los actos de explotación sexual, aun cuando dichos actos sean cometidos en el extranjero, pues como lo afirma la OMT en su Código de Ética, va en contra de los objetivos fundamentales del turismo.

Inclusive, debe ponerse en juego al Derecho internacional, de forma efectiva, debido a que como lo establece el artículo 2º del Código de Ética Mundial para el Turismo (2001), debemos combatir sin reserva y con la cooperación de todos los Estados interesados –que serán todos los países donde se desarrolla de una u otra forma el turismo–, y sancionar con rigor a los autores de actos que atenten contra los seres humanos que se vean involucrados con la actividad turística, ya que la explotación que actualmente se da en contra de los menores de edad a través del turismo sexual infantil es un mal social inmenso que camina a pasos agigantados, dañando a diversas sociedades en todo el orbe, el cual propicia que se dé en forma desmedida tanto la prostitución como la pornografía infantil.

Se concluye que de acuerdo con el problema que la OMT ha detectado, en relación con la explotación sexual que sufren de manera especial los menores de edad, se han establecido entre otras cosas, algunas convenciones comerciales para garantizar que las agencias de viajes que promueven “viajes sexuales”, pierdan su licencia como operadores turísticos; todo esto, en virtud de tener una capacidad de ayuda a terminar con el comercio de los niños y no el de promover este fenómeno social que atenta contra la niñez a nivel mundial.

El TSI como una gran problemática actual en todas las sociedades a nivel mundial, es practicado por turistas del propio país o por extranjeros que llegan a destinos turísticos que ofertan esa actividad.

Así entonces, en todos los países se ha incrementado el número de turistas en forma espectacular –como lo hemos señalado, de acuerdo a las cifras aportadas por la OMT–, mencionando que muchos de esos turistas no buscan deliberadamente el sexo –ya que existen agencias de viajes que los promueve–, pero gran parte de turistas que hacen turismo buscando experiencias sexuales con menores de edad, mantienen relaciones sexuales de carácter comercial, sobre todo si los servicios sexuales son fácilmente obtenidos y no representan para ellos problema alguno con las autoridades del país o destino turístico que visitan.

Por lo tanto, estudiaremos al TSI como el fenómeno social que sabemos, afecta principalmente a uno de los sectores más vulnerables de nuestras sociedades a nivel mundial: los menores de edad que se ven inmiscuidos y arrastrados en tal problemática social.

TURISMO SEXUAL INFANTIL

Al dar inicio al presente tema, expresaremos –como ya se mencionó anteriormente– que la OMT descubrió y ha tratado de frenar un problema tan grave como lo es el turismo sexual infantil (TSI) en todo el orbe –actividad ilícita que propicia en forma desmedida a la prostitución y pornografía infantil–, por lo que las organizaciones turísticas internacionales han condenado el uso del turismo para la explotación sexual de los menores de edad, debido a que va en contra de los principios que profesa dicha organización, y aún más, atenta contra su Código de Ética, el cual trata de proteger y velar por todos los seres humanos en sus derechos fundamentales; sobre todo, cuando se trata de menores de edad, personas mayores y personas minusválidas.

Sin embargo, expresaremos también, que a nivel mundial existen otras instituciones que se encargan de velar por los menores de edad, y son de vital importancia, como la UNICEF que es el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Dicha institución ha realizado estudios a nivel mundial con la finalidad de frenar el TSI; en total son 248 organismos de diferentes países –México es uno de los que participa para frenar dicha problemática– que luchan para no permitir la explotación sexual comercial de menores de edad.

Diremos que el aumento de la demanda pedófila en el mercado del sexo ha potenciado la explotación sexual comercial de niños. La explotación sexual comercial de infantes como industria prospera a escala mundial, pues ha convertido al sexo en un bien negociable y sujeto a una transacción comercial que puede pagarse en dinero o con una contraprestación, pues ya apreciamos en párrafos anteriores que en el mundo tan globalizado en el que vivimos prevalece la mercadotecnia, y más tratándose de la actividad turística.

Actualmente se presume que el TSI es un negocio muy rentable –hay quienes opinan que va a la par con el narcotráfico–, se habla de una industria multimillonaria y dentro de ella se ven inmiscuidos empresarios y mafias internacionales debidamente organizadas, las cuales tienen grandes redes que atrapan a menores de edad para que éstos sean explotados sexualmente.

Inclusive, se habla de una clasificación de la explotación sexual comercial con niños, que se hace en un mayor o menor grado, victimizando de todas formas a los menores de edad. Al respecto la investigadora Marta González Rodríguez (2006) refiere lo siguiente:

La naturaleza abigarrada de la explotación sexual comercial reclama clasificar estas actividades comerciales en dos grandes sectores: el sector estructurado y el sector no estructurado. En ambos casos el sexo con niños se comercializa con mayor o menor grado de organización y la victimización infantil se ocasiona de manera más o menos similar. Se diferencian en que el ámbito estructurado posee más claridad en el intercambio, en él se produce un pago de dinero por un servicio de trascendencia sexual como puede ser: la práctica del coito o el alquiler de un video pornográfico con niños. Por su lado, la variante no estructurada de este comercio posee un carácter más difuso y diverso, por cuanto el niño víctima realiza actividades de diferente índole y aparentemente no relacionadas entre sí, es el caso por ejemplo, de los infantes como empleados domésticos que además de su trabajo normal se ven obligados a otorgar favores sexuales a sus empleadores. También como muestra de este sector comercial sexual no estructurado existen los “benefactores”, que financian o respaldan económicamente a las familias a cambio del acceso sexual a miembros niños y adolescentes de las mismas.

Importante e indispensable resulta también la preocupación, estudio y prevención de la explotación sexual de niños de naturaleza no comercial, nos referimos a casos tales como: el abuso que algunos miembros del sacerdocio cometen contra menores de edad (cuestión públicamente reconocida por la Iglesia católica), a las relaciones incestuosas victimizantes de niños, a las corruptas manifestaciones abusivas de maestros sobre sus alumnos, etc. Aunque resulta válido dejar claro que las distinciones entre la explotación sexual de niños de carácter comercial y de entidad no comercial se mueven realmente en un plano de indeterminación, debido a las fronteras entre ambas manifestaciones explotadoras poseen carácter difuso.

Apreciamos una clasificación de la explotación sexual comercial de niños, ya que se puede hablar de un sector estructurado, referente a aquel en el cual se debe pagar con dinero por el servicio sexual; y el sector no estructurado, con un carácter más difuso y diverso, en el cual se otorga una contraprestación sexual a cambio de deberle algún favor a un “benefactor” que “ayuda” otorgando un empleo o apoyando y respaldando económicamente a una familia, a cambio de favores sexuales. Esto atenta contra los derechos fundamentales del hombre.

Con lo anterior deducimos que la explotación sexual comercial en menores es un flagelo de nuestro mundo actual que debemos combatir, puesto que no es posible que por el simple hecho de tener la necesidad de trabajar, o en su defecto, de ser pobre, nos orille a caer en las redes de la explotación sexual comercial; máxime cuando se trate de menores de edad, los cuales consideramos, no han alcanzado

el pleno desarrollo psicosexual para poder decidir qué hacer y no hacer con su libertad sexual.

También es importante mencionar que la OMS (Organización Mundial de la Salud) ha definido a la explotación sexual de un niño, como la víctima de un adulto o de una persona evidentemente mayor que él, con fines de satisfacción sexual.

Pero veamos ahora de qué se trata el TSI, pues de entrada sabemos, es una actividad ilícita que daña a nuestros menores de edad, que son explotados sexualmente –de una forma estructurada o no estructurada como ya se indicó–, lo cual sucede en numerosos países del mundo, so pretexto de la prestación de servicios turísticos.

La profesora de Criminología y Derecho penal de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba, Marta González Rodríguez (2006) define al turismo sexual como:

... el turismo organizado con el objetivo de establecer relaciones sexuales de entidad comercial. Así pues, los turistas sexuales son aquellas personas que en el curso de sus viajes de vacaciones y recreo, establecen relaciones sexuales explotadoras en los países y regiones que visitan. En páginas anteriores afirmábamos que el turismo sexual pedófilo facilitaba la concreción o materialización de la explotación sexual comercial de niños, desde la óptica de incentivar la demanda. Vale entonces conceptualizar el turismo sexual infantil como el turismo organizado en función de propiciar las relaciones sexuales de carácter comercial con niños.

Podemos observar que de acuerdo con dicha investigadora, este concepto indica una actividad turística, debidamente organizada, y que propicia las relaciones sexuales de carácter comercial con niños. Lo cual obviamente es un indicativo que al hablar de TSI debe estar inmiscuida la actividad turística.

Otro concepto es proporcionado por End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes [ECPAT internacional] respecto de lo que es el turismo sexual, y que a su vez lo toma de Ron O’Grady (1994) del libro *The rape of the innocent*, donde afirma: “El turismo sexual es el turismo que tiene como primer propósito la realización de una relación sexual comercial” (ECPAT internacional, 2001:50).

De lo cual apreciamos, nuevamente, que se habla primero de turismo, y que tal delito tiene como propósito una relación sexual comercial.

ECPAT internacional, en su documento sobre “Acciones contra el turismo sexual infantil”, llevado a cabo en el año 2001, indica en este estudio realizado que el término TSI es controvertido y expone lo siguiente:

El término “Turismo Sexual Infantil” (TSI), a pesar de ser usado en este informe, es controvertido. En su intervención en la reunión Task Force del 13 de noviembre de 2000 en Londres, la Presidenta Honoraria del UFTAA, Jacqueline De Rey, dijo que la industria de viajes y turismo “parecía incómoda con el término de TSI”, y propuso reemplazarlo por el de “turismo y abuso del niño”. También prefirió hablar de “viaje y turismo” en lugar de simplemente “turismo” al referirse a la ESNC. Entretanto, algunos expertos sobre TSI hablan de “prostitución de niños en relación con el turismo”. Se necesitará establecer un acuerdo con la industria para usar un término común, standard. Conforme a la citada definición, el estudio sobre el TSI concierne solamente a los turistas internacionales, excluyendo a los viajeros domésticos.

De lo cual se desprende que aun cuando sea incómodo el término de TSI, la Federación Universal de Asociación de Agencias de Viajes en voz de su presidenta honoraria, en el año 2000, Jacqueline De Rey, propone cambiar dicho término por el de “turismo y abuso del niño”, cuando se refiere a la explotación sexual de niños con fines comerciales; sin embargo, apreciamos que se sigue hablando de la actividad turística en relación con la explotación sexual comercial de los niños, lo que es un indicativo de que el turismo es un medio para llegar a la explotación sexual de los menores de edad.

De acuerdo con el Frente Parlamentario Latinoamericano contra la Violencia Sexual Comercial y no Comercial de la Niñez y la Adolescencia (UNICEF/OIT, 2003), que precisamente pretenden la protección de los menores, respecto de la explotación sexual comercial aporta un concepto de lo que entienden por TSI, diciendo lo siguiente: “El turismo sexual, más que una modalidad de explotación sexual, es un mecanismo utilizado por diferentes personas para satisfacer sus deseos sexuales con menores de edad en un país extranjero o en su propio país”.

Como apreciamos, el concepto anterior nos da a entender que el turismo es un conector; utilizado por las personas para satisfacer sus deseos sexuales con menores de edad, ya que quizás, representa una de las formas más idóneas y seguras de no tener problemas con las autoridades del país que visitan como “turistas” –a pesar de que sean turistas extranjeros o nacionales–, y se aprovechan de la protección otorgada por la industria del turismo, al respetar su privacidad; sin embargo, recordemos que la

propia OMT ha insistido en que se respete su Código de Ética, sobre todo tratándose de menores de edad.

Es necesario mencionar que la práctica del turismo sexual con menores de edad ha proliferado en demasía, escudándose en la empresa turística, y que son variados los pedófilos que realizan dicha práctica; por difícil que se crea, son de diferentes clases sociales, turistas por lo general extranjeros, pero como ya apreciamos, también son turistas nacionales. A continuación, veamos qué refiere ECPAT (2006), organización que precisamente se encarga de proteger a los menores de edad:

Turismo sexual con niñas y niños es la explotación sexual comercial de la niñez por personas que viajan de su país de origen a otro que por lo general es menos desarrollado para involucrarse en actos sexuales con niños y niñas.

Los turistas sexuales que se involucran con la niñez provienen de diversas profesiones y condiciones sociales, pueden estar casados o ser solteros, hombres o mujeres, turistas ricos o viajeros con presupuestos limitados. Pueden ser pedófilos con un deseo premeditado por niños y niñas o viajeros que no planifican su viaje con la intención de explotar a un niño(a). El anonimato, la disponibilidad de niños y niñas y el estar lejos de las restricciones morales y sociales que normalmente gobiernan su comportamiento, puede llevar a una conducta abusiva en otro país. A menudo justifican su comportamiento aduciendo que es culturalmente aceptado en ese país o que ayudan al niño(a) proporcionándole algún dinero. El turismo no es la causa de la explotación sexual de la niñez; sin embargo, los explotadores se valen de las facilidades que ofrece la industria turística (hoteles, bares, clubes nocturnos, etc.); a su vez, la industria turística puede ayudar a crear una demanda promoviendo la imagen exótica de un lugar. En general, los tours sexuales son arreglados de manera informal entre amigos o colegas; sin embargo, ha habido casos de agentes de viaje que son procesados por ofrecer y arreglar tours sexuales(www.ecpat.net, 2006).

Se observa que la industria turística en realidad es utilizada por personas que sin escrúpulos, abusan y explotan comercialmente a los menores de edad, que en cierta forma, ya sea porque no han alcanzado un desarrollo psicosexual idóneo, o por la mera necesidad de tener un trabajo o por la desgracia de ser pobres, caen en la práctica del TSI; sin embargo, como ya se comentó, es necesario que los operadores turísticos tomen en consideración las recomendaciones hechas por la OMT, ya que este organismo internacional ha establecido convenciones comerciales para garantizar que las agencias de viajes que promueven “viajes sexuales”, pierdan su licencia como operadores turísticos y por lo tanto, todo prestador de servicios turísticos que

permita la explotación sexual comercial de menores de edad, deberá perder su licencia como operador turístico en forma definitiva y así poder detener en realidad al Turismo sexual infantil.

Continuando con el concepto del TSI (turismo sexual infantil), el Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la OEA (Organización de Estados Americanos), también aporta un concepto:

Turismo sexual: es la explotación sexual de niños y adolescentes por visitantes, en general, procedentes de países desarrollados o también visitantes del propio país, involucrando la complicidad, por acción directa u omisión de los sectores y servicios del ramo del turismo. Puede ser a través de viajes organizados en grupos o individual, en los que se incluye dentro de los servicios a ser prestados, relaciones sexuales con menores de edad en el lugar de destino. También son considerados turismo sexual los casos en que la persona no haya contratado el servicio, pero acepta las ofertas que hacen las redes de explotación sexual en el lugar de destino (OEA, 2003:20).

El concepto anterior señala al sector turismo como aquella industria que está involucrada en el TSI, señalando que esta implicación la hace por acción directa o por omisión, ya que se incluye dentro de los servicios prestados, las relaciones sexuales con menores de edad.

Si consideramos que actualmente el turismo es el mayor generador de empleo en el mundo, debemos entender que una gran cantidad de personas recurran a este sector, a efecto de allegarse de recursos; pues al ofrecerles esas redes criminales el turismo sexual como una gran fuente de recursos económicos, aceptan tal actividad ilícita.

Debemos indicar que hoy en día, en la gran mayoría de los países que ejercen el turismo, se han incrementado los arribos de turistas extranjeros en forma espectacular –como ya se apreció en la información aportada por la OMT, donde México ocupa el octavo lugar–, y sabemos que muchos de ellos no buscan deliberadamente el sexo, pero gran parte mantienen relaciones sexuales de carácter comercial, sobre todo si los servicios sexuales son fácilmente conseguibles en el destino turístico al que acuden.

Sabemos también que en destinos exóticos, el visitante normalmente no entiende el idioma, ni los valores de la sociedad que visita, lo cual influye a efecto de permitirse “ayudar” en forma económica a “niños pobres” a cambio de un favor sexual, pues existen múltiples razones de acuerdo a la comprensión del turista, las cuales pueden ser sociales, culturales o psicológicas, que le orillen a cometer esa conducta

ilícita, y que a su vez lo justifican desde su perspectiva por el simple hecho de ser un turista que trata de ayudar a la población del destino turístico en el que se encuentra.

Generalmente el turista extranjero tiene una sensación de superioridad económica, lo que no sólo cambia su comportamiento, sino que se convierte en gente que sin escrúpulos explota a otras personas, considerándolas seres inferiores, a quienes puede hacer tantas y cuantas cosas les permitan en el lugar que visitan; y si a esto le agregamos que el destino turístico y en particular el prestador de servicios turísticos permite que se lleven conductas contrarias a lo establecido en el Código de Ética del turismo, sencillamente, el turista estará actuando de acuerdo con su criterio.

En México, la organización México Unido Contra la Delincuencia (2009) lucha desde hace varios años para que la legislación nacional armonice con las normas internacionales referentes a los derechos de los menores de edad, mismas que ya han tipificado como delito grave la utilización de menores en actividades sexuales.

Por lo cual, también se le llama turismo sexual a esa forma de turismo que ofrece a los viajeros, el atractivo de llevarlos a destinos turísticos donde pueden tener sexo con menores de edad.

Podemos afirmar que se ha extendido la explotación de niños y niñas menores que son raptados y obligados a ejercer esa actividad, o en algunos casos, la oferta de una buena compensación económica vence los escrúpulos de los padres y ellos mismos se convierten en sus representantes. En el peor de los casos, hasta los mismos menores –los que viven en la calle– son sus propios promotores.

Los países que atraen este tipo de turismo son aquellos donde existe una pobreza extrema –lugares donde existe la urgencia y notoria necesidad, para satisfacer las necesidades más básicas, por ejemplo el hambre–, como sucede en algunos países de Latinoamérica (México entre ellos), además de ofrecer otra ventaja para sus sucios fines. Países sin una legislación que penalice esas formas inhumanas de explotación.

Sabemos que algunas características del TSI son, entre otras, el anonimato, debido a que los turistas realizan conductas ilícitas de explotación sexual comercial en menores de edad, fuera de sus lugares de origen, donde nadie los conoce y los puede juzgar, o dar a saber que son pedófilos; otra puede ser, la autoproclamación de salvadores o protectores de los niños pobres, para que éstos puedan salir de la miseria en la que se encuentran; y otra característica es la del turista que se siente de una raza superior y piensa que puede hacer lo que quiera por ser económicamente fuerte, en relación con la gente del lugar que visita, y además, puede humillar impunemente y pisotear la dignidad de las personas de pueblos económicamente débiles o llamadas sociedades subdesarrolladas.

Existen cuatro formas de explotación sexual infantil que han sido identificadas por organismos internacionales. La prostitución infantil, la pornografía infantil, el tráfico o venta de niños para su explotación comercial y TSI, conductas que de cierta manera se encuentran relacionadas entre sí.

Además, existen varios factores que propician esas formas de explotación sexual como la pobreza, los maltratos, la violencia y abuso doméstico, el abandono de la niñez, las familias disfuncionales, los conflictos bélicos, el consumismo, los huérfanos del SIDA, la discriminación racial, el comportamiento sexual irresponsable, las tradiciones o costumbres dañinas, el uso de drogas, el alcoholismo, etcétera.

La explotación sexual comercial de los niños es una violación de los derechos fundamentales de los niños, abarca el abuso sexual por parte de los adultos por remuneración de dinero o en especie para el niño, o para una tercera persona; en efecto, sabemos, constituye una forma de coerción y violencia al trabajo forzado y una forma contemporánea de esclavitud. Atentando, en el caso de México, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º, en sus párrafos sexto, séptimo y octavo.

Todo esto tiene gran impacto en la niñez como la violencia física, el riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual, impactos psicológicos, sentimientos de vergüenza, culpa y baja autoestima; algunos niños sufren debido a la estigmatización o al conocimiento de que fueron traicionados por una persona en la que confiaban, otros sufren pesadillas, insomnios, desesperanza y depresión.

La explotación de niños se sigue detectando en lugares tradicionales de prostitución, tales como los burdeles o bares, a los que acuden clientes locales. Además de haberse detectado que la prostitución de niños varones se ha incrementado alarmantemente; en consecuencia se deben tomar urgentes medidas que frenen esta actividad que, como ya se indicó, es un cáncer para la sociedad.

Por todo lo anteriormente expuesto se entiende como TSI, la explotación sexual comercial de los menores de edad, por parte de personas que amparadas en la actividad turística, le ofrecen a nacionales o extranjeros que visitan el país en calidad de turistas, los servicios de dichos menores, para que tales turistas satisfagan sus pasiones sexuales.

Por lo tanto, en el siguiente tema, analizamos las medidas que se han tomado a nivel mundial y obviamente cómo es que México afronta tal fenómeno social, para el efecto de erradicar precisamente el turismo sexual infantil; el cual, insistimos, propicia el aumento de actividades –que también son ilícitas, y lo son de forma alarmante–, tales como la prostitución infantil, la pornografía infantil y el tráfico o venta de niños para la explotación sexual comercial.

ACCIONES MUNDIALES CONTRA EL TURISMO SEXUAL INFANTIL

Como hemos indicado en temas anteriores, sabemos que la Organización Mundial del Turismo (OMT) ha establecido convenciones comerciales para garantizar que las agencias de viajes que promueven los denominados “tours sexuales” pierdan su licencia como operadores turísticos –como una medida adecuada para proteger a los menores de edad, que son víctimas de la explotación sexual–, ya que lejos de ayudar al ser humano, de acuerdo a lo establecido en el Código de Ética Mundial para el Turismo, cuyo principal objetivo es promover los derechos humanos y proteger a los grupos de población más vulnerables –en especial a los niños y personas mayores y minusválidas–; en cierta forma, promueven la actividad por demás ilícita del denominado TSI (turismo sexual infantil), el cual a su vez propicia tanto la prostitución infantil y la pornografía infantil.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha tratado de frenar al TSI con estudios a nivel mundial, en los que participan más de 248 organismos de diferentes países en la lucha para no permitir la explotación sexual comercial en menores de edad.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) afirma que todavía existen inaceptables formas de explotación en el trabajo de niños y niñas, pero su investigación es particularmente difícil –ya que como hemos referido, existen redes delictivas internacionales encargadas de evitar a toda costa, que se injiera en sus actividades–, debido a que a veces se ocultan y otras son ilegales y hasta de naturaleza delictiva; por lo que la esclavitud, la servidumbre por deudas, el tráfico de niños y niñas, la explotación sexual, el uso de niños en el tráfico de estupefacientes y en conflictos armados, así como los trabajos considerados peligrosos, son actividades definidas como las peores formas de trabajo infantil.

Una de las prioridades principales de la OIT es la promoción de su Convenio 182 de 1999, sobre la prohibición y acción inmediata para la eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

La Recomendación 190 (OIT, 1999) de ese Convenio establece lo siguiente:

Se debe compilar y guardar información específica y datos estadísticos sobre la naturaleza y magnitud del trabajo infantil, para que sirva como base a la hora de determinar las prioridades de acción nacional para la abolición del mismo, y en particular para la prohibición y eliminación de sus peores formas como materia de urgencia.

Pero como lo señala la propia OIT, a pesar de la creciente información, datos y documentación sobre trabajo infantil, existen todavía considerables vacíos a la hora de entender las múltiples formas y condiciones en las que los niños y las niñas trabajan. Especialmente en las peores formas de trabajo infantil, que por su naturaleza están a menudo ocultas al público, aunque sabemos hoy en día que casi de forma descarada, se fomenta el TSI como una forma de explotación sexual en los menores de edad y que consideramos en las ya señaladas peores formas de trabajo infantil.

Existen también otros organismos internacionales que están en contra de la explotación sexual infantil, y uno de los más importantes a nivel mundial es ECPAT Internacional (End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes) que significa: Erradicación de la Prostitución Infantil, la Pornografía Infantil y la Trata de Niños y Niñas por Motivos Sexuales, organismo encargado de llevar a cabo acciones contra el TSI a nivel mundial. A continuación mencionaremos cómo surge dicho organismo internacional:

ECPAT nació de una campaña contra la prostitución infantil dentro del turismo asiático, se ha posicionado constantemente en contra del turismo sexual infantil, y ha recibido el apoyo de la industria de turismo para esta campaña. Con la finalidad de ir más lejos, se decidió desarrollar una estrategia a largo plazo para el TSI (Turismo Sexual Infantil). Para ello, ECPAT Internacional lanzó un estudio del TSI a nivel mundial sobre los turistas y niños involucrados en la explotación sexual-comercial, sobre los programas dirigidos contra el TSI y sobre los mecanismos legales desarrollados para proteger a los niños; Groupe Développement, así como los consultores que dirigen el estudio, fueron solicitados conjuntamente para dar recomendaciones estrictas y diseñar un programa de acción futura para ECPAT Internacional (ECPAT, 2007:6).

Es obligado mencionar que ECPAT comenzó como una campaña contra la prostitución infantil en el turismo asiático, apoyado por la OMT y UNICEF, como hemos reiterado. Sabemos que durante el Congreso Mundial en 1996, el turismo recibió prioridad en la agenda como vehículo potencial para el abuso de la niñez a nivel mundial, no sólo por pedófilos, sino también por abusadores “situacionales” que viajan a lugares donde, se presume, el sexo con niñas y niños es aceptable.

Desde principios de los años noventa, ECPAT Internacional y los grupos ECPAT alrededor del mundo han trabajado con la industria turística y de viajes para generar conciencia y tomar medidas prácticas contra el abuso sexual de la niñez. Motivados

por ECPAT, la industria del turismo y viajes ha respondido al reto con entusiasmo, determinando no permitir que la industria sea utilizada para explotar a la niñez.

Algunas medidas que se han tomado para combatir el turismo sexual infantil, incluyen mensajes en etiquetas de equipaje y en bolsas para boletos, manuales educativos y programas en las escuelas de turismo, videos durante los vuelos, anuncios contra el turismo sexual con menores de edad y códigos de conducta para operadores turísticos que han sido adoptados y promovidos por diversos sectores de la industria, sentando las bases principales el Código de Ética Mundial para el Turismo, al que ya aludimos en renglones anteriores.

Diversas organizaciones turísticas y de viajes han manifestado su voluntad de involucrarse en la lucha contra el turismo sexual con la niñez, y están desarrollando documentos de políticas o códigos de conducta para sus miembros. También han tenido lugar iniciativas interesantes para combatir el fenómeno alrededor del mundo, especialmente entre los grupos ECPAT en Europa y el Pacífico. Sin embargo, la coordinación y un liderazgo unido en esta área de trabajo todavía está por elaborarse.

En 1998, ECPAT Internacional buscó elaborar sus estrategias para fundamentar el trabajo y acciones anteriormente implementadas para combatir el turismo sexual con la niñez y aprovechar la buena voluntad y creatividad manifestada por organizaciones. El Consejo encargó un informe de investigación a Groupe Développement, un miembro de ECPAT Francia. Dicho informe, denominado “Estudio y Programa de Acción sobre Turismo Sexual con Niñas y Niños de ECPAT Internacional” fue finalizado en febrero de 2001. Contiene información sobre el turismo sexual con niñas y niños en varias regiones, con análisis e identificación de Modelos de Mejores Prácticas. El Informe también identifica prioridades de acción para la continuación del trabajo contra el turismo sexual con niñas y niños.

Es importante mencionar que este organismo internacional que lleva acciones contra el TSI, tiene el apoyo de 248 países, obviamente México participa en estas acciones, ya que se ha desarrollado un Plan de Acción Nacional en relación con el TSI, el cual va dirigido a turistas, a través de boletines informativos, videos en los vuelos y se ha creado una página web (www.nosexoturismoainfantil.org), gracias a la Secretaría de Turismo, que tiene como socio en estas acciones al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y Aeroméxico.

De acuerdo con ECPAT, con los diversos estudios realizados a nivel mundial, es conocido que la trata de menores se ha convertido en un negocio muy lucrativo para los criminales y consecuentemente es una práctica cada vez más habitual; esta industria ilegal del TSI se está transformando en un fenómeno social que atenta contra la dignidad y normal desarrollo psicosexual de los menores de edad.

Y precisamente, la Constitución mexicana, respecto de la protección otorgada a la niñez, garantiza en su artículo 4º, en sus párrafos sexto, séptimo y octavo, el derecho que tienen los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; y es obligación de los ascendientes, tutores y custodios, la preservación de esos derechos, siendo el Estado quien provea lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, otorgando facilidades a los particulares para el cumplimiento de los mismos.

Sin embargo, debemos señalar que la lucha en contra de la explotación sexual comercial sobre los niños –misma que se da en formas muy variadas–, a nuestra consideración, parte del Primer Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños (1996), que se llevó a cabo en Estocolmo, Suecia, del 27 al 31 de agosto de 1996, donde se establece la primera declaración y programa de acción mundial, para la erradicación de este mal, donde se declara lo siguiente:

Declaración

1. Reunidos en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, en representación de los gobiernos de 122 países, de organizaciones no gubernamentales, la campaña End Child Prostitution in Asian Tourism (ECPAT), el UNICEF y otras agencias de las Naciones Unidas, así como otras organizaciones e individuos de todo el mundo, nos comprometemos a establecer una asociación global contra la explotación sexual comercial de los menores de edad (Primera declaración, 1996).

Dentro de dicha declaración se establecen además, una serie de retos que pretenden frenar de forma eficaz la explotación sexual comercial de los niños, los cuales son importantes para que exista una verdadera erradicación, así encontramos los siguientes:

Retos

2. Cada día que pasa, un número creciente de niños de todo el mundo es objeto de explotación y abusos sexuales. Es preciso poner fin a este fenómeno mediante una acción concertada a todos los niveles, local, nacional e internacional.
3. Todo niño o niña tiene derecho a una plena protección contra todas las formas de explotación y abuso sexual. Esto está reafirmado en la Convención sobre los Derechos del Niño, un instrumento jurídico internacional de alcance universal (de la que son Estados Partes 187). La Convención exige a los Estados proteger a los

niños frente a la explotación y los abusos sexuales y promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas infantiles.

4. De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, todas las acciones relacionadas con la infancia deberán tener como consideración prioritaria el interés superior del niño, y sus derechos deben garantizarse sin discriminación de ningún tipo. En todas las cuestiones concernientes a los niños, se concederá la debida ponderación al punto de vista del niño, de acuerdo con su edad y nivel de madurez.
5. La explotación sexual comercial de los niños es una violación fundamental de los derechos del niño. Ésta comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en metálico o en especie al niño o niña y a una tercera persona o varias. El niño es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de los niños constituye una forma de coerción y violencia contra los niños, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud (Primera declaración, 1996).

Además, dentro de los referidos retos de la declaración en mención, nos habla que no se puede considerar o esgrimir a la pobreza como una excusa de la explotación sexual comercial de los menores de edad, debido a que inclusive, se habla de redes internacionales que se dedican a dicha actividad ilícita en sus diferentes modalidades, y tal declaración nos refiere lo siguiente:

6. La pobreza no puede ser esgrimida como excusa para la explotación sexual comercial de los niños, aunque de hecho ésta contribuya a la generación de un entorno que puede conducir a tal explotación. Entre la gama de otros factores contribuyentes más complejos se encuentran las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas injustas, la desintegración familiar, la carencia de educación, el creciente consumismo, la migración rural-urbana, la discriminación de género, la conducta sexual masculina irresponsable y las prácticas tradicionales nocivas y el tráfico de niños. Todos estos factores exacerban la vulnerabilidad de niñas y niños frente aquellos que buscan utilizarlos con fines de explotación sexual comercial.
7. Los delincuentes y las redes delictivas intervienen en la búsqueda y canalización de los niños vulnerables hacia la explotación sexual comercial y la perpetuación de dicha explotación. Estos elementos criminales satisfacen la demanda del mercado del sexo creada por los clientes, especialmente hombres, que buscan la gratificación sexual ilegal con los niños. La corrupción y colusión, la ausencia de

y/o legislación inadecuada, la laxitud en el cumplimiento de la ley y la limitada sensibilidad del personal encargado de la aplicación de la ley en relación con los efectos nocivos sobre los niños, constituyen un grupo de factores adicionales que conducen, directa o indirectamente a la explotación sexual comercial de los niños. Ésta puede implicar acciones de personas individuales, o la organización en pequeña escala (familia y conocidos) o en gran escala (redes criminales).

8. La explotación sexual de los niños es practicada por una amplia gama de individuos y grupos a todos los niveles de la sociedad. Entre éstos se encuentran intermediarios, familiares, el sector de negocios, proveedores de servicios, clientes, líderes comunitarios y funcionarios del gobierno, todos los cuales pueden contribuir a la explotación mediante la indiferencia, la ignorancia de las consecuencias nocivas sufridas por los niños o la perpetuación de actitudes y valores que consideran a los niños como mercancías económicas.
9. La explotación sexual comercial de los niños puede tener consecuencias graves, duraderas de por vida, e incluso mortales, para el desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral y social de los niños, comprendida la amenaza de embarazo precoz, mortalidad materna, lesiones, retraso del desarrollo, discapacidades físicas y enfermedades de transmisión sexual, entre ellas el VIH/SIDA. El derecho de todos los niños a disfrutar de su infancia y a llevar una vida productiva, gratificante y digna se ve seriamente comprometida (Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, 1996).

Por lo mismo, se establece en la ya citada declaración, y dentro de los mismos retos, que es necesaria –desde nuestro punto de vista–, una política criminal adecuada (el derecho que debería de ser), a efecto de combatir la explotación sexual comercial de los niños:

10. Además de la existencia de leyes, políticas y programas para hacer frente a la explotación sexual comercial de los niños, se necesita una mayor voluntad política, medidas de implementación más efectivas y una asignación adecuada de recursos para lograr la plena eficacia del espíritu y la letra de estas leyes, políticas y programas.
11. La tarea primordial de combatir la explotación sexual comercial de los niños es una responsabilidad de los Estados y la familia. La sociedad civil desempeña también un papel esencial en la prevención y la protección de los niños frente a la explotación sexual comercial. Por esta razón resulta imperativa la construcción de una sólida asociación entre los gobiernos, las organizaciones internacionales

y todos los sectores sociales para contrarrestar tal explotación (Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, 1996:1-2).

En dicho Congreso Mundial se establece una serie de compromisos, tomando en cuenta la Convención de los Derechos de los Niños, con la finalidad de hacer un llamado a todos los Estados que están en lucha en contra de la explotación sexual comercial de los niños, dentro de los cuales consideramos que los siguientes son importantes para la presente investigación:

Conceder una alta prioridad a la acción contra la explotación sexual comercial de los niños y asignar los recursos adecuados para este fin.

Promover una cooperación más sólida entre los Estados y todos los sectores sociales para prevenir la participación de los niños en el comercio sexual y reforzar el papel de la familia en la protección de los niños contra la explotación sexual comercial.

Promulgar el carácter delictivo de la explotación sexual comercial de los niños, así como otras formas de explotación sexual, condenar y castigar a todos los delincuentes implicados, ya sean locales o extranjeros, a la vez que se garantiza que las víctimas infantiles de estas prácticas quedan exonerados de toda culpa.

Examinar y revisar allí donde sea oportuno, la legislación, las políticas, los programas y las prácticas vigentes con el fin de eliminar la explotación sexual comercial de los niños;

Aplicar la legislación, las políticas y los programas para proteger a los niños frente a la explotación sexual comercial y reforzar la comunicación y cooperación entre las autoridades encargadas de la aplicación de la ley.

Promover la adopción, implementación y diseminación de leyes, políticas y programas con el apoyo de los mecanismos pertinentes a nivel local, nacional y regional contra la explotación sexual comercial de los niños.

Desarrollar e implementar planes y programas integrales, que incluyan las diferencias de género, para prevenir la explotación sexual comercial de los niños, y proteger y asistir a las víctimas infantiles con el fin de facilitar su recuperación y reintegración dentro de la sociedad.

Crear un clima adecuado mediante la educación, la movilización social y las actividades de desarrollo para garantizar que los progenitores y otras personas legalmente responsables puedan cumplir sus derechos, obligaciones y responsabilidades para proteger a los niños frente a la explotación sexual y comercial.

Movilizar a los políticos y otros aliados relevantes, las comunidades nacionales e internacionales, comprendidas las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

mentales, para ayudar a los países en la eliminación de la explotación sexual comercial de los niños; y resaltar el papel de la participación popular, comprendida la de los propios niños, en la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de los niños (Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, 1996:2-3).

Reflexionamos en que si en la convención multicitada se establece que debemos examinar y revisar la legislación, las políticas, los programas y las prácticas vigentes a fin de eliminar la explotación sexual comercial de los niños, es necesario que México, como país que coopera y es signatario tanto de la protección a los Derechos de los Niños y de los convenios contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, legisle en una forma adecuada, a efecto de erradicar al TSI, ya que dicha actividad ilícita –como una de las variadas formas de explotación sexual comercial de los niños–, afecta gravemente a los menores de edad de nuestro país.

Es importante adecuar dentro de nuestra legislación penal, un tipo penal referente al TSI, puntual, para erradicar efectivamente esas prácticas de explotación sexual comercial infantil.

Continuando con las acciones tomadas en contra del TSI, comentaremos que, además, se encuentra el Segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, llevada a cabo del 17 al 20 de diciembre de 2001, en Yokohama, Japón.

En dicho congreso, se habla de los logros obtenidos después del Primer Congreso Mundial, celebrado en Estocolmo, Suecia, para fortalecer el compromiso de protección a los niños en contra de la explotación y abuso sexual, por lo que se reafirman la protección y promoción de los intereses y de los derechos de los niños a estar protegidos en contra de todas las formas de explotación sexual, señalándonos diversos adelantos evidentes, que fueron alcanzados en cinco años, y de los cuales mencionaremos los siguientes:

- Mayor hincapié en los derechos del niño y exhortación a una más eficaz aplicación, por los Estados Partes, de la Convención sobre los Derechos del Niño, a fin de crear condiciones para que los niños puedan disfrutar de sus derechos.
- Creciente movilización de los gobiernos, las autoridades locales y el sector no gubernamental, así como de la comunidad internacional, a fin de promover y proteger los derechos del niño y facultar a los niños y a sus familias para que salvaguarden su futuro.
- Adopción de medidas interdisciplinarias y de naturaleza múltiple, entre ellas políticas, leyes, programas, mecanismos, asignación de recursos y difusión de los derechos

del niño, para asegurarse que los niños puedan crecer en condiciones de seguridad y dignidad;

- Acciones más adecuadas y enérgicas contra la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y la trata de niños con fines sexuales; entre ellas programas, estrategias o planes de acción nacionales e internacionales encaminados a proteger a los niños contra la explotación sexual y nuevas leyes que configuran como delito este fenómeno, inclusive disposiciones con efecto extraterritorial.
- Promoción de una aplicación más eficaz y obligatoria de políticas, leyes y programas sensibles a las cuestiones de género, con el propósito de prevenir y abordar el fenómeno de la explotación sexual de los niños, inclusive campañas de información para crear consenso, mejor acceso de los niños a la educación, medidas de apoyo social para que las familias y los niños no queden sumidos en la pobreza, medidas contra la delincuencia y la demanda de explotación sexual de los niños y persecución judicial de quienes explotan a los niños (Segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, 2001).

En estas primeras cinco manifestaciones de adelanto, consideramos, son importantísimas para nuestra investigación, ya que si nos percatamos bien, en ellas se establece aplicar de forma efectiva, primeramente, lo determinado en la Convención de los Derechos de los Niños, a efecto de que los gobiernos de las diferentes naciones que defienden a todo menor de edad, establezcan condiciones que verdaderamente protejan esos derechos, consiguiendo esto a través de políticas, leyes, programas, mecanismos, asignación de recursos, organizaciones no gubernamentales, etc., que permitan salvaguardar a los menores contra la explotación sexual, y que configuran como delito a tal fenómeno; sin embargo, consideramos que sería idóneo tipificar correctamente lo relativo al TSI, ya que las redes delictivas que se dedican a ese grave delito, se han escudado en la actividad turística para llevar a cabo la explotación sexual comercial de los menores de edad, y aun cuando se han modificado las leyes en el caso de México –según nuestro punto de vista–, se considera necesario sancionar a esos operadores turísticos que permiten la explotación sexual comercial de niños y niñas, para que verdaderamente, de forma absoluta, se erradique el TSI.

Además de los anteriores logros, se han implementado otros medios que pretenden la protección de los niños, niñas y adolescentes en contra de la explotación sexual comercial, dentro de las cuales en el mismo segundo congreso, se señalan los logros siguientes:

- Provisión de sistemas que respondan a las necesidades de los niños, entre ellos líneas telefónicas de emergencia, albergues y procedimientos judiciales y administrativos de protección del niño, a fin de prevenir la conculcación de los derechos del niño y proporcionar medidas correctivas eficaces.
- Participación integral, sistemática y sostenida de las entidades del sector privado, entre ellas, organizaciones de trabajadores y empleados, miembros de la industria de viajes y turismo, incluidos proveedores de servicios de internet y otras empresas, a fin de intensificar la protección del niño, incluso mediante la adopción y aplicación de políticas empresariales y códigos de conducta que protejan a los niños contra la explotación sexual.
- Mayor participación de los niños y los jóvenes en la promoción y protección de sus derechos, en especial mediante redes y foros de jóvenes, y participación de los jóvenes como comunicadores y asesores de otras personas de su misma edad.
- Elaboración y desarrollo de normas internacionales y regionales para proteger a los niños contra la explotación sexual mediante nuevos instrumentos, entre ellos: el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, complementaria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), y la Convención sobre el Delito Cibernético (2001), así como las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional (1998).
- Entrada en vigor del Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo (oit) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (complementada por la Recomendación No. 190 de la oit) del 19 de noviembre de 2000 y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, del 18 de enero de 2002.
- Avance logrado en los preparativos del próximo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, incluido su documento final.
- Logro de una concertación de alianzas más amplias entre gobiernos locales y nacionales, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones regionales/subregionales e internacionales, comunidades y otros protagonistas clave, y vinculación más estrecha entre las Naciones Unidas y otros mecanismos que vigilan esta cuestión, especialmente el Comité de los Derechos del Niño y la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en correspondencia con

dicha Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, 2001).

Por todo lo anterior, sabemos que son avances significativos, pues existe una mayor participación de todos los sectores de la sociedad, con mira a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; sobre todo, respetando los Derechos Humanos, los cuales son derechos inherentes al hombre, que deben ser respetados universalmente, ya que a través de la Historia y desde la misma aparición del hombre, se ha luchado por que se respeten tales derechos.

En el segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños se establecieron nuevos compromisos para mejorar la situación de los menores de edad, los cuales hablan de la importancia de la Convención sobre los Derechos de los Niños, y de que los Estados partes de tal convención los apliquen de forma eficaz; también señalan, alentar la ratificación de los instrumentos internacionales, tal como el convenio número 182 de la OIT –que ya mencionamos–; hablan también de reafirmar el compromiso de una cultura de respeto de la no discriminación y la eliminación de la explotación sexual comercial de los niños; renovar además, el compromiso aceptado en Estocolmo, Suecia, a efecto de aplicar efectivamente leyes relativas a la protección de los derechos de los niños.

También se habla de intensificar las acciones contra la explotación sexual comercial de los niños, pero, abordando las causas difíciles que ponen en riesgo de explotación a los menores de edad, tales como la pobreza, la desigualdad, la discriminación, la violencia, los conflictos armados, el SIDA, las familias disfuncionales, la delincuencia, etc., aplicando leyes seguras en contra de los explotadores, protegiendo a los niños víctima; también propiciar vínculos más estrechos para combatir la explotación sexual a nivel internacional, interregional, regional/subregional, bilateral, nacional y local, entre comunidades y autoridades, asegurando que se asignen recursos a fin de combatir dicho flagelo, promoviendo actividades de educación e información para proteger a los menores de edad, en beneficio de niños, padres, madres, funcionarios policiales, encargados de prestar servicios.

Aquí, obviamente, es donde el sector turismo debería tener mayor participación, puesto que ahora, a través del TSI, se ha proliferado en demasía la explotación sexual comercial de los niños, propiciando la prostitución, la pornografía infantil y otros protagonistas clave, reiterando el apoyo a las acciones mundiales a efecto de determinar cuáles son las reformas necesarias para poder mejorar la eficacia de la protección a los niños; también hablan de adoptar medidas adecuadas para abordar aspectos negativos como

la pornografía infantil vía internet, utilizando nuevas tecnologías para protección de los niños contra la explotación sexual comercial, mediante difusión e intercambio de información a través del establecimiento de vínculos entre los aliados que luchan contra este mal; además de reafirmar la importancia de la familia y la protección social de los niños, los jóvenes y la familia, mediante campañas de concientización y medidas comunitarias de detección y vigilancia de la explotación sexual comercial de los niños; por lo que, finalmente, se comprometen los Estados miembros a promover la cooperación en todos los niveles y unificar esfuerzos a fin de eliminar todas las formas de explotación sexual y abuso sexual de los niños en todo el mundo, declarando que la explotación sexual de los niños no debe tolerarse, y comprometiéndose todos los Estados miembros a actuar en consecuencia para una debida protección de los menores de edad.

Sin embargo, para el año 2008, para ser exactos, en el mes de noviembre y del 25 al 28 de dicho mes, se llevó a cabo en Río de Janeiro, Brasil, el III Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes; se habla de forma específica del TSI, en un artículo temático denominado “La explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en el turismo”, que se elabora para ECPAT Internacional, y que escriben los investigadores Muireann O Braian de Irlanda, en colaboración con Milena Grillo de Costa Rica y Helia Barbosa de Brasil; y en dicho artículo, entre otras tantas cuestiones, abordan lo siguiente:

En este artículo intentamos examinar el fenómeno conocido como “turismo sexual con niños” (TSN). Nuestro objetivo es identificar sus contextos modernos e incluir los progresos, logros y prácticas beneficiosas que se han llevado a cabo en la lucha contra el TSN; las discrepancias en las acciones y los fracasos que permiten la incesante vulnerabilidad de los niños a la explotación sexual en el turismo; y los desafíos que faltan cubrir. Hemos indagado extensamente en nuestras experiencias personales y conocimientos al escribir este artículo y consultado el material publicado por las organizaciones que han investigado y que trabajan en este tema y en áreas relacionadas, y también a su personal.

ECPAT Internacional entiende por “turismo sexual con niños” a la explotación sexual de niños, niñas o adolescentes por personas que en general no viven en la zona donde el abuso tiene lugar. Incluye el abuso tanto por parte de viajeros extranjeros como locales.

También incluye a personas que visitan el país inicialmente como turistas y que extienden su estadía, o a personas que viajan al extranjero para trabajar como maestros, trabajadores de las ONG, asistentes sociales, etc., y que utilizan su situación dentro de la comunidad local para lograr acceso a niños. Tales abusadores son generalmente categorizados como “turistas sexuales con niños” por las ONG. Sin embargo, la Organización Mundial

del Turismo de las Naciones Unidas (OMT), no entiende como “turista” a la persona que vive en el extranjero por un plazo mayor de un año, de manera que no existe claridad sobre si esta categoría de delincuente puede ser clasificado bajo la descripción. El abuso de menores por extranjeros también ocurre entre los miembros de las fuerzas armadas en el exterior (ECPAT Internacional, 2008:6).

De esto se desprende que los turistas que viajan al extranjero con fines de trabajo o de placer, aprovechan su estancia para lograr el acceso con niños o niñas, ya que el país al que viajan como maestros, trabajadores de ONG, asistentes sociales, miembros de fuerzas armadas o cualquier otro pretexto, a través del turismo, les permite sin ningún problema abusar de los menores de edad sin mayor peligro, a excepción de los que viven en aquel país por más de un año.

Además, en la investigación realizada y que se presenta en el III Congreso Mundial se refiere lo siguiente:

El turismo es en muchos países la industria más redituable y por esta razón juega un papel activo en el ingreso de divisas y la creación de empleo. Según la OIT, el turismo brinda un aporte económico fundamental en los países más pobres del mundo; los mercados turísticos emergentes han crecido a una tasa del 6-8% en la década pasada. El turismo representa alrededor del 35% de las exportaciones de servicios en el mundo y asciende hasta el 70% en los países más pobres. Los arribos de pasajeros, calculados en 846 millones de arribos internacionales y alrededor de 4 000 millones de viajes locales en 2006, se calcula ascenderán a 1 560 millones de pasajeros internacionales en el año 2020. Es por eso que el turismo es una fuerza económica y social poderosa. Los países pobres reciben el mayor impacto debido a la fragilidad de sus infraestructuras económicas y sistemas sociales (ECPAT Internacional, 2008:7).

Lo cual alerta sobre el crecimiento latente del TSI, pues se estima que el número de arribos de pasajeros calculados en 2006, que es de 846 millones, para el año 2020 llegará a 1 560 millones, lo que coloca al turismo con una fuerza económica y social muy poderosa, que estando en mira de la delincuencia organizada, sabemos que les reditúa miles de millones de dólares, tratándose de la explotación sexual comercial con menores de edad.

Sin embargo, los investigadores en comento nos advierten del riesgo que estos datos nos arrojan y refieren que:

Mientras que este fenómeno económico sigue creciendo, la cultura individualista está socavando los pilares de justicia y democracia sobre los que descansan los principios del mundo moderno. La autodeterminación de los pueblos y la protección de los derechos humanos son sus víctimas. La globalización, este nuevo orden mundial, produce desigualdades mientras que la disminución de los valores tradicionales de ética y moralidad crean un ambiente de impunidad. El Estado de Derecho ha sido incorporado al dictamen de regulaciones y principios económicos. En ningún otro lado esto se ve reflejado tan patentemente como en la pobreza infantil. Vivimos en una era de extremos en la que la explotación sexual comercial de niños es una de las facetas negativas del mercado mundial del turismo. El turismo sexual es un tipo de explotación que obedece al concepto ideológico del mercado de consumo basado en el dinero y el placer, sin respetar valores ni ética. Todo puede ser comprado para satisfacer deseos y el afán de lucro, incluidas las prácticas sexuales perversas.

Catalogando como víctimas a los pueblos que sufren el TSI, debido a la globalización y la cultura individualista que se asoma o vislumbra en este mundo globalizado en que vivimos; clasificando, incluso, a la explotación sexual comercial como una faceta negativa del mercado mundial del turismo.

Una vez realizada toda la investigación en relación con la explotación que sufren los menores de edad como víctimas del turismo sexual infantil, los autores concluyen lo siguiente:

Sería imposible mencionar aquí todos los logros de los esfuerzos para poner fin a la explotación sexual de niños y adolescentes en los viajes y el turismo. Esta es una tarea muy versátil, mundial y de colaboración continua. Los mayores logros han sido:

El reconocimiento del público de que los niños y adolescentes son explotados sexualmente en el turismo y que esta problemática no involucra sólo a viajeros pedófilos, sino que es también un problema de consumismo y la falta de reconocimiento de la integridad física de niños y adolescentes.

El reconocimiento de parte de ciertas industrias dentro del sector privado, especialmente hoteles y operadores turísticos, de que la explotación comercial de niños y adolescentes en los viajes y el turismo con los valores esenciales que subyacen al turismo responsable y sustentable, y su deseo de ser partícipes de la lucha contra la explotación.

La participación del sector privado en la lucha contra el TSN ha dado como resultado un enfoque sobre TSN multisectorial y de muchas partes involucradas en muchos destinos y en el liderazgo de la OMT de las Naciones Unidas, UNICEF, ILO-IPEC y las ONG, en particular la red de ONG ECPAT en mantener ese compromiso.

La aceptación de algunos gobiernos y entes internacionales de que la lucha contra el TSN es parte importante del desarrollo de ayuda y del liderazgo que ha surgido hacia otros gobiernos.

Los estándares establecidos en acuerdos internacionales y en algunos arreglos nacionales para mecanismo de protección de niños que brindan modelos para los estados que recién comienzan a encarar el problema.

La última pregunta es si estos logros han sido efectivos para combatir la explotación sexual de niños y adolescentes en los viajes y el turismo. La respuesta pareciera ser “Se ha hecho mucho, aprendido mucho, aún mucho por hacer”. La tarea que la campaña temprana de ECPAT Internacional parecía una tarea manejable al comienzo de la década de 1990. En la actualidad se sabe tanto más sobre la problemática y la forma en que se manifiesta y existen más turistas y más destinos, que la tarea se ha convertido en mucho más grande.

De esta manera, aún si el tema ha mejorado en algunos de los lugares en donde existía preocupación en 1996, y aún si los instrumentos y estrategias innovadores han resultado efectivos en buscar la participación de nuevas fuerzas —políticas, económicas y sociales—, así como a socios nuevos en el sector de la protección de los niños de esta empresa, no cabe duda de que seguirán existiendo desafíos significativos tanto a nivel local como mundial (ECPAT Internacional, 2008:57).

Lo cual nos invita, antes que otra cosa, a una reflexión y a la vez a seguir luchando en todos los sectores de la sociedad, por tener una mejora en la protección de los derechos de los menores en relación con su indemnidad sexual, por lo que hacemos esta aportación a efecto de que se elabore un tipo penal que proteja a nuestra niñez en contra del turismo sexual infantil.

Nuestro comentario a estos congresos es que son los instrumentos clave que comprometen a todos los Estados que han signado convenios, acuerdos, tratados o compromisos, para implementar leyes adecuadas que efectivamente erradiquen la explotación sexual comercial de los niños a nivel mundial, ya que existen variadas formas de explotación sexual comercial, y para nuestra investigación debemos señalar que, efectivamente, es obligatorio contar con leyes que erradiquen de forma efectiva al TSI (turismo sexual infantil), ya que a pesar de que se han hecho distintas reformas a nuestros códigos penales e inclusive se han agravado las penas cuando se afecta a los menores de edad, sentimos que las redes delictivas que se dedican a estos ilícitos han encontrado la condición de seguir con su actividad delictiva en cierta manera, escudándose en espacios que siendo legales en su actividad, los convierten en terraplenes, donde pueden llevar a cabo la explotación sexual comercial de los niños y niñas,

siendo en este caso, el sector turístico el que actualmente han invadido los explotadores de menores con fines sexuales; pero veamos ahora cuáles son las acciones que ha realizado nuestro país para erradicar la explotación sexual comercial de los menores, específicamente en el caso del turismo sexual infantil.

ACCIONES CONTRA EL TURISMO SEXUAL INFANTIL EN MÉXICO

Respecto al presente tema, debemos señalar que México, en relación con la protección de los derechos de los niños y de manera especial, contra la explotación sexual comercial infantil y como miembro de la ONU, ha signado y es partícipe de importantes acuerdos internacionales al respecto; tal es el caso, entre otros, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; de la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959; es miembro de la Organización Internacional del Trabajo y partícipe en el Convenio 182 del año de 1999 sobre la Prohibición y Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil; miembro de UNICEF, organismo internacional que lleva a cabo tareas que mejoran la condición de todos los menores de edad a nivel mundial.

Debemos señalar también, que nuestro país es miembro de la Organización Mundial del Turismo (OMT), y participó como Estado miembro en la Resolución de la XI Asamblea de la OMT, llevada a cabo en El Cairo, Egipto, sobre la prevención del Turismo Sexual, organizada el 22 de octubre de 1995; también es Estado miembro y partícipe del Primer Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo, Suecia, del 27 al 31 de agosto de 1996, auspiciado por la OMT; también, del Segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, llevada a cabo del 17 al 20 de diciembre de 2001, en Yokohama, Japón; y en el III Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, que se llevó a cabo del 25 al 28 de noviembre 2008; también es miembro activo de ECPAT Internacional, organismo encargado de llevar a cabo acciones contra el TSI a nivel mundial.

Además, se cuenta al interior de nuestro país, a nivel federal, con la Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de México; y cada uno de los Estados cuenta con su ley que protege a los derechos de las niñas, los niños y adolescentes. En nuestra entidad contamos con la “Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México”.

Observamos que el marco jurídico de protección para los menores de edad en México –como ya lo analizamos en el capítulo primero– es adecuado para evitar la explotación sexual comercial en contra de los menores de edad, y para el caso de nuestra investigación, apreciamos que dicho marco normativo nos otorga las bases necesarias a efecto de proponer un tipo penal apropiado, para el caso del turismo sexual infantil que pretendemos tipificar adecuadamente –aun cuando en la actualidad se tenga previsto en las legislaciones penales el TSI, el cual consideramos, no es el adecuado–, pues para que exista una verdadera erradicación de dicho flagelo, se debe sancionar a los autores intelectuales y materiales de dicho ilícito, protegiendo a nuestros menores de edad. Para el caso específico del TSI, se debe imponer una sanción que puede llegar, inclusive, a la cancelación como operador turístico de acuerdo a la OMT, a los dueños de servicios turísticos como hoteles, moteles, albergues, campamentos, establecimientos de hospedaje, paradores de casas rodantes que presten servicios a turistas, restaurantes, cafeterías, bares, centros nocturnos, centros recreativos, balnearios, etc., los cuales consideramos como aquellos instrumentos o medios a los que recurren, o de los que se sirven las personas dedicadas a la explotación sexual comercial con niñas, niños y adolescentes o las mismas grandes redes delictivas que también se dedican a tal actividad ilegal; ya que a través de la actividad turística pretenden burlar a la justicia y seguir con tal actividad prohibida.

Sin embargo, debemos señalar que en México se han realizado acciones en contra de la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, que afectan a nuestra sociedad, pues sabemos que a través de instituciones internacionales como UNICEF, la OMS, como miembros de la OMT, en el caso de la actividad turística nacional, ECPAT, y otras más de índole nacional, tales como UNICEF México, ECPAT México, el sistema Nacional DIF, Casa Alianza México, México Unido Contra la Delincuencia, Aeroméxico, el Congreso de la Unión, las legislaturas de los diferentes estados de México, etc., se han implementado acciones de prevención para tratar de erradicar el flagelo tan grave que representa el turismo sexual infantil.

De acuerdo con informes internacionales de UNICEF, anualmente se estima que alrededor de un millón de niñas y niños se suman al mercado de la explotación sexual comercial en el mundo, cifra por demás alarmante que no sólo tiene el carácter de ilegal, sino que genera beneficios multimillonarios como ya expresamos con anterioridad. UNICEF menciona que muchos de los niños que caen en dicha explotación sexual lo hacen bajo coacción o porque son secuestrados, vendidos, engañados o se trafica con ellos de diversas maneras con el propósito de explotarlos sexualmente en cualquiera de sus formas: prostitución, pornografía, turismo sexual y tráfico de

niños para el comercio sexual. Y los peligros que representa tal explotación sexual comercial son muchos, ya que atenta contra la dignidad, la identidad, la autoestima y pone en peligro la salud física y emocional de las niñas y niños, como también se ha puntualizado.

Un cálculo sobre las dimensiones globales del problema señala que las ganancias que genera el tráfico ilegal de mujeres y niñas para el comercio sexual es de 7 billones de dólares al año; con esta misma cantidad de dinero, señala la UNICEF, sería posible garantizar el acceso a la educación primaria de todas las niñas y niños del mundo, situación que beneficiaría a la niñez para su progreso y mejores condiciones de vida que les son tan necesarias.

Ante la problemática de la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, la Asamblea General de Naciones Unidas decidió en 1991 designar a un relator especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía, quien reporta sobre casos específicos y elabora recomendaciones. Se han designado a dos relatores especiales, Vittit Munterbhorn y Ofelia Calcetas Santos.

Esta última, relatora de Naciones Unidas, en noviembre de 1997 realizó una visita a México con la finalidad de observar los flujos y movimientos de niñas, niños y adolescentes en ámbitos geográficos, sociales y económicos, así como la presencia de factores de riesgo para hacer caer a los niños y niñas en el tráfico o explotación sexual comercial.

Después de analizar la situación del fenómeno en las ciudades visitadas realizó una serie de recomendaciones al gobierno mexicano, entre las cuales podemos destacar la generación de estudios específicos sobre la situación en México y el diseño y elaboración de planes de acción y las reformas legislativas necesarias para combatir este flagelo.

En su informe global de monitoreo de las acciones en contra de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, ECPAT México aporta los siguientes datos:

A pesar del reconocimiento de la existencia de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (ESCNA) en México no hay estadísticas que informen sobre su extensión. Según los casos reportados a la prensa, entre 1998 y 2000 se pudo estimar que entre 16 000 y 20 000 menores de 18 años son víctimas de explotación sexual comercial en este país. Otras estimaciones oscilan entre los 5 mil y 80 mil casos en tan sólo algunas de las principales ciudades y/o municipios del país.

Las desigualdades respecto a las oportunidades que existen entre los diversos municipios, ciudades y zonas del país crean flujos migratorios hacia las grandes ciudades.

La vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes (NNA) se incrementa al migrar, por verse alejados de los núcleos primarios de contención y protección: la familia y la comunidad. Sin embargo, la problemática de la ESCNNA no es exclusiva de las concentraciones urbanas. También se observa un creciente número de casos en zonas rurales que presentan niveles educativos bajos. La mayoría de estos casos se refieren a intercambios o compraventa de personas menores de edad, o simplemente al “préstamo o la encomienda” de NNA a otros adultos para alejarlos de la pobreza, aunque al final éstos son trasladados a otros lugares para su futura explotación. Tales prácticas subsisten debido a la falta de la aplicación de un marco legal consistente y al desconocimiento por parte de la población sobre la existencia de esta problemática en el país y sus consecuencias.

Considerando que México comparte con Estados Unidos cerca de tres mil kilómetros de frontera, siendo ésta una de las líneas divisorias más transitada, es particularmente susceptible a la trata de niños, niñas y adolescentes con propósitos sexuales. Además, según el CIESAS, gran cantidad de niñas son traídas con engaños de Guatemala, Honduras y El Salvador. La situación de esas pequeñas (algunas de hasta 12 años) es la más delicada, ya que son vendidas a bares por entre 18 y 36 dólares, son mantenidas en situación de esclavitud y obligadas a cubrir sus gastos de alojamiento, alimentación y a consumir drogas. Además, se reporta que los dueños de muchos de esos bares son diputados, banqueros, alcaldes y personas de influencia que actúan en la sombra y obtienen importantes ingresos (ECPAT México, 2006:11).

Opinamos que esta es la gran problemática social a la cual nos enfrentamos en la actualidad, por lo que se requiere de acciones que en forma eficaz controlen y en su momento erradiquen la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en México, ya que es posible que este flagelo se extienda no sólo en las grandes ciudades, sino también se vean afectadas las comunidades rurales, donde el bajo nivel educativo es uno de los factores que orillan a los menores de edad a buscar mejores condiciones de vida, y a través de actividades tales como la prostitución, la pornografía o el turismo sexual infantil, puedan satisfacer esas necesidades tan primordiales como comer y ayudar a sus familias a tener una mejor calidad de vida.

En relación con nuestro tema de investigación sobre el TSI, este informe de ECPAT México dice que a nuestro país lo ven como un destino turístico sexual por lo siguiente:

México es visto a nivel mundial como destino de turismo sexual. El problema afecta a los grandes polos turísticos del país como Tijuana, Cancún y Acapulco, que es conocido

como “el Bangkok de Latinoamérica”. Según una investigación realizada en el 2003, estas ciudades acogen a miles de NNA atrapados en prostitución, en su mayoría explotados por turistas provenientes de Estados Unidos. Niños, niñas y adolescentes en situación de calle son particularmente vulnerables a las técnicas de captación y al abuso por parte de turistas adinerados. El turismo sexual con NNA puede ocurrir en forma organizada y sistemática, con turistas planificando con mucha anticipación todos los detalles de sus viajes, incluso la explotación de NNA. Más de 40 páginas de internet señalan a México como “sitio ideal” para este fin. La mayoría de los turistas sexuales proceden de Estados Unidos, Inglaterra, Holanda y Alemania y no tienen un perfil determinado, ya que pueden ser desde pederastas hasta clientes ocasionales (ECPAT México, 2006:12).

Esta situación pone a México en una posición poco decorosa, por lo cual, diputados de nuestro país afirmaron que si México es un país buscado por pederastas, es gracias a la complacencia de autoridades federales, estatales y municipales, y urgieron al gobierno a investigar las actividades de miles de extranjeros que pasan largas temporadas internados en nuestro país; sin embargo, debemos comentar que sería importante que nuestros legisladores tanto federales como locales, en realidad legislaran adecuadamente a efecto de proteger a nuestros menores de edad, sin importar que, inclusive, pueda afectar los intereses de los grandes inversionistas de nuestro país –para el caso del turismo–, ya que en la actividad y desarrollo turístico es donde actualmente se da la más grave e importante explotación de niñas, niños y adolescentes, debido a que el TSI propicia en forma desmedida, la prostitución y la pornografía infantil. Es importante tomar en consideración las recomendaciones hechas por la Organización Mundial del Turismo, que para el caso de los operadores turísticos que propicien la explotación sexual comercial de los menores de edad, en sus diferentes modalidades, pierdan su licencia como operadores turísticos, lo cual se ha establecido adecuadamente en su Código de Ética Mundial para el Turismo.

Entre otras de las acciones realizadas por México, para enfrentar la problemática de la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, tenemos las siguientes:

El seminario sobre Explotación Sexual Comercial 1996. Aquí se expusieron varias experiencias nacionales sobre la atención al problema de la explotación sexual y se discutieron los siguientes temas: prevención, revisión del marco jurídico, sensibilización y concientización, y modelos de atención a niñas, niños y víctimas, así como la capacitación de funcionarios públicos sobre el tema.

La creación de la Comisión Interinstitucional sobre Explotación Sexual Comercial Infantil. Dicha comisión está encargada de coordinar esfuerzos de instituciones públicas

y privadas en la atención, prevención y protección de niñas y niños víctimas o en riesgo de la explotación sexual comercial, así como la consolidación y puesta en operación de un Plan de Acción Nacional para combatir este fenómeno. Esta comisión está conformada por organismos internacionales, gubernamentales y de la sociedad civil.

El Plan de Acción para la Prevención y Atención de la Prostitución y Pornografía Infantil. Diseñado en 1998 por la Comisión Interinstitucional sobre Explotación Sexual Comercial Infantil, con el objetivo de establecer las estrategias y líneas de acción en todos los ámbitos de prevención, atención y protección, encaminadas a combatir la problemática en México.

Es importante mencionar que un estudio desarrollado a últimas fechas en México, en relación con la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, es el aportado por la investigadora Elena Azaola, en su libro *Infancia robada* (2000), estudio que fue auspiciado por UNICEF México, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia a nivel nacional y el CIESAS (Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social); dicha investigación fue realizada en seis diferentes ciudades de nuestro país, en relación con la explotación sexual comercial que sufren los menores de edad en sus diferentes modalidades y nos da una panorámica de la situación de nuestros niños respecto de ese flagelo que azota a todo el mundo como la explotación sexual, misma que nos aporta datos importantes y nos da algunas recomendaciones que son de vital importancia para la protección de los derechos de los niños a efecto de que no sufran dicha explotación sexual en nuestro país.

Infancia robada es una investigación llevada a cabo durante diez meses (de septiembre de 1999 a junio de 2000), en seis ciudades de la República Mexicana: Acapulco, Cancún, Ciudad Juárez, Guadalajara, Tapachula y Tijuana. La autora explica el motivo de dicha investigación y explica en su introducción lo siguiente:

En el presente estudio confluyeron la oficina en México del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, con el propósito de analizar la problemática que enfrentan las niñas y los niños que son sujetos de explotación sexual con fines comerciales en México, problemática que ha sido muy poco abordada y que en buena parte permanece oculta a la mirada de la mayoría de la población.

Nos ha movido el deseo de hacer visible esta problemática, no como un fin que se agota en el interés de conocer, sino como un medio encaminado a entender la situación de estos niños y, desde ahí, poder diseñar las medidas necesarias para evitar que sufran todos los daños, muchas veces irreparables, que trae consigo esta clase de explotación. Es por ello que, entre todas las preguntas que nos formulamos, las que se refieren a los niños

son las que nos han parecido más importantes poder responder: ¿Quiénes son? ¿Por qué están ahí? ¿Cómo llegaron? ¿Cómo fueron inducidos? ¿De dónde vienen? ¿Qué ha ocurrido con sus familias? ¿Qué clase de apoyos reciben? ¿Qué clase de apoyos requieren? ¿Cuáles son sus expectativas?

Los principales objetivos que condujeron el estudio, son: 1) identificar la naturaleza, la extensión y las causas de la explotación sexual comercial de niñas y niños en las ciudades seleccionadas; 2) identificar las formas de reclutamiento, los modos de operar y el traslado de niños de una región a otra por parte de quienes los explotan y, 3) colaborar estrechamente con las autoridades locales y nacionales para recabar la información que se requiere y para que, a partir de ésta, puedan diseñarse las políticas que permitan enfrentar el fenómeno y brindar una mayor protección a los niños (Azaola, 2000:19).

En este excelente trabajo Elena Azaola realiza un estudio minucioso en las ciudades que ya se mencionaron, y después de hacer una destacada investigación concluye, entre otras cosas, que la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes es un fenómeno globalizado, que sí afecta a nuestro país y que se practica en todas sus regiones, lo cual es preocupante y alarmante de acuerdo con el número de menores de edad que están siendo explotados, y lo más grave aún, es que existirán a futuro muchísimos más infantes que se estén agregando a esta actividad. Afirma que en México se pueden agrupar 10 ejes en los que se establecen distinciones sobre la situación de los niños explotados, refiriéndonos lo siguiente:

Los 10 ejes o pares de opuestos que nos permiten establecer distinciones sobre la situación que enfrentan los niños explotados son:

1. Viven en la calle / Viven en espacios cerrados.
2. Viven con su familia / No viven con su familia.
3. Tienen explotadores / No tienen explotadores.
4. Trabajan en sitios expresamente dedicados al comercio sexual / Trabajan en sitios donde se realiza el comercio sexual en forma encubierta.
5. Son reclutados por enganchadores o por los mismos explotadores bajo presión o engaños / Son reclutados sin presiones o engaños.
6. Pueden abandonar o cambiar su sitio de trabajo / Son retenidos en sus sitios de trabajo en contra de su voluntad.
7. Sus explotadores son mexicanos / Sus explotadores son extranjeros.
8. La mayoría de sus clientes son nacionales / La mayoría de sus clientes son extranjeros.

9. Son explotados en la localidad donde nacieron o donde reside su familia / Son explotados en lugares distintos a los que nacieron o reside su familia.
10. Sus clientes son de distinto sexo biológico / Sus clientes son del mismo sexo biológico (Azaola, 2000:150-151).

Asimismo, Elena Azaola aporta las cifras de los niños que son explotados en esas seis ciudades donde realizó su investigación y ofrece la siguiente información:

NIÑAS Y NIÑOS SUJETOS A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL
EN SEIS CIUDADES DE LA REPÚBLICA MEXICANA, 2000

<i>Ciudades</i>	<i>Número</i>
Acapulco	1 000
Cancún	700
Ciudad Juárez	800
Guadalajara	600
Tapachula	600
Tijuana	900
Total	4 600

Fuente: Estimación elaborada con base en datos recabados en distintas instituciones públicas y no gubernamentales y mediante testimonios de niños, víctimas de explotación sexual en cada ciudad.

Aun cuando no puede considerarse a estas cifras como definitivas, sino más bien como una primera aproximación, nos parece que ésta es útil, ya que permite disponer de parámetros que otros estudios podrán utilizar para continuar avanzando en la delimitación más precisa tanto de la cifra global de niños explotados como de las distintas categorías que la conforman. Por otro lado, también nos parece útil para formular estimaciones de la magnitud del fenómeno a nivel nacional, posibles de elaborar si se toma en cuenta el tamaño y las características de las localidades.

En este sentido estimamos que, con excepción de la ciudad de México, difícilmente habrá localidades en el país en donde exista un mayor número de niñas y niños explotados que el que encontramos en las ciudades donde llevamos a cabo el estudio. Ello se debe a los rasgos que caracterizan a las ciudades estudiadas y que hemos intentado destacar a lo largo del presente trabajo. Es decir, tanto al tamaño de su población, como al tipo de desarrollo que presentan, las actividades socioeconómicas predominantes y los flujos migratorios que reciben (Azaola, 2000:153).

Tales cifras aportadas –recordemos que aun cuando son tomadas entre el año 1999 y el año 2000, como refiere la investigadora– son aproximadas, pues es bien conocido que la explotación sexual comercial en niñas, niños y adolescentes es una actividad ilícita y se ha contemplado, pueden variar entre cinco mil y ochenta mil casos en la actualidad.

Por lo que la misma investigadora Azaola aporta una estimación, que aun cuando menciona pudo ser conservadora para esos años (1999-2000), también representa un signo de alerta para nuestro país; pero en especial, para los Estados que conforman a nuestra nación, ya que como se ha mencionado, este flagelo de la explotación sexual crece a pasos agigantados y es urgente que nuestras autoridades tomen cartas en el asunto, sin embargo, ahora apreciemos qué cifras se aportan en el año 2000:

Tomando en cuenta lo anterior, e intentando hacer una primera aproximación gruesa al número de menores que podrían estar siendo sujetos de explotación sexual en el país, consideramos que podrían ser, en una estimación conservadora que exponemos en el cuadro siguiente, no menos de 16 mil niñas y niños (Azaola, 2000:57).

ESTIMACIÓN PRELIMINAR DEL NÚMERO DE NIÑAS Y NIÑOS SUJETOS A EXPLOTACIÓN
SEXUAL EN LA REPÚBLICA MEXICANA, 2000

<i>Tipo de ciudades</i>	<i>No. de niños</i>
Seis ciudades comprendidas en el estudio: Acapulco, Cancún, Ciudad Juárez, Guadalajara, Tapachula y Tijuana	4 600
Zona Metropolitana de la ciudad de México	2 500
Otras zonas urbanas importantes (de entre 1 y 2 millones de habitantes): Monterrey, Puebla, León	1 000
Otras zonas turísticas importantes: Puerto Vallarta, Cozumel, Playa del Carmen, Mazatlán, Veracruz, Los Cabos, La Paz, Manzanillo, Ixtapa, Huatulco	1 500
Otras zonas fronterizas importantes: Matamoros, Reynosa, Nuevo Laredo, Agua Prieta, Nogales	700
Ciudades de entre 400 mil y 1.3 millones de habitantes: Aguascalientes, Mexicali, Saltillo, Torreón, Chihuahua, Durango, Toluca, Morelia, Querétaro, San Luis Potosí, Culiacán, Hermosillo, Mérida	600
Ciudades de alrededor de 300 mil habitantes: Jalapa, Coahuila, Colima, Campeche, Zacatecas, Tuxtla Gutiérrez, Guanajuato, Irapuato, Chilpancingo, Pachuca, Uruapan, Cuernavaca, Tepic, Oaxaca, Villahermosa, Tampico, Ciudad Victoria, Minatitlán	700
Resto del país	4 400
Total	16 000

Fuente: Estimación elaborada a partir de casos reportados por la prensa a nivel nacional durante el periodo I - 1998 - VI-2000.

La tabla muestra desde el año 2000, que en las principales ciudades de nuestro país existe el problema tan grave de la explotación sexual de menores, dentro de las cuales salta a la vista que la capital del Estado de México, la ciudad de Toluca, no está exenta de dicho flagelo, por lo que es urgente para nuestros legisladores proponer una iniciativa de ley más acorde para acabar con dicho mal, pero consideramos que de manera especial se debe legislar correctamente en relación con el TSI, ya que es la actividad ilícita actual y eminente que propicia en forma desmedida tanto a la prostitución como a la pornografía infantil, como una de las principales modalidades de la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes.

La investigadora Elena Azaola, finalmente da algunas recomendaciones a seguir, a efecto de prevenir, y por qué no, erradicar la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes:

Por nuestra parte, consideramos que también deberían adoptarse medidas semejantes para evitar que el turismo sexual con niños continúe avanzando en nuestro país. Estas medidas deberían incluir la suscripción de convenios bilaterales con los países de donde proviene el mayor número de este tipo de turistas. Lo mismo debería hacerse respecto de los casos en que participen extranjeros en la elaboración de material pornográfico, en los cuales deberá buscarse la colaboración de las autoridades de los países de origen de los agresores.

Por otro lado, desde el punto de vista del número de casos que son denunciados, consideramos que debería efectuarse un análisis cuidadoso de los factores que en la localidad propician que sólo unos cuantos casos lleguen a instancias de procuración de justicia, mientras que la mayoría de los agresores continúa operando impunemente. De este análisis deberían desprenderse una serie de medidas que contrarrestaran los factores encontrados y permitieran reforzar la vigencia de la ley. Sería particularmente importante que se diseñaran procedimientos dentro de los cuales la carga de la prueba no se hiciera recaer sobre los menores como ocurre hasta ahora (Azaola, 2000:165-166).

En estas dos primeras recomendaciones se nos habla claramente de las acciones que debemos tomar para evitar el TSI, donde apreciamos que se propone una sanción eficaz, tal como lo ha considerado la OMT, ya que se deben llevar a cabo convenios para que tanto nuestro país, como los países de donde llegan los extranjeros y quebrantan los derechos de los niños, explotándolos sexualmente, sean juzgados y sancionados de forma eficaz, puesto que al tratarse de una actividad ilícita, en la mayoría de los casos, existe la impunidad que ya no es posible seguir tolerando. Pero la investigadora Azaola sigue recomendando lo siguiente:

Importa también destacar el hecho de que las niñas y niños a menudo se resisten a denunciar, tanto por el temor a las represalias de sus agresores, como debido a que carecen del apoyo que les brinde otras oportunidades de vida. Debe tomarse en cuenta que en muchos casos los niños carecen de experiencias que les permitan contrastar o aquilatar los riesgos y los costos que les impone estar involucrados en el comercio sexual. En otras palabras, carecen de la experiencia o de parámetros de referencia que les hubieran permitido optar o imaginar formas de vida distintas al sometimiento y la pérdida de la dignidad.

En este sentido, una parte importante de la labor que las instituciones locales tienen frente a sí, es la de brindar espacios de contención y protección a los niños que están siendo explotados y la de construir junto con ellos formas alternativas de vida que les permitan elegir, si así lo deciden, otras opciones.

Consideramos de este modo, que la labor de hacer cumplir la ley debe ir más lejos que la revisión o los ajustes en el papel a los ordenamientos jurídicos, y debe también contemplar la adopción de las medidas necesarias para asegurar su vigencia plena (Azaola, 2000:165-166).

Lo cual es indicativo y nos sugiere la imperiosa necesidad de hacer conciencia en todos los menores de edad, para que denuncien tales actos ilícitos cometidos en su contra y recurran a las diferentes autoridades a efecto de que sean escuchados y protegidos; situación que también podemos realizar, ya sea a través de los mismos programas educativos dados por el Estado o mediante conferencias y pláticas a los infantes en situaciones de vulnerabilidad que son víctimas de la explotación sexual comercial infantil. Y siguen otras recomendaciones de la investigadora:

En lo que se refiere a la prevención, una gran cantidad de medidas de política y justicia social podrían coadyuvar de modo más o menos directo a evitar que más niños ingresaran al comercio sexual. Son particularmente importantes las políticas que permitieran asegurar la permanencia de los niños y jóvenes en la escuela, brindándoles al mismo tiempo capacitación para el empleo y empleos dignamente remunerados. Asimismo, las políticas y programas dirigidos a la atención de las familias que tienen problemas de violencia, adicciones y/o abuso sexual, a fin de evitar que sus hijos abandonen el ámbito familiar y sean susceptibles de ser reclutados para el comercio sexual.

Dentro del ámbito escolar, nos parece importante que los programas de enseñanza pudieran incluir información relativa al fenómeno de la explotación sexual de niños como una manera de hacerlos conscientes de una realidad, así como de prevenirlos e informarles sobre los factores que pueden incrementar los riesgos y las medidas que pueden tomar en caso de hallarse expuestos. De manera especial, sería importante que

se les hablara de este fenómeno y se expusieran los vínculos que tiene con la violencia, el consumo de drogas, el abuso sexual, el abandono de la familia y los embarazos tempranos. Asimismo, sería importante que se enfocara el fenómeno desde la perspectiva de la violación o del radical desconocimiento que supone de los derechos que todas las niñas y niños tienen.

Acerca de la necesidad de informar a la sociedad, nos parece, de nueva cuenta, que debe atenderse a la recomendación de la relatora especial en el sentido de que es conveniente difundir la información sustentada que se tenga acerca de los riesgos del tráfico, las prácticas de los reclutadores, las circunstancias de los burdeles, los tipos de servidumbre que existen, etc., ya que pueden tener una influencia importante sobre el proceso de toma de decisiones de muchas personas. Ello debido a que la difusión de los beneficios que pueden obtenerse al emplearse en esta clase de negocios suele ser bastante amplia y, al ir acompañada de historias exitosas, puede inducir a niños y a sus padres a ser víctimas voluntarias de los traficantes, por lo que este tipo de información debe contrarrestarse con otra que deje ver los peligros y los riesgos involucrados. Esta información debe hacerse llegar a diferentes grupos a través de los programas educativos, los medios y de campañas de difusión específicamente diseñadas con ese propósito (Azaola, 2000:165-166).

Es necesario difundir a la sociedad todas las recomendaciones anteriores, según la investigadora Elena Azaola, y hacerle ver la gravedad del problema que representa la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, pues no sólo puede afectar a los niños en situación de la calle, niños golpeados, niños de familias desintegradas, etc., sino a cualquier menor de edad, pues no olvidemos que dentro de las modalidades de explotación sexual también existe la de raptos de menores que son utilizados en dicho ilícito, y que los delincuentes no ven condición o situación del menor que les interesa raptar para poder llevarlo a esas redes delictivas.

Después de la investigación realizada por Azaola, en México, se han tomado acciones importantes en pro de la prevención y en su momento la erradicación de la explotación sexual de los menores de edad, por lo que a continuación, trataremos de comentar algunas de las más importantes.

De acuerdo a ECPAT Internacional, la Policía Federal Preventiva de México indica la gravedad de la ESI que se realiza a través de Internet, en los denominados delitos cibernéticos, ubicando dicha actividad como uno de los principales delitos en medios electrónicos:

Las estadísticas de la Policía Federal Preventiva (PFP) de México señalan que la explotación sexual de niños/as y adolescentes a través de Internet ocupa el tercer lugar en la lista de delitos cibernéticos, sólo antecedida por los fraudes y las amenazas. Además, afirma que los sitios en la red incrementan a ritmos acelerados. Mientras en enero de 2004 se registraron 72 mil 100 sitios de pornografía sexual de menores de edad, a inicios del 2006 ya existían más de 100 mil sitios. Además, México es considerado segundo país a nivel mundial con mayor producción de pornografía infantil.

El estudio Prostitución, No con Nuestros Niños, realizado en diciembre de 2004, señala que en Internet la detección de páginas con pornografía infantil va en aumento. En el 2003 se encontraron 267 comunidades o sitios, de las cuales 116 eran mexicanos y el resto principalmente de Estados Unidos y Rusia. Por su parte, la Policía Cibernética –unidad especializada de la PFP– denunció que muchas de las fotografías que los explotadores colocan en sus páginas Web provienen de páginas rusas y que no son sencillas de erradicar. En las principales ciudades y zonas turísticas de la República Mexicana es donde se lleva a cabo la prostitución infantil.

Pese a este conocimiento, no se puede actuar con contundencia jurídica, puesto que aún existen grandes vacíos legales para identificar y sancionar delitos cibernéticos y delitos asociados, como la distribución de material pornográfico. ECPAT México considera que esta situación de impunidad contribuye al incremento de la oferta de material pornográfico infantil, y a que su venta se vuelva abierta y pública, como ocurre en Tepito y La Merced, en la ciudad de México (ECPAT Internacional, 2006:13).

Por otra parte, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el sector público, el sector privado y algunas organizaciones civiles, se encargaron de instrumentar un Plan de Acción Nacional para prevenir, atender y erradicar la explotación sexual comercial infantil, dependiendo directamente del gobierno en turno su implementación –aun cuando se ha llegado a comentar que no tiene un sustento ni jurídico ni económico, lo cual hace difícil la labor de dicho plan–; por lo que el plan pretende proporcionar la atención de las víctimas y sus familias a través de acciones interinstitucionales específicas, las cuales van desde la revisión y adecuación del marco jurídico, hasta el diseño y la operación de intervención social y familiar, participando los tres niveles de gobierno –ya que debemos acordarnos que el DIF opera en estos tres niveles de gobierno–, así como organizaciones no gubernamentales que se preocupan por los derechos de nuestros menores de edad, a efecto de poderles resguardar de las redes delictivas que los explotan sexualmente; además, encontramos en relación con el DIF nacional y al informe de UNICEF México,

de fecha 21 de julio de 2005, en su título relativo a la “Protección de las niñas, niños y adolescentes”, en la sección indicada “Contra la explotación sexual comercial infantil”, lo siguiente:

Según estimaciones, unas 16,000 niñas, niños y adolescentes son víctimas de la explotación sexual comercial en México.

UNICEF en 2005 apoyó en el desarrollo y la aprobación de reformas legislativas en cinco Estados para tipificar el delito de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes y para proteger a las víctimas. También contribuyó en la elaboración e implementación de una guía para orientar a las personas que brindan servicios a las víctimas en los albergues gubernamentales y a quienes trabajan en la persecución legal. Para evaluar los avances durante los últimos años, UNICEF y el DIF Nacional documentaron los esfuerzos en México en el combate de la explotación sexual comercial infantil y propusieron acciones concretas a la Coordinación Nacional para Prevenir, Atender y Erradicar la Explotación Sexual Comercial Infantil para su erradicación.

Esto incluye la concientización de los operadores turísticos, de la policía y del personal judicial (UNICEF, 2005:11).

Para el 2007, en su informe anual, UNICEF México indica que centenares de los millares de niños afectados con violencia, entre ésta la sexual, son afectados, incluso hasta la muerte, no precisando una cifra exacta:

Violencia

...

Sobre México, el estudio concluye que millares de niñas, niños y adolescentes, crecen en un contexto de violencia cotidiana que deja secuelas profundas e incluso termina cada año con la vida de centenares de ellos. Gran parte de esta violencia, que incluye violencia física, sexual, psicológica, discriminación y abandono, permanece oculta y en ocasiones, es aprobada socialmente... (UNICEF México, 2007:13)

Reporte que hace difícil tener datos exactos de la violencia sexual que se ejerce contra los menores de edad; ya que como lo expresa UNICEF México, son millares de niños, niñas y adolescentes afectados por este fenómeno.

Continuando con el estudio, comentamos que como lo ha dicho Elena Azaola, es difícil dar una precisión cuantitativa de los niños que son explotados, porque para el año de 2008, y de acuerdo a los informes de UNICEF México, refiere que:

Prevenir la violencia en contra de la infancia

Millones de niñas, niños y adolescentes en México crecen en un contexto de violencia en sus hogares, escuelas y comunidades.

En el 2008 se realizó una importante tarea de generación de datos e información en torno a la violencia hacia la infancia.

Se iniciaron los trabajos del “Estudio nacional sobre la violencia en contra de niños y adolescentes, el cual contó con una colaboración de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la participación y financiamiento de Nextel (UNICEF México, 2008:14).

...

De lo anterior sólo se aprecia que hablan de millones de niños que sufren violencia –obviamente entre ella la sexual– sin embargo, de ese estudio no se dan cifras con exactitud para saber cuántos de esos niños caen en la explotación sexual infantil.

En 2009, UNICEF México reporta los siguientes datos:

Situación de la niñez y adolescencia en México

...

El trabajo infantil sigue afectando a un gran número de niños. En el país hay 3 647 067 niños y niñas entre 5 y 17 años de edad que trabajan. Sesenta y nueve por ciento de los cuales tienen entre 14 y 17 años de edad y 31% entre 5 y 13 años, lo que significa que estos últimos aún no han cumplido los 14 años, edad mínima para trabajar que señala la Constitución y la Ley Federal del Trabajo. Uno de los grupos más vulnerables al trabajo infantil son los hijos de los jornaleros agrícolas migrantes. Se estima que hay aproximadamente 1 200 000 jornaleros agrícolas migrantes en el país, un 44% de los hogares de jornaleros agrícolas contaban con al menos un niño o niña trabajador, cuyos ingresos representaban 41% del total familiar.

Otro grave problema que afecta a las niñas, niños y adolescentes en México ha sido el aumento generalizado de la violencia, el crimen y la inseguridad. El Informe Nacional sobre violencia y salud (2007) de la Secretaría de Salud indica que entre un 55 y un 62% de niños y niñas dicen haber sufrido alguna forma de maltrato (físico, emocional o sexual) en entornos como la familia, la escuela, la comunidad, los centros de trabajo o las instituciones (UNICEF México, 2009:5).

...

Este informe nos proporciona un dato de entre 55 y 62 % de niñas, niños y adolescentes que han sufrido alguna forma de maltrato y señala entre otras a la sexual, sin embargo, no arroja una cifra que pueda precisar el cálculo de los niños que son afectados.

Para el año de 2010, la UNICEF México reporta:

Situación de la niñez y la adolescencia en México

Los datos más recientes sobre la pobreza en México señalan que en 2008, 50.6 millones de mexicanos (47.4%) no tenían suficientes ingresos para satisfacer sus necesidades de salud, educación, alimentación, vivienda, vestido o transporte público aun si dedicaran la totalidad de sus recursos económicos a estos propósitos. De éstos, 22.9 millones son niños y niñas, 9.8 de los cuales viven en pobreza extrema. La pobreza afecta desproporcionadamente a los niños (59.5% frente al 47.4% de los adultos...

Protección

...

Un análisis de diferentes encuestas sobre distintas dimensiones de la violencia revela que 7 de cada 10 jóvenes en el país viven violencia durante el noviazgo; entre 55 y 62% de los niños y niñas han sufrido maltrato en algún momento de su vida; 10.1% de los estudiantes de educación secundaria han padecido violencia física en la escuela, 5.5% violencia sexual y 16.6% violencia emocional; la violencia física contra los niños y las niñas es mayor cuando son muy pequeños y decrece a medida que aumenta la edad (en cambio aumenta la violencia emocional). No hay evidencia que esas tasas de violencia estén disminuyendo ... (UNICEF México, 2009:4-5).

Calcular la cifra en el total de la población sería muy difícil, ya que sólo se habla de niños en pobreza en México cuando sabemos que la condición económica no es un impedimento que los menores sufran violencia a pesar de que se encuentren en una buena posición económica.

El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF México), en su reporte de 2011, nos proporcionan datos de la situación de la infancia en México, y señala lo siguiente:

...

México tiene un población de alrededor de 112 millones de habitantes, de los cuales 39 millones son niñas, niños y adolescentes, es decir, 35% de los mexicanos tiene menos de 18 años de edad (UNICEF México, 2011:9-18).

...

Sin embargo, el dato anterior habla de menores de edad de entre 0 a 18 años de manera global, pero en otro rubro del mismo informe, nos menciona:

Adolescencia: construcción de ciudadanía

La adolescencia debe ser vista como una etapa de oportunidades, en las que las decisiones tomadas son determinantes para toda la vida adulta. No obstante, con frecuencia la sociedad estigmatiza a los adolescentes, en lugar de ver en ellos el gran potencial que representan, sobre todo en este momento en el que México tiene la ventaja de contar con la generación de adolescentes más numerosa de su historia (13 215 080 entre 12 y 17 años); situación que ubica a este sector de la población en el llamado bono demográfico y que representa una gran oportunidad siempre y cuando se inviertan más recursos en él (UNICEF México, 2009:9-18).

Por lo que, del informe anterior, tampoco se puede cuantitativamente aportar un dato que revele la afectación actual de los menores de edad en cuanto a la violencia en general; sin embargo, si como han expresado en los diferentes informes que hemos citado, se calculara un porcentaje con base en el informe que dio UNICEF México en 2010, y que es de 5.5% de la población adolescente de entre 12 y 17 años, de los 13 215 080 adolescentes con los que aproximadamente cuenta México, serían afectados 726 829 adolescentes.

La Secretaría de Trabajo y Previsión Social, a través de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, desarrollado en México desde 2002, implementaron el programa de acción denominado “Contribución a la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial infantil, y la protección de las niñas, niños y adolescentes víctimas en México”, cuya duración fue de 32 meses con una cobertura a nivel nacional, y una excelente participación de todos los Estados.

Otras acciones son, por ejemplo, la denominada campaña de sensibilización “Abre los ojos” y “Abre los ojos pero no cierres la boca”, las cuales se realizaron en 2002 y 2004, respectivamente, donde buscaron concienciar a la población y promover la denuncia de casos de explotación a través de números telefónicos gratuitos. Dichas campañas contaron con la colaboración del Instituto Nacional de la Mujer y la Procuraduría General de la República. Además, en terminales de autobuses y oficinas de ventas de pasajes, en Acapulco y ciudad de México, se distribuyeron 900 000 volantes de acuerdo a informes de dichas campañas; sin embargo, en relación con el informe proporcionado por ECPAT Internacional, señala que no se aplicaron los indicadores y

mecanismos necesarios para medir el impacto que tuvo la campaña en la población, y tampoco se contó con la infraestructura pertinente para recibir y ofrecer el servicio a quien decidiera denunciar a través de dicho medio.

Durante 2005, diputados federales y senadores trabajaron arduamente para proteger a nuestros menores de edad, trabajo que dio como origen el debate en torno a dos legislaciones de suma relevancia para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La primera, la reforma integral al Título Octavo del Código Penal Federal en materia de “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad”, que tipifica el lenocinio, la pornografía, el turismo sexual y la trata de personas menores de 18 años de edad; y a la par se aprobó una reforma al artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, para sancionar estos delitos. Esta reforma fue aprobada el 28 de abril de 2005 por la Cámara de Diputados (2007).

La segunda, la de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, misma que fue aprobada por la Cámara de Senadores el 15 de diciembre de 2005. En esta ley se previene y sanciona el delito; y brinda protección, atención y asistencia a las víctimas de la trata de personas.

Situación por la cual se aprecia que en México, durante 2005, existió un interés creciente por prevenir, atender y erradicar problemas asociados con la trata de seres humanos y la explotación sexual comercial de los menores de edad, tratando de proteger la dignidad, el interés superior de la niñez y el libre desarrollo de la personalidad, que son aspectos de suma importancia para que nuestras niñas, niños y adolescentes cuenten con un normal desarrollo psicosexual que les permita desarrollar adecuadamente su personalidad.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos y logros en materia legislativa, muchos juristas coinciden que en materia jurídica aún existen vacíos importantes, sobre todo en los Estados del país, en los que persisten figuras, por ejemplo, como el rapto, y en donde se sancionan más gravemente los delitos contra la propiedad que aquellos que vulneran la libertad sexual. Lo que sin duda afecta gravemente a nuestros menores de edad, ya que caen en las diversas formas de explotación sexual comercial tales como la prostitución, pornografía, turismo sexual y la trata de niñas, niños y adolescentes, como ya se ha mencionado.

Apreciamos que es en el estado de Michoacán donde se da el primer gran paso para la protección de los menores de edad en contra de la ESI, ya que es precisamente en su Código Penal, y en la reforma llevada a cabo el 24 de agosto de 2006, que se modifican diferentes disposiciones para hacer efectiva esa protección, otorgando

nuevas denominaciones tanto a sus títulos, como a sus capítulos, quedado de la siguiente manera: a su título quinto se le ha denominado como: “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad”, y el capítulo II, de ese mismo título quinto quedó denominado como: “Pornografía y turismo sexual de personas menores de edad que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho”, y para el caso de nuestra investigación en relación con el TSI, apreciamos que quedó regulado en sus artículos 165 y 166 como sigue:

(REFORMADO, P.O. 24 DE AGOSTO DE 2006)

Artículo 165.- Comete el delito de turismo sexual de personas menores de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, quien gestione, promueva, publicite, invite o facilite a cualquier persona viajar al interior o exterior del territorio del Estado con la finalidad de que tenga relaciones sexuales con persona menor de edad o persona que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o a éstos se les haga viajar con esa finalidad; o quien financie cualquiera de las actividades antes descritas, se le impondrá una pena de seis a diez años de prisión y multa de mil a tres mil días de salario mínimo general vigente.

A quien en virtud de las conductas antes descritas tenga relaciones sexuales con persona menor de edad o con persona que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, se le impondrá una pena de diez a veinte años de prisión y multa de dos a cuatro mil días de salario mínimo general vigente.

(REFORMADO, P.O. 24 DE AGOSTO DE 2006)

Artículo 166.- Los sujetos activos de los delitos previstos en los Capítulos I, II y III, del Título Quinto, Libro Segundo de este Código, serán privados del derecho a ejercer la patria potestad, la tutela o curatela, según el caso.

Esta reforma penal de Michoacán instó, quizás, a que en varios estados de la República Mexicana se dieran a la enorme tarea de adecuar sus legislaciones penales, para la defensa de los menores de edad, en contra de la explotación sexual infantil.

En dicha codificación penal de Michoacán apreciamos que protegen a los menores de edad, para que éstos en un “adecuado” desarrollo de su personalidad, no sean dañados por rufianes que puedan afectarles su naturaleza o un “normal desarrollo” de la personalidad, puesto que al ser todavía unos niños, consideramos que su capacidad de comprensión de determinados hechos y, sobre todo, el alcance o significado que tienen tales hechos, no son comprensibles y tienen una falsa realidad de lo que están

haciendo, por lo que son presa fácil como población vulnerable de redes delictivas que los explota sexualmente.

Posterior a esa reforma penal que se dio en Michoacán, cabe comentar que resalta la labor de las Comisiones de Justicia y de Estudios Legislativos del Senado de la República Mexicana, en cuanto al proyecto de reforma que se realizará tanto en el Código Penal Federal, el Código de Procedimientos Penales y la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en materia de explotación sexual infantil (ESI), ya que dicha reforma fue publicada en la *Gaceta del Senado* del martes 20 de febrero de 2007, y en la cual se cambia la denominación del título octavo, libro segundo, del Código Penal Federal, en razón de que el término “Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres” es un término que conlleva subjetividad –según el criterio de esa comisión del senado–, a diferencia del que se construye con el enunciado “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad”; por lo que también cambia la denominación del capítulo I del título octavo, que decía “Ultrajes a la moral pública”, y se sustituye por el de “Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo”. El capítulo II que se denominaba “Corrupción de menores e incapaces, pornografía infantil y prostitución sexual de menores”, se reforma y ahora dice “Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen la capacidad para resistirlo”. La denominación del capítulo III que hablaba de “Trata de personas y lenocinio”, ahora queda como “Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o personas que no tienen capacidad para resistirlo”; y finalmente el capítulo IV que se denominaba “Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio”, ahora se le da la denominación de “Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen la capacidad de resistirlo”.

Además se adicionan tres nuevos capítulos al título octavo del libro segundo, quedando de la siguiente manera: capítulo V “Trata de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo”; en el capítulo VI “Lenocinio y trata de personas”; y el capítulo VII “Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio y de la omisión de impedir un delito que atente contra el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana o la integridad física o mental”.

También se reformó el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en sus incisos 13 y 23, adecuando éstos a la reforma que se realizó para el caso del Código Penal Federal.

En cuanto a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se reformó la fracción V del artículo 2, donde se integran también, las reformas que se realizaron al Código Penal Federal, en el sentido de proteger a los menores de edad, en contra de la explotación sexual comercial infantil; puesto que, para el caso de las personas que exploten sexualmente a los menores de edad o caigan en algunos de los supuestos de dichas reformas, se les considerará como miembros de la delincuencia organizada y se les sancionará de acuerdo a la ley en comento.

Para el caso específico del turismo sexual infantil, las reformas hechas en el Código Penal Federal son positivas y alentadoras, ya que quedaron en los siguientes términos:

CAPÍTULO III

Turismo Sexual en contra de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo

Artículo 203.- Comete el delito de Turismo Sexual quien promueva, publicite, invite, facilite o gestione por cualquier medio a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio nacional con la finalidad de que realicen cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho años, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo.

Al autor de este delito se le impondrá una pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa.

Artículo 203 BIS.- A quien realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo, en virtud del turismo sexual, se le impondrá una pena de doce a dieciséis años de prisión y de dos mil a tres mil días de multa, asimismo, estará sujeto a tratamiento psiquiátrico especializado.

Esta reforma penal hecha a nivel federal, consideramos, pretende una protección eficaz hacia la niñez, tratando de erradicar el TSI; sin embargo, en el siguiente capítulo

retomaremos esta reforma, ya que nuestro interés está orientado en el sentido de que, además de las personas que promueven o realizan los actos sexuales con los menores de edad mediante el TSI, también sean sancionados los propietarios de la empresa turística que permite que en sus instalaciones se lleven a cabo tales actividades ilícitas, imponiéndoles sanciones que pueden ser desde una suspensión provisional, hasta la cancelación de su licencia como operador turístico.

En 2007 se inició con una reforma que pretendía una erradicación efectiva de la explotación sexual comercial que afecta a nuestros menores de edad; y donde la sociedad en general valora positivamente los esfuerzos que en materia legislativa se llevan a cabo; situación que obliga a que al interior de los diferentes estados de nuestra República Mexicana, y precisamente a través de sus legisladores, se ajusten y propongan nuevas disposiciones jurídicas que protejan a las niñas, niños y adolescentes en contra del flagelo tan grave que representa el turismo sexual infantil, y erradicar esa práctica ilícita que en la actualidad se lleva a cabo detrás de negocios turísticos que aparentemente llevan a cabo su prestación de servicios, acorde a las disposiciones legales del sector turismo.

Sin embargo, ni las propias autoridades en la materia se han percatado o no quieren percatarse, de que los delincuentes dedicados a la ESI hagan uso de esa empresa turística para llevar a cabo una actividad tan grave, que a su vez, en forma desmedida, propicia tanto a la prostitución como a la pornografía infantil, y que tarde o temprano les lleve a perder su licencia como operadores turísticos, puesto que debemos recordar que a nivel internacional la OMT ha condenado al TSI, y ha dispuesto que aquellos prestadores de servicios turísticos que permitan la explotación sexual de los menores de edad en sus establecimientos, se vean sancionados, inclusive, con la pérdida de la licencia que les autoriza prestar servicios de turismo.

Por todo lo anteriormente señalado, y una vez que se han aportado conceptos y criterios en relación con la problemática tan grave que trae consigo el turismo sexual infantil, en la presente investigación, y precisamente en el siguiente capítulo cuarto, llevaremos a cabo un análisis de las disposiciones que en dicha materia se tienen en el Estado de México; ver hasta qué punto se han adecuado dichas disposiciones jurídicas en la sociedad actual, observando si es necesario ajustarlas a la realidad y proponer una reforma que, de manera eficaz, erradique el flagelo tan grave que representa la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes a través del TSI; que es una actividad ilícita que no debe permitirse más; y proteger a la niñez de nuestro Estado y lógicamente a la de nuestro país, ya que finalmente sabemos que es el Derecho penal un medio a través del cual el Estado aplica su poder coercitivo, a fin de someter a su

población a un estado de Derecho, que respete y haga respetar las leyes; y en este caso, las leyes que protegen a nuestros menores de edad, cumpliendo el fin teleológico del Estado que es el bien común.

Por lo cual, será a través del Derecho penal que se dé una propuesta de reforma al Código Penal del Estado de México, para el efecto de ajustar adecuadamente el tipo penal del turismo sexual infantil.

CAPÍTULO IV

EL TURISMO SEXUAL INFANTIL Y SU TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO



NORMAS JURÍDICO-PENALES RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL

La libertad es sin duda uno de los bienes jurídicos de mayor importancia, quizás, después del bien jurídico que representa la propia vida, pero también es uno de los más expuestos a ser quebrantado. A través de la libertad se puede atentar contra otros bienes jurídicos de las personas; es por eso que en el presente capítulo iniciaremos con un análisis de las normas jurídico-penales que protegen a los menores de edad –niñas, niños y adolescentes– contra la explotación sexual, con base en el Código Penal del Estado de México, que preservan el libre desarrollo de su personalidad o el normal desarrollo psicosexual.

Dentro de ese bien jurídico que representa la libertad en general, sabemos que todos los individuos tenemos nuestra propia “libertad sexual”, misma que ejercemos de acuerdo con nuestro propio y especial criterio, ya que las personas estamos protegidas por las normas jurídicas de que el Estado dispone para una sana convivencia social, respetando la integridad propia de todo individuo.

En relación con la libertad sexual, también diremos que las codificaciones penales de cualquier sociedad en el orbe, deben proteger al individuo para que no se le afecte en el ejercicio libre de su propia sexualidad, ya que toda persona ejerce su libertad sexual como quiere y de acuerdo a la educación que en ese aspecto se tiene; sin embargo, existen personas que atentan contra la libertad sexual de los demás individuos y llegan a cometer conductas que se convierten en los denominados delitos sexuales; pero lo más grave es cuando esas conductas ilegales son dirigidas a los menores de edad; y es aquí donde el Estado, con el poder coercitivo de que dispone, tiene la obligación de proteger a sus ciudadanos para prevenir y evitar que se atente en contra de su libertad sexual.

Francisco Muñoz Conde en su obra *Derecho penal, parte especial*, en un análisis que realiza de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, explica lo siguiente:

Dentro de la libertad en general, la “libertad sexual”, entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo, aparece como un bien jurídico merecedor de una protección penal específica, no siendo suficiente para abarcar toda su dimensión con la protección genérica que se concede a la libertad. La libertad sexual tiene efectivamente su propia autonomía, y aunque los ataques violentos o intimidatorios a la misma son también ataques a la libertad que igualmente podrían ser castigados como tales, su referencia al ejercicio de la sexualidad le da a su protección penal connotaciones propias... (Muñoz Conde, 2000:200).

Derivado del comentario de Muñoz Conde, sabemos que la libertad sexual es un bien jurídico digno de protección por parte del Derecho penal, ya que la libertad sexual de cualquier persona está propensa a ser atacada por conductas violentas –ya sea física o moralmente–, en las diferentes y variadas modalidades que en la actualidad se están desarrollando; y a esos delitos sexuales se les debe sancionar de forma segura, a efecto de proteger a cualquier persona, pero en especial consideramos a los menores de edad, los cuales, reflexionamos, no han alcanzado un sano desarrollo de su personalidad que les permita ejercer tal libertad sexual. Pues como se ha mencionado en la última reforma realizada al Código Penal Federal en México, se pretende una protección a la libertad y sano desarrollo de la personalidad de los menores de dieciocho años de edad o de quienes no tienen la capacidad de comprender el significado de algún hecho que dañe o ponga en peligro su integridad física o corrompa su mente y su cuerpo, o bien, de quienes no tengan la capacidad de resistirlo, ya que son personas que por su insuficiente madurez emocional carecen de la experiencia o aptitud necesarias para determinar libremente su conducta.

Al respecto de los menores de edad, para Muñoz Conde los delitos sexuales que recaen sobre menores o incapaces, tales como abusos sexuales, delitos de exhibicionismo “obsceno” y difusión de pornografía, así como los relativos a la prostitución y corrupción, presentan un problema especial, ya que en estos delitos no se puede hablar de libertad sexual como bien jurídico específicamente protegido en ellos, dado que los sujetos pasivos sobre los que recaen son personas que carecen de esa libertad, bien de forma provisional en el caso de los menores, o bien de forma definitiva para el caso de los incapaces, por lo cual afirma:

Más que la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura, o mejor dicho, la normal

evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual; y, en el caso del incapaz o deficiente mental, evitar que sea utilizado como objeto sexual de terceras personas que abusen de su situación para satisfacer sus deseos sexuales (Muñoz Conde, 2000:201).

Por lo tanto, consideramos, el bien jurídico protegido en los menores de edad y relativo a esos delitos sexuales que se pueden cometer en su contra, va a ser el libre desarrollo de su personalidad, como atinadamente se hiciera en la última reforma del Código Penal Federal, en el año 2007, como ya se ha indicado; además ese libre desarrollo de la personalidad va ligado al normal desarrollo psicosexual de los menores de edad, del cual más adelante hablaremos para ampliar esta visión que se tiene del libre desarrollo de la personalidad y el mismo desarrollo psicosexual.

Según lo anteriormente señalado, apreciamos que en las legislaciones penales de nuestro país, actualmente se están procurando reformas que mejoren la protección en materia de la libertad sexual, y en especial, el libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad, como quedó expresado en el capítulo anterior con las recientes reformas que se hicieran al Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, para una adecuada protección de las niñas, niños y adolescentes, contra la explotación sexual infantil, la cual atenta contra el ya referido libre desarrollo de la personalidad de todos los infantes, y como se ha mencionado, precisamente, la libertad sexual y el libre desarrollo de la personalidad son bienes jurídicos que debe proteger el Derecho penal, máxime cuando se trate de los menores de edad.

Respecto al análisis del Código Penal del Estado de México, en relación con esa protección del libre desarrollo de la personalidad en los menores de edad, es pertinente opinar si las normas que actualmente se poseen en nuestra legislación penal estatal, son las suficientes y adecuadas para prevenir la explotación sexual infantil; puesto que, como ya hemos referido en múltiples ocasiones, es un mal actual que toma formas variadas, dañando a nuestros menores de edad; por lo que es necesario señalar que para el caso de nuestra investigación, de manera específica, analizaremos qué preceptos jurídico-penales se tienen con la finalidad de dar protección a los menores de edad –niñas, niños y adolescentes–, en relación con el turismo sexual infantil, entendido éste como “La explotación sexual comercial de los menores de edad, por parte de personas que amparadas en la actividad turística le ofrecen a nacionales o extranjeros que visitan el país en calidad de turistas, los servicios de dichos menores, para satisfacer sus bajas pasiones sexuales”. Primero analizaremos si existe el tipo

penal, saber si es el adecuado o, en su caso, es necesario proponer una reforma, misma que tipifique, controle y en su momento erradique por completo al turismo sexual infantil.

Entonces, al entrar al estudio y análisis del Código Penal del Estado de México, recordaremos, precisamente, que el objetivo general de nuestro trabajo es saber si en dicho código se encuentra debidamente tipificado el TSI; en consecuencia, estaremos analizando cada uno de los artículos donde consideramos se brinda la protección respecto a la libertad sexual o mejor llamado libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad e incapaces.

El Código Penal del Estado de México brinda la protección jurídico-penal a nuestros menores de edad e incapaces, también contempla los delitos que atentan contra la moral pública, en su libro segundo, título segundo de los “Delitos contra la colectividad”, subtítulo cuarto “Delitos contra el pleno desarrollo y la dignidad de la persona”, capítulo I, nos habla “De las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho”, que van del artículo 204 al 205; y el capítulo II nos habla de “Utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía”, que va del artículo 206 al 208.

En el capítulo I del referido Código Penal del Estado de México, relativo a los delitos “De las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho” (2009), valoramos que sí existe una protección para los menores de edad o incapaces, ya que les ampara de los delitos de consumo de bebidas embriagantes, uso de narcóticos o sustancias tóxicas que alteren su salud, a formar parte de la delincuencia organizada o a realizar actos eróticos o sexuales, etc. Veamos qué nos dice el artículo 204:

Artículo 204.- Comete el delito contra las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho al que por cualquier medio obligue, procure, induzca o facilite a una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o la capacidad de resistirlo, a realizar las siguientes conductas:

- I. Al consumo de bebidas embriagantes, narcóticos o sustancias tóxicas que puedan alterar su salud o su desarrollo con la finalidad de que adquiriera el hábito del alcoholismo o la farmacodependencia, se le impondrá pena de tres a seis años de prisión y de doscientos a mil días multa.

- II. A formar parte de una asociación delictuosa o de delincuencia organizada, se le impondrá pena de cinco a diez años de prisión y de quinientos a dos mil días multa.
- III. A realizar a través de cualquier medio y sin fines de lucro actos eróticos o sexuales, así como exhibiciones corporales, lascivas o sexuales, públicas o privadas, será castigado con pena de prisión de tres a cinco años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

A quien emplee, aún gratuitamente, a personas menores de dieciocho años o que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de resistirlo, utilizando sus servicios en lugares o establecimientos donde preponderantemente se expendan bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas para su consumo inmediato o en lugares que por su naturaleza sean nocivos para el libre desarrollo de su personalidad o para su salud, se le aplicará prisión de seis meses a dos años y de mil a dos mil días multa, así como el cierre definitivo del establecimiento.

A quien permita directa o indirectamente el acceso a personas menores de edad a escenas, espectáculos, obras gráficas o audiovisuales de carácter pornográfico, incluyendo la información generada o comunicada por medios electrónicos o cualquier otra tecnología, se le aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a trescientos días multa.

Al que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibicionismo corporal, eróticos o sexuales ante personas menores de edad o que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, se le impondrá pena de tres a seis años de prisión y de doscientos a mil días multa.

El que, por cualquier medio, venda, difunda o exhiba material pornográfico entre personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a un año y de doscientos a quinientos días multa.

No se actualizará el delito tratándose de programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes (Código Penal del Estado de México, 2009).

De lo anterior expresaremos que el citado artículo 204 del Código Penal del Estado de México, protege en forma general a todos los ciudadanos de los ataques que pudiesen sufrir las personas menores de edad, específicamente protegiéndolas de cualquier otro que lo quisiera afectar o en su caso inducir según su fracción I, al alcoholismo, las

drogas, narcóticos o sustancias tóxicas, que les afecte en su salud, dañando ésta o en su caso, haciéndoles adictos a las mismas.

Además, en su fracción II protege a los menores para el caso de que quisieran involucrarlos en la delincuencia organizada y su fracción III, de manera específica, los protege a efecto de que los obliguen a realizar cualquier acto erótico o sexual.

Dicha disposición legal establece el castigo para quien los emplee en lugares en que se expendan bebidas embriagantes, y que dichos menores no tengan la capacidad de comprender el hecho o en su defecto, el significado del riesgo que tienen en ser empleados en lugares de esta índole.

También, ya se protege a los menores a efecto de que no tengan acceso a lugares donde se exhiba material de tipo pornográfico por medios electrónicos o cualquier otro medio de comunicación (ahora con frecuencia lo vemos en la internet).

De igual forma se castigará a quien ejecutare o hiciere ejecutar actos de exhibicionismo corporal erótico o sexual; así también, a la persona que por cualquier medio, en su caso, vendiera, exhibiera o difundiera algún material pornográfico entre los menores de edad, exceptuando a aquellos programas que sean de tipo educativo.

Además, dentro del capítulo I también se encuentra previsto el artículo 205, el cual señala:

Artículo 205.- A quien pague o prometa pagar con dinero u otra ventaja de cualquier naturaleza a una persona menor de dieciocho años con la intención de tener cópula o sostener actos eróticos sexuales con ella, se le impondrá una pena de tres a seis años de prisión y de mil quinientos a dos mil días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por la comisión de otros delitos.

Esta conducta se actualizará incluso cuando el pago o promesa de pago con dinero u otra ventaja de cualquier naturaleza sea para una tercera persona (Código Penal del Estado de México, 2009).

El Código Penal del Estado de México protege a nuestros menores de edad en relación con la prostitución infantil, pero como ya hemos mencionado en el primer capítulo de esta investigación, sabemos que es un problema que ha irrumpido en los últimos años de manera alarmante, cruel y dolorosa para con los menores de edad, ya que son quienes constituyen uno de los grupos más vulnerables de la sociedad y que son sometidos a excesos y abuso de poder de gente que los explota sexualmente y comercia con sus cuerpos.

También sabemos que dicha explotación sexual comercial, a la cual son prácticamente obligados a someterse los menores de edad para realizar actos no deseados o que

no comprenden, se debe a que no han alcanzado un pleno desarrollo y entendimiento de su sexualidad; y que dicho aprovechamiento puede ser originado por el maltrato familiar, el abandono, la drogadicción, la desintegración familiar, la misma orfandad, la pobreza extrema, el secuestro para la trata y explotación sexual, etcétera.

La prostitución infantil, como se ha reiterado, es una forma organizada de comercio sexual menospreciado y tolerado por la sociedad, no es un fenómeno aislado ni espontáneo y se genera en diversos niveles socioculturales y socioeconómicos, por lo que se convierte en un problema de interés general para toda la sociedad, ya que esto le podría pasar a cualquier persona que tenga menores de edad. Y es obligatorio proteger a nuestros jóvenes, ya que se cuida su indemnidad sexual; sin embargo, observamos que en este artículo tampoco se habla en relación con el turismo sexual.

En el capítulo I no encontramos tipificado al TSI, por lo que pasaremos al siguiente capítulo.

En el capítulo II concerniente a la “Utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía”, se encuentra integrado por tres artículos, mismos que de manera específica, consideramos, protegen a los menores e incapaces de actos tales como utilización de imágenes y sonidos, representados en grabaciones, videos, fotografías o cualquier forma impresa de menores de edad y relacionados con la pornografía, lo que es algo infamante para ese sector infantil de la sociedad que representa nuestro futuro.

En el artículo 206 se hace referencia a la utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad, y dicho precepto señala lo siguiente:

Artículo 206.- Comete el delito de utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía, el que realice las siguientes conductas:

- I. Produzca, fije, grabe, videografe, fotografíe o filme e imprima de cualquier forma imágenes, sonidos o la voz de una persona menor de edad o de una persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, sea en forma directa, informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio en las que se manifiesten actividades sexuales o eróticas, explícitas o no, reales o simuladas.
- II. Reproduzca, publique, ofrezca, publicite, almacene, distribuya, difunda, exponga, envíe, transmita, importe, exporte o comercialice de cualquier forma imágenes, sonidos o la voz de una persona menor de edad o de una persona que no tenga la

capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, sea en forma directa, informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio en las que se manifiesten actividades sexuales o eróticas, explícitas o no, reales o simuladas.

- III. Posea intencionalmente para cualquier fin, imágenes, sonidos o la voz de personas menores de edad o de personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de resistirlo, sea en forma directa, informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio en las que se manifiesten actividades sexuales o eróticas, explícitas o no, reales o simuladas.
- IV. Financie, dirija, administre o supervise cualquiera de las actividades anteriores con la finalidad de que se realicen las conductas previstas en las fracciones anteriores.

Al autor de los delitos previstos en las fracciones I y II se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de quinientos a tres mil días multa. Al autor de los delitos previstos en la fracción III se le impondrá la pena de seis a diez años de prisión y de quinientos a mil días multa. A quien cometa el delito previsto en la fracción IV, se le impondrá pena de prisión de diez a catorce años y de mil a dos mil días multa.

Las anteriores sanciones se impondrán sin perjuicio de las penas que correspondan por la comisión de los delitos contemplados en el capítulo noveno del subtítulo tercero “delitos contra la libertad y la seguridad”, del título tercero “delitos contra las personas”, del libro segundo del Código Penal del Estado de México (Código Penal del Estado de México, 2009).

Este precepto protege a los menores de edad, en el caso de que se pretenda utilizar su imagen o voz, a través de videgrabación, filme, fotografía, producción o cualquier medio impreso con fines de alguna actividad sexual o erótica, que sean reales o simuladas; además, prevenir la reproducción, publicación, almacenamiento, distribución, difusión, transmisión, comercialización, etcétera, de dichas imágenes o voz.

Sin embargo, también se sanciona a quien tenga en posesión de dichas imágenes y voz, de manera intencional, y que le permita en su caso, utilizarlas para cualquier fin; y para el caso de que con esa pornografía infantil financie, dirija o administre dicho material con el propósito de realizar las conductas prohibidas por la norma.

Finalmente, dicho precepto en comento establece las penas a que se hará acreedor el sujeto activo del delito, en caso de cometer alguna de las conductas señaladas y, en su caso, las que se pudiesen aplicar conforme a lo dispuesto por el capítulo noveno del subtítulo tercero de nuestra legislación penal del Estado de México.

En el precepto analizado, tampoco encontramos que se halle tipificado al TSI, aun cuando proteja a los menores en contra de lo que llamamos o conocemos como pornografía infantil, por lo que continuaremos en el análisis.

Dentro del mismo capítulo II, se encuentra el artículo 207, que ya de forma específica nos hace referencia al incremento de las penas en lo establecido por el capítulo I y II de este subtítulo cuarto que estamos analizando; por tanto, a continuación veamos lo que se expresa en tal precepto:

Artículo 207.- Las penas que resulten aplicables por los delitos previstos en los capítulos I y II de este título se aumentarán hasta en una mitad más de acuerdo con lo siguiente:

- I. Si el sujeto activo se valiese de la función pública, la profesión u oficio que desempeña, aprovechándose de los medios o circunstancias que ellos le proporcionan. En este caso, además, se le destituirá del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitará para desempeñar otro, o se le suspenderá del ejercicio de la profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.
- II. Si el sujeto activo del delito tiene parentesco por consanguinidad, afinidad o civil hasta en cuarto grado o habite ocasional o permanentemente en el mismo domicilio con la víctima, o tenga una relación análoga de cualquier tipo con el sujeto pasivo; además cuando corresponda, perderá la patria potestad, guarda y custodia o régimen de visitas y convivencias, el derecho de alimentos que le correspondiera por su relación con la víctima y el derecho que pudiere tener respecto de los bienes de ésta (Código Penal del Estado de México, 2009).

De lo anterior, se desprenden algunas agravantes en el caso de cometer algunos de los delitos señalados en los artículos 204 al 206, y de manera específica se refiere al sujeto activo que se valga de alguna función pública, profesión u oficio que desempeñe y, para el caso del parentesco por consanguinidad, por afinidad o parentesco civil.

Sanciones que van desde la pérdida del cargo público o en su defecto, de la patria potestad, que en cierta manera frenan o, más bien, previenen en buena medida la comisión de estos delitos.

Concluimos que en el artículo analizado, no encontramos nada en relación al TSI, por lo cual se continúa analizando nuestra legislación penal.

Muy de la mano encontramos al artículo 208, el cual dice: “Artículo 208.- Los sujetos activos de los delitos a que se refiere este capítulo quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores” (Código Penal del Estado de México, 2009).

Situación que pueden hacer valer los menores de edad, y en su caso protegerse de aquel tutor o curador que llegara a abusar de ellos o los quisiera explotar sexualmente.

Por lo cual consideramos que, atinadamente, se protege a nuestros menores de edad en contra de los pederastas, pedófilos, o redes delictivas, evitando que a través de cualquier medio los induzcan a realizar actos de exhibicionismo corporal o lascivo-sexual de sus partes genitales, impidiendo que dichos menores sean fotografiados, filmados o grabados para que posteriormente gente sin escrúpulos, con o sin fines de lucro, elabore, reproduzca, venda, compre, arrende, exhiba, publicite o transmita el material pornográfico elaborado con tales actos de exhibicionismo, los explote sexualmente o abuse de ellos en función de su posición.

Finalmente, llegamos a una conclusión, y es que de todos los artículos que comprende el subtítulo cuarto, del título segundo de la legislación penal del Estado de México, que se han analizado y comentado, no se encuentra tipificado el delito de TSI, por lo tanto consideramos que se cumplió con el objetivo general planteado en el protocolo de investigación, ya que al realizar el análisis de la legislación penal del Estado de México, se comprueba finalmente que no está tipificado el delito de TSI, el cual a su vez propicia en forma desmedida tanto a la prostitución infantil, como a la pornografía infantil, mismas que son variantes de la explotación sexual comercial de los menores de edad, como ya se ha reiterado en diversas notas, entonces sabemos que en realidad existe la urgente necesidad de reformar nuestra legislación penal estatal, a efecto de brindar protección a nuestras niñas, niños y adolescentes para que éstos no sean arrastrados en las redes ilegales del turismo sexual infantil.

Continuando en nuestra investigación, entraremos al tema denominado, del libre desarrollo de la personalidad o normal desarrollo psicosexual de los menores de edad o incapaces; y una vez que se exponga y analice dicho tema, estaremos en la posibilidad de proponer de forma adecuada una iniciativa de reforma o adición a nuestra legislación penal estatal.

EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD O NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL DE LOS MENORES DE EDAD O INCAPACES

El tema que se aborda en este apartado está enfocado específicamente en los menores de edad, porque como lo comentara Francisco Muñoz Conde, cuando se trata de la libertad sexual, únicamente podemos hablar de ella en el caso de las personas que ya cuentan con la mayoría de edad; pero cuando se refiere a los menores, es mejor

hablar de la normal evolución y desarrollo de su personalidad, ya que sabemos, para cuando alcancen la mayoría de edad, podrán decidir libremente cuál va a ser su comportamiento sexual; y para el caso de los incapaces o deficientes mentales, sabemos que siempre se procurará evitar que éstos sean utilizados como objetos sexuales por parte de terceras personas, que abusando de su condición, los utilicen para satisfacer sus propios deseos sexuales o el de otras personas. Veamos un razonamiento que expone Muñoz Conde, para el caso del ejercicio de la sexualidad con menores de edad:

- a) En el caso de los menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar a la evolución y desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro. Ciertamente es que no está comprobado científicamente que ello sea así e incluso, cuando la sexualidad no es ejercida con violencia, se dice precisamente lo contrario: que favorece el desarrollo psíquico y una mejor afectividad en las relaciones interpersonales futuras; pero actualmente se extiende cada vez más una tendencia a prohibir y sancionar penalmente cualquier relación de carácter sexual con menores, a los que prácticamente hasta la mayoría de edad (o incluso, para algunos, hasta el matrimonio) se pretende apartar del ejercicio de la sexualidad como algo pecaminoso o que puede pervertirlos.
- b) Actualmente, la sexualidad con menores está oficialmente proscrita y es considerada como una “grave aberración sexual” (y, como tal, así descrita en los manuales de Psiquiatría como patologías mentales con los nombres de “pederastia”, “paidofilia”, etc.), y es castigada con dureza en la mayoría de los códigos penales de todo el mundo; aunque la dificultad de delimitar el momento a partir del cual se debe permitir el ejercicio de la sexualidad con otras personas y en qué condiciones, y los distintos niveles en que se produce la iniciación a la misma, obligan al legislador a adoptar soluciones realistas de acuerdo con el nivel cultural y la sensibilidad social de cada época y a no dejarse llevar por consideraciones puramente moralistas, no siempre apoyadas en datos científicos ni compartidas por la mayoría de los ciudadanos (Muñoz Conde, 2002:201).

De tal razonamiento, reflexionamos, se habla de un sano equilibrio psíquico que deben tener los menores de edad, el cual no puede ser alterado por situaciones tales, que les puedan afectar el normal desarrollo y evolución de su personalidad; situación que actualmente se previene en forma por demás correcta en los códigos penales de todo

el orbe, previniendo a los infantes de un posible ataque por parte de pederastas o paidófilos, mismos que explotan sexualmente a millones de niñas, niños y adolescentes en todo el mundo como se ha indicado en capítulos anteriores.

La libertad de todo ser humano, consideramos, va ligada a su capacidad, la cual puede ser de goce o de ejercicio, situación que quizás consideró Muñoz Conde, y por eso refiera que en relación con los menores de edad no se puede hablar de libertad sexual, sino de la normal evolución y desarrollo de su personalidad; por tanto, diremos que la libertad de actuación en sentido amplio es un atributo de la capacidad de las personas para decidir lo que quieren o no quieren hacer, siendo además un atributo de la voluntad; pero su existencia depende también de la propia convivencia en sociedad del ser humano, la cual va atada a usos y costumbres, que de cierta manera moldean el comportamiento del individuo, por lo que Muñoz Conde afirma que podemos estudiar a la libertad desde tres puntos de vista:

Desde tres puntos de vista puede estudiarse el fenómeno de la libertad: psicológico, político social y jurídico.

Desde el punto de vista psicológico la libertad es un atributo de la voluntad que se desarrolla en dos niveles: la libertad en la formación del acto voluntario y la libertad en la manifestación del acto voluntario ya formado. Tanto uno como otro nivel pueden verse afectados por las conductas tipificadas en este título, que actúan bien impidiendo la libre formación de la voluntad (coacciones, amenazas), bien despreciando la ya manifestada (detenciones).

Socialmente la libertad ha de ponerse en relación con la propia naturaleza del actuar humano. De aquí surgen una serie de limitaciones que se derivan de la necesidad de la convivencia y que están representadas por la libertad de los demás. Esto lleva a que la libertad humana esté encauzada dentro de ciertos límites, cuya efectividad corresponde proteger al Derecho.

Por otra parte, la libertad es también objeto inmediato de protección como bien jurídico de carácter político frente a la actividad estatal materializada en las actuaciones de un funcionario que en el ejercicio de su cargo puede conculcar esa libertad (Muñoz Conde, 2002:154-155).

De lo expuesto con anterioridad y de acuerdo con el criterio de Muñoz Conde, más que hablar de libertad sexual, como el bien jurídico que debe proteger el Derecho penal en relación con el aspecto sexual de los menores de edad, se hablará de la normal evolución y desarrollo de su personalidad, como aquel bien jurídico protegido para tales menores.

Situación que nos permite estudiar y analizar la referida normal evolución y desarrollo de la personalidad de los menores de edad, respecto a su sexualidad; a efecto de que no se ponga en peligro su integridad física y emocional, o para el caso de los incapaces, que no tengan la capacidad de comprender el hecho o la capacidad para resistirlo, por la falta de intelecto que les permita discernir determinadas conductas.

Referirse a la personalidad de algún individuo es hablar de todas aquellas características que lo diferencian de los demás individuos y que lo hacen único, de las cualidades que constituyen a una persona –ya sea hombre o mujer– y a la cual también consideramos como una entidad física y moral capaz de derechos y obligaciones.

De otra forma, también se puede enunciar que nuestras actitudes, valores, opiniones y emociones forman nuestra individualidad, y lo que en cierto modo sabemos, son estados mentales que determinan lo que otros verán como nuestra personalidad.

Lo anterior se puede entender como aquellos factores psicológicos que todo individuo posee en esencia, los cuales, sabemos, repercuten en las relaciones sociales llevadas a cabo por todos los seres humanos al convivir en sociedad; situación que nos orienta a la llamada psicología social, la cual investiga las relaciones entre sociedad e individuo; y al respecto, el notable sociólogo Francisco A. Gomezjara, en su obra *Sociología*, citando a Otto Klineberg, nos dice lo siguiente:

Otto Klineberg ha definido la psicología social como “el estudio científico de las actividades del individuo influido por otros individuos. Esos “otros” pueden ejercer un efecto separadamente o en grupo; pueden obrar directamente, mediante su presencia en el ambiente inmediato o indirectamente, a través del medio de los modos tradicionales o esperados de conducta que afectan al individuo, aun cuando éste se encuentre solo (Gomezjara, 2005:253)”.

Por tanto, consideramos que la psicología social es importante en las relaciones individuo-sociedad, toda vez que las conductas desplegadas por cualquier individuo, sabemos, pueden ejercer efectos diferentes en su comportamiento y los cuales pueden ser positivos o negativos de acuerdo con su formación, la cual puede estar basada en los principios morales o educacionales, mismos que se van adquiriendo por parte del individuo desde el momento que nace y hasta su muerte.

Derivado de esa psicología social, encontramos diversas teorías en relación con la personalidad, las cuales a grandes rasgos nos dicen que la personalidad debe considerarse como una función de la sociedad, pero que al mismo tiempo es capaz

de trascenderla. Afirman que si la personalidad representa el “aspecto subjetivo de la cultura”, también posee la capacidad de trascender las formas culturales para transformarse de simple receptora en creadora de nuevas formas; refiriendo además, que la tarea de la psicología social consiste juntamente en describir y explicar cómo se efectúa el proceso de transmisión y creación de formas culturales a través de la personalidad humana.

Los aspectos psíquicos que constituyen la personalidad del individuo son diversos y emocionalmente hablando, son aún más, ya que todo ser humano, como se ha referido, reacciona de forma distinta a otro individuo (cada cabeza es un mundo), ante situaciones que día a día se le presentan desde su nacimiento y hasta su muerte.

Sabemos que las relaciones sociales que lleva a cabo el individuo en cualquier sociedad se ven influenciadas por otros individuos, algunas son positivas y algunas otras no, ya que pervierten a los individuos con sus comportamientos.

Un aspecto psicológico de suma importancia y que va ligado íntimamente al ser humano, es el aspecto sexual, tan natural y original como la naturaleza misma del hombre; pero a su vez, tan difícil de comprender y explicar, máxime cuando este aspecto es usado en la comisión de delitos o corrupción de las personas, ya sean mayores o menores de edad.

El aspecto sexual, obviamente está ligado a la personalidad de todo individuo y como ya se indicó, éste se encuentra debidamente protegido por el Derecho penal, cuando hablamos de una libertad sexual para las personas mayores de edad, o para el caso de menores, al hablar de la normal evolución y desarrollo de su personalidad, y que en nuestra opinión es un normal desarrollo psicosexual como lo explicaremos más adelante.

Sabemos que el hecho de corromper a menores de edad para explotarlos sexualmente, les deja una huella psíquica de carácter deformante o perverso, ya que les trastorna en su aspecto psicológico de salud sexual.

También sabemos que la normalidad sexual de los menores es el derecho que tienen éstos a la seguridad o llamada salud sexual, y que va relacionada con lo que denominamos una normalidad fisiológica, misma con la que crece todo individuo “normalmente”, pero cuando es afectada por actos negativos que le perturban, se altera el normal desarrollo de la personalidad y es cuando el Derecho penal debe proteger a los infantes.

Respecto a la salud sexual, Sigmund Freud, a nuestra consideración, fue el primero que reconoció la existencia y el poder de la sexualidad desde el nacimiento y hasta la muerte de una persona; pero a pesar de que se tienen diversos tratados

relativos a la sexualidad infantil, a sabiendas de que todos los hombres y mujeres pasamos por la etapa infantil; y, por más que suene irrisorio, todavía en nuestros días persiste en algunos adultos su desconocimiento y negación.

De acuerdo con Freud, podemos decir que este ilustre psicólogo establece lo que él denominó la “estructura de la personalidad”, conformada por el ello, el yo y el super yo, tres diferentes estructuras de la personalidad que no están presentes en el cerebro.

Menciona que el ello está presente ya al nacer, y está constituido por necesidades tan básicas como el hambre, la sed y la sexualidad, a las cuales Freud llamó instintos de vida, y este instinto de vida es denominado eros. El ello contiene asimismo el instinto de muerte (llamado thanatos), y comenta que es responsable de la agresividad y la destrucción; para Sigmund Freud estos instintos de vida y muerte son la base de todo comportamiento humano a lo largo de toda la vida, por lo que apreciamos inserto en esta estructura, el componente básico denominado sexualidad.

Después señala que el ego se desarrolla poco después del nacimiento cuando el niño se da cuenta de que no lo que quiera lo obtendrá automáticamente y que tendrá que buscar la manera de conseguirlo. Lo anterior dice, opera mediante el principio de la realidad, por el cual una persona idea un plan y lleva a cabo algún tipo de acción con el fin de ensayar ese plan. El ello (irracional e inconsciente) siente y expresa irracionalmente la emoción; el yo (racional consciente) piensa y actúa según el análisis de la situación.

El superego, comenta, aparece en la primera infancia y éste opera mediante lo que podríamos llamar el principio de perfección, lo que representa aquellos valores que los padres y otros componentes de la sociedad comunican al niño como ideales.

Por otro lado, el superego procura que el niño interiorice los conceptos de bueno y malo para que pueda así controlar su propia conducta de acuerdo con su criterio sobre una acción buena y una mala, por lo cual Freud dice que el superego está formado por el yo ideal y la conciencia.

Finalmente, el superego es el amo moral del alma, es el agente que trata de prevenir que el ello actúe según sus impulsos, especialmente los sexuales y agresivos. Intenta distraer al yo de su orientación realista y conducirlo hacia una orientación moralista.

Recordemos que el presente tema de investigación está relacionado precisamente con la personalidad en su libre desarrollo de los menores de edad; pero como lo hemos indicado, es un desarrollo relativo a la sexualidad de los menores y que de acuerdo a la “estructura de la personalidad” de Sigmund Freud, son instintos de vida que se encuentran en el “ello” y a los cuales denomina “eros”, que son base del comportamiento de todo ser humano a lo largo de su vida, por lo cual consideramos,

aquí es donde se debe analizar no tanto un libre desarrollo de la personalidad, sino un normal desarrollo psicosexual, pues el superego, como principio de perfección, debemos recordar, representa aquellos valores aportados por los padres o los ideales por la sociedad, mismos que si son influenciados en forma negativa, los estaremos orientando a la comisión de conductas desviadas.

De acuerdo con lo anterior, en nuestra opinión, se debe hablar de un normal desarrollo psicosexual y no de un libre desarrollo de la personalidad, como en la actualidad se pretende de acuerdo con las reformas al Código Penal Federal, que ya se comentaron en el capítulo anterior; esto debido a que la personalidad se compone de varios elementos y no únicamente el sexual, sin embargo, cuando los menores de edad son afectados en su aspecto sexual, pensamos que sería lo más idóneo referirse a un normal desarrollo psicosexual.

En la investigación que se desarrolla encontramos que en el aspecto psicosexual, Sigmund Freud establece la llamada “teoría del desarrollo psicosexual”, la cual refiere etapas de madurez que describen cómo la libido influye en el desarrollo de todo ser humano desde su nacimiento, pasando por diferentes etapas, hasta la verdadera sexualidad adulta. Los destacados profesores de psicología, de la Universidad de California, Riverside, los doctores Robert D. Singer y Anne Singer, en su reconocida obra *Psicología infantil, evolución y desarrollo*, explican la teoría de Freud:

La teoría de Freud del desarrollo psicosexual es una teoría de etapas de madurez. Considera ante todo aspectos de la conducta clasificados bajo el concepto de motivación. Las fuerzas que modelan la motivación del recién nacido y del niño se conciben como fuerzas que derivan su vigor de una energía placentera (sexual) general indiferenciada, llamada libido. Se supone que la libido es una cantidad de energía sexual, o que proporciona placer, presente en el acto del nacimiento. Se cree que la libido transfiere su foco predominante de la boca, que fue la primera zona de satisfacción placentera a través del mamar, a la zona anal y finalmente, a la de los órganos genitales. Se considera que este movimiento de la libido tiene lugar a través de una serie de desplazamientos en relación con la madurez, biológicamente determinados y en correspondencia con la edad. Hasta la edad de un año, al niño se le considera sobre todo como un ser oral, que toma primero su placer a través de la boca y secundariamente a través de otros órganos sensibles, como la vista. De aproximadamente uno a los tres años de edad, la libido se desplaza, al parecer, y se establece en la zona anal; se supone que el placer se obtiene de la eliminación o de la retención de las heces. Este es el periodo anal. De los tres a los seis años, la libido vuelve a desplazarse, según Freud, y se fija en el área de los órganos genitales. El placer se deriva

de la estimulación de esta área o de fantasías relacionadas con ella. Este periodo se designa como “periodo fálico” y termina con una resolución parcial del complejo de Edipo, que no vamos a examinar aquí. Después de los seis años, más o menos, y hasta la pubertad, la libido se hace inactiva. Esta etapa de inactividad se designa como el “periodo latente”. Freud dice que la latencia termina con la pubertad, y si a continuación se produce la verdadera sexualidad adulta, entonces la libido se fija nuevamente en los órganos genitales y comienza el periodo genital final de desarrollo psicosexual.

Freud consideraba que estas etapas eran generales y afirmaba que todos los recién nacidos y los niños pasan por ellas en el mismo orden y aproximadamente a las mismas edades. El movimiento de la libido podrá verse a caso afectado por algunos factores ambientales, como los mismos excesivos o la frustración, pero está biológicamente precondicionado con todo. Los factores externos sólo deciden qué cantidad de libido podrá permanecer acaso atrás en una zona previa y cuál cantidad se desplaza hacia la nueva zona. De la libido que ha sido dejada atrás en una zona anterior se dice que se ha fijado en ella. La teoría freudiana es manifiestamente una teoría de etapas, siendo las principales de éstas la oral, anal, fálica, latente y genital; es, además, una teoría de la madurez, toda vez que el movimiento libidinal no depende mucho de la práctica o de la experiencia, sino que se considera ser biológicamente inherente (Singer y Singer, 1978:183-184).

Dicha teoría freudiana refiere cinco etapas principales durante el normal desarrollo psicosexual de todo ser humano: oral, anal, fálica, latente y genital, mismas que son naturalmente superadas por la mayoría de las personas para decir que somos “normales”, porque en el caso de que no sea así, según la criminología, y de acuerdo al pansexualismo, cuando un individuo no superó alguna de las etapas a que se refiere Freud, se puede desviar su personalidad o normal desarrollo psicosexual, que sería lo más correcto; entonces, los sujetos fijados en la etapa oral, caerán en desviaciones de alcoholismo, tabaquismo, delitos de injurias, calumnias o difamación; los sujetos fijados en la etapa anal, delinquen contra la propiedad y los sujetos fijados en la etapa fálica cometen delitos del orden sexual por placer, dentro de los cuales encontramos a los pederastas y paidófilos, mismos que atentan gravemente en contra de los menores de edad, como ya se ha referido en capítulos anteriores.

Por lo tanto, consideramos que cuando un sujeto irrumpe en la normal evolución o desarrollo de la personalidad o como nosotros referimos, se irrumpe el normal desarrollo psicosexual de los menores de edad, entonces se quebranta su normal desarrollo psicosexual y los orientan a cometer conductas desviadas, mismas que pueden ser involuntarias (en su mayoría) o voluntarias.

De acuerdo con lo expuesto en el presente tema, se concluye que será más correcto hablar, en el caso de los menores de edad cuando se ve afectada su sexualidad, del normal desarrollo psicosexual como bien jurídico que tutele y proteja el Derecho penal, que hablar de libre desarrollo de la personalidad, ya que la personalidad por sí misma, como ya se indicó, está conformada de elementos como ello, el yo y el súper yo, mismos que se constituyen con otros aspectos, los cuales son diferentes al de la sexualidad, aun cuando consideramos que todos se deben entrelazar.

Concluido este tema estamos en la posición de pasar a la siguiente cuestión del presente capítulo, para hacer una propuesta de reforma al Código Penal del Estado de México, aportando un tipo penal relativo al TSI, que prevenga, tutele y proteja a los menores de edad, para que éstos no sean víctimas de la explotación sexual infantil; que como hemos reiterado, es un mal que crece a pasos agigantados y es urgente se detenga. Cumpliendo así, con los fines y las funciones del Derecho penal para prevenir el delito (como sabemos puede ser general, porque es una norma establecida para toda la sociedad o especial, pues se aplica a quien cometa el delito), maximizar las garantías (en este caso la establecida en el artículo 4º constitucional, referente a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, para un sano desarrollo integral de su persona), proteger los bienes jurídicos (que en nuestra opinión, y para el caso de los menores de edad, será el normal desarrollo psicosexual) y la motivación (estableciendo la penalidad que sea necesaria, para quien cometa el delito del turismo sexual infantil y atente contra nuestros menores de edad).

PROPUESTA DE ADICIÓN AL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, PARA TIPIFICAR EL DELITO DEL TURISMO SEXUAL INFANTIL

Finalmente, hemos llegado a nuestro tema de propuesta para la reforma al Código Penal del Estado de México, donde se plantea la adición de un artículo, el cual tipifique el delito del turismo sexual infantil (TSI), lo anterior, con la finalidad de proteger a los menores de edad de los abusos sexuales de que son objeto y no permitir además, la proliferación de la prostitución infantil y la pornografía infantil que van implícitos con el turismo sexual infantil.

Esta propuesta de reforma se plantea una vez que se ha realizado el análisis al Código Penal del Estado de México; y donde también, consideramos, haber cumplido con el objetivo general de nuestra investigación, mismo que se planteó en el sentido de analizar el Código Penal del Estado de México en materia de TSI, para determinar

si se encuentra debidamente tipificado tal ilícito en la legislación penal; y para el caso de que no estuviese tipificado, proponer una reforma que proteja a los menores de edad, de tal ilícito que les afecta en su normal desarrollo psicosexual, como ha quedado especificado en la presente investigación.

Quedó claramente establecido que en la legislación penal del Estado de México, no se encuentra tipificado el delito del turismo sexual infantil, aunque debemos señalar, en el caso de la prostitución infantil y la pornografía infantil, sí encontramos establecidos los tipos penales de tales delitos, y consideramos, hay una protección para que los menores de edad no sean explotados sexualmente en esos dos aspectos, sin embargo, debemos frenar al TSI, mismo que promueve tales aspectos que denigran al ser humano.

Es importante señalar que en la legislación penal del estado de Michoacán, de acuerdo con la investigación realizada, se da el primer gran paso para la protección de los menores de edad en contra del TSI, ya que es precisamente en dicho Código Penal, y en la reforma llevada a cabo el 24 de agosto de 2006, que se modifican diferentes disposiciones para hacer efectiva esa protección, otorgando nuevas denominaciones tanto a sus títulos como a sus capítulos, quedando de la siguiente manera: a su título quinto se le ha denominado como: “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad” –nombre que tal vez fue tomado en consideración por el Senado de la República Mexicana, y que tomó como propuesta para realizar la última reforma del Código Penal Federal con fecha 27 de marzo de 2007–, y el capítulo II, de ese mismo título, quedó denominado como: “Pornografía y turismo sexual de personas menores de edad que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho”; y para el caso de nuestra investigación en relación con el TSI, apreciamos que quedó regulado en su artículos 165 y 166 como sigue:

(REFORMADO, P.O. 24 DE AGOSTO DE 2006)

Artículo 165.- Comete el delito de turismo sexual de personas menores de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, quien gestione, promueva, publicite, invite o facilite a cualquier persona viajar al interior o exterior del territorio del Estado con la finalidad de que tenga relaciones sexuales con persona menor de edad o persona que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o a éstos se les haga viajar con esa finalidad; o quien financie cualquiera de las actividades antes descritas, se le impondrá una pena de seis a diez años de prisión y multa de mil a tres mil días de salario mínimo general vigente.

A quien en virtud de las conductas antes descritas tenga relaciones sexuales con persona menor de edad o con persona que no tenga capacidad para comprender el significado del

hecho, se le impondrá una pena de diez a veinte años de prisión y multa de dos a cuatro mil días de salario mínimo general vigente.

(REFORMADO, P.O. 24 DE AGOSTO DE 2006)

Artículo 166.- Los sujetos activos de los delitos previstos en los Capítulos I, II y III, del Título Quinto, Libro Segundo de este Código, serán privados del derecho a ejercer la patria potestad, la tutela o curatela, según el caso.

De igual manera, y como ya se indicó, posterior a las reformas del estado de Michoacán, en el Código Penal Federal, en su última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, con fecha 27 de marzo 2007, se contempla una protección a los menores de edad, estableciendo el tipo penal del TSI, específicamente en su título octavo, relativo a los “Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad”, –que ya comentamos, y de donde quizás, se tomó este nombre de la legislación penal del estado de Michoacán–, capítulo III, denominado “Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo” –quizás, también, nuestros senadores, únicamente agregaron “o de Personas que no tienen capacidad para resistirlo” pues es idéntico a lo establecido en la legislación penal de Michoacán–; específicamente en los artículos 203 y 203 BIS:

Artículo 203.- Comete el delito de turismo sexual quien promueva, publicite, invite, facilite o gestione por cualquier medio a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio nacional con la finalidad de que realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo.

Al autor de este delito se le impondrá una pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa.

Artículo 203 BIS.- A quien realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo, en virtud del turismo sexual, se le impondrá una pena de doce a dieciséis años de prisión y de dos mil a tres mil días multa, asimismo, estará sujeto al tratamiento psiquiátrico especializado.

Sin embargo, es importante señalar que el Código Penal Federal, anterior a su última reforma, en su artículo 201BIS 3, señalaba:

Al que promueva, publicite, invite, facilite o gestione por cualquier medio a persona o personas a que viaje al interior o exterior del territorio nacional y que tenga como propósito tener relaciones sexuales con menores de dieciocho años de edad, se le impondrá una pena de cinco a catorce años de prisión y de cien a dos mil días multa.

Las mismas penas se impondrán a quien realice las acciones a que se refiere el párrafo anterior, con el fin de que persona o personas obtengan relaciones sexuales con menores de dieciocho años.

Lo anterior, de alguna manera, trataba de proteger a los menores de edad para que no fueran objeto de la explotación sexual, sin embargo, consideramos que era de forma genérica, ya que no se especificaba de forma puntual que el delito fuese el de turismo sexual infantil, como está considerado en la actualidad –aunque a nuestro juicio faltan algunos aspectos que señalaremos en la propuesta realizada–; además, ahora la reforma señala “realizar cualquier tipo de actos sexuales, reales o simulados”, y anteriormente era “tener relaciones sexuales con los menores”; posiblemente, tomando en consideración que esos actos reales o simulados sean tanto la prostitución o la pornografía infantil. Y también agregaron “con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo”; por lo que a nuestro criterio, esta última parte debería concretarse únicamente en señalar, “con uno o varios menores de edad o incapaces”; los cuales sabemos, no alcanzan a comprender el significado de los hechos o no tienen la capacidad para resistirlas, derivado de la incapacidad que llegaron a padecer. Por lo tanto, estimamos, la reforma es un poco más precisa para proteger a los menores de edad en contra de la explotación sexual comercial realizada a través del TSI, aun cuando ya se comentó que se agregaron en dicha reforma, algunos aspectos diferentes a lo que ya se había establecido por la reforma realizada en el estado de Michoacán.

Por lo ya manifestado, justificamos y pugnamos por una urgente reforma al Código Penal del Estado de México, donde se adicione un artículo que tipifique penalmente al delito del TSI, que proteja a los menores de edad en contra del citado flagelo que en la actualidad les afecta de forma alarmante; por lo cual exponemos lo siguiente:

La adición sería contemplada en el Código Penal del Estado de México, en su título segundo, referente a los “Delitos contra la colectividad”. En el subtítulo cuarto “Delitos contra el pleno desarrollo y la dignidad de la persona”, capítulo I, nos habla “De las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho”, que van del artículo 204 al 205; y el capítulo II refiere la “Utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía”, que va del artículo 206 al 208, mismo que sería el artículo 206-bis, el cual tipifique de forma adecuada al turismo sexual infantil.

¿Y por qué un artículo 206-bis? porque del análisis que realizamos en el Código Penal del Estado de México, encontramos que del artículo 204 al 208 no se encuentra tipificado el TSI (turismo sexual infantil); sin embargo, lo que hace falta en ese capítulo II, sería que quedaran protegidos los menores e incapaces contra el TSI, que sabemos, es otra de las formas de explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes que se incrementa de manera alarmante en todo el mundo.

Por lo cual, de inicio, consideraríamos necesario que se cambiara el nombre del subtítulo cuarto que actualmente habla de “Delitos contra el pleno desarrollo y la dignidad de la persona”, por el calificativo de “Delitos contra el normal desarrollo psicosexual de los menores de edad e incapaces”, más adecuado para la protección de nuestros menores de edad e incapaces, de acuerdo con el análisis realizado; y lo que tratamos en el tema anterior, respecto al normal desarrollo psicosexual, como el bien jurídico tutelado para los menores de edad e incapaces, que debe ser protegido por parte del Derecho penal.

Continuando con la propuesta de reforma, también sería conveniente cambiar el nombre del capítulo II, que actualmente dice “Utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía”, por el de “Utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía y el turismo sexual infantil”, ya que adicionaríamos a dicho capítulo II, un artículo 206-bis, relativo precisamente al turismo sexual de menores de edad e incapaces.

Asimismo, comentamos claramente en el capítulo tercero que el turismo sexual infantil a nuestra consideración es: “La explotación sexual comercial de los menores de edad, por parte de personas que amparadas en la actividad turística le ofrecen a nacionales o extranjeros que visitan el país en calidad de turistas, los servicios de dichos menores, para que tales turistas satisfagan sus pasiones sexuales”; puesto que como ya quedó enunciado, es importante hablar o referirse a la empresa turística o, en lo

relativo al turismo; debido a que si no es así, no se podría hablar de turismo sexual infantil, ya que se llegaría a caer en el tipo penal de pornografía infantil, prostitución infantil, corrupción de menores, tráfico de menores, etc., pero jamás se hablaría de turismo sexual infantil que inclusive, la Organización Mundial del Turismo –como ya se expresó–, ha condenado el uso de menores de edad, para su explotación sexual comercial dentro del ramo turístico; y por lo tanto, el artículo 206 bis en nuestra propuesta quedaría tipificado de la siguiente forma:

Artículo 206-bis. Comete el delito de turismo sexual infantil, la persona o personas que amparadas en la empresa turística promuevan, publiciten, inviten, faciliten o gestionen por cualquier medio, a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio del Estado, con la finalidad de que realicen cualquier tipo de actos sexuales que sean reales o simulados con una o varias personas menores de edad o incapaces; asimismo comete tal delito, el propietario o arrendador del giro turístico que conozca se lleven a cabo cualquiera de las actividades antes descritas; independientemente de la sanción administrativa a que se pueda hacer acreedor tal propietario o arrendador por parte del sector turístico.

A los responsables de este delito se les impondrá una pena de ocho a doce años de prisión y de seiscientos a dos mil días multa.

A quien realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de edad o incapaces, en virtud del turismo sexual infantil, se le impondrá una pena de doce a dieciocho años de prisión y de dos mil a tres mil días multa; también, estará sujeto a tratamiento psiquiátrico especializado.

Consideramos que la propuesta anterior cumple con los fines y las funciones del Derecho penal, para la debida protección de los menores de edad e incapaces, ya que la prevención del delito, que en este caso sería el turismo sexual infantil, maximiza a su vez la garantía constitucional consagrada en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protegiendo esos derechos de los niños y procurando adecuadamente el desarrollo integral de éstos, tal y como se pretende proteger con dicha garantía individual.

Además se protege un bien jurídico, que realmente es de suma importancia y digno de protección por parte del Derecho penal, el normal desarrollo psicosexual de los menores de edad e incapaces, motivando a toda la sociedad de nuestro Estado, a través de la pena señalada en el tipo penal que proponemos, para que no quebranten el normal desarrollo psicosexual de nuestras niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, sabemos que el TSI (turismo sexual infantil) es un delito sumamente grave por lo que, a nuestra consideración, con la inserción del artículo 206-bis, también es necesaria una reforma al artículo 9º del Código Penal del Estado de México, para que el delito de turismo sexual infantil sea considerado como un delito grave y de esa manera podamos controlar y, por qué no, en un futuro, lograr la erradicación de dicho fenómeno.

Con base en lo anterior, planteamos que el artículo 9º del Código Penal del Estado de México, con la aprobación de la reforma que se propone, quede de la siguiente forma:

Artículo 9o.- Se califican como delitos graves para todos los efectos legales: El cometido por conductores de vehículos de motor, indicado en el artículo 61 segundo párrafo, fracciones I, II, III y V; el de rebelión, previsto en los artículos 107 último párrafo, 108 primer y tercer párrafos y 110; el de sedición, señalado en el artículo 113 segundo párrafo; el de cohecho previsto en los artículos 129 y 130 en términos del párrafo segundo del artículo 131, si es cometido por elementos de cuerpos policíacos o servidores de seguridad pública; el de abuso de autoridad, contenido en los artículos 136 fracciones V, X y 137 fracción II; el de peculado señalado en el artículo 140 fracción II; el de prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros señalado en el artículo 148 párrafo segundo; el de encubrimiento previsto en el artículo 152 párrafo segundo; el de falso testimonio contenido en las fracciones III y IV del artículo 156; el de evasión a que se refiere el artículo 160; el delito de falsificación de documentos previsto en el artículo 170 fracción II; el que se refiere a la falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito señalado en el artículo 174; el delito de usurpación de funciones públicas o de profesiones previsto en el artículo 176 penúltimo párrafo; el de delincuencia organizada, previsto en el artículo 178; los delitos cometidos por fraccionadores, señalados en el artículo 189; el de ataques a las vías de comunicación y transporte, contenido en los artículos 193 tercer párrafo y 195; el de corrupción de menores, señalado en el artículo 205 primero y segundo párrafos, el de pornografía de menores e incapaces contenido en el artículo 206 párrafos quinto y sexto, el de turismo sexual infantil señalado en el artículo 206-bis. y 208; el de lenocinio y trata de personas, previstos en los artículos 209 y 210; el tráfico de menores, contemplado en el artículo 219; el de cremación de cadáver señalado en el artículo 225; el cometido en contra de los productos de los montes o bosques, señalado en los párrafos segundo y tercero, fracciones I, II y III del artículo 229; el deterioro de área natural protegida, previsto en el artículo 230; el de lesiones que señala el artículo 238 fracción V; el de homicidio, contenido en el artículo 241; el de secuestro, señalado por el artículo 259; el de privación de la libertad de infante, previsto en el artículo

262 primer párrafo; el de extorsión contenido en el último párrafo del artículo 266; el asalto a una población a que se refiere el artículo 267; el de trata de personas contemplado en el artículo 268 bis; el de violación, señalado por los artículos 273 y 274; el de robo contenido en los artículos 290 fracciones I en su tercer párrafo, II, III, IV, V y XV y 292; el de abigeato, señalado en los artículos 297 fracciones II y III, 298 fracción II, y 299 fracciones I y IV; el de despojo a que se refiere el artículo 308, en su fracción III, párrafos tercero y cuarto; y el de daño en los bienes, señalado en el artículo 311; y, en su caso, su comisión en grado de tentativa como lo establece este código, y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión.

Finalizando este apartado de propuestas de reforma y respecto al hecho de todas aquellas personas que promuevan, publiciten, inviten, faciliten o gestionen por cualquier medio, a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio del Estado, con la finalidad de que realicen cualquier tipo de actos sexuales que sean reales o simulados con una o varias personas menores de edad o incapaces; o que sean las personas que directamente ejecuten cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de edad o incapaces, en virtud del TSI, estarán inhabilitados para ejercer la patria potestad, ser tutores o curadores; además de privárseles de los derechos que con motivo de tal calidad tuvieren al ser inculcados por tal delito.

Toda vez que ya se encuentra prevista dicha pena por el artículo 208, del capítulo II del Código Penal del Estado de México, es motivo para ya no plantearlo en la propuesta del artículo 206-bis, ya que el mencionado artículo 208 lo prevé con efectos para todos los artículos de tal capítulo II, perteneciente al subtítulo cuarto, del libro segundo del Código Penal en cita; el cual dice lo siguiente:

Artículo 208.- Los sujetos activos de los delitos a que se refiere este capítulo quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores.

Por tanto, consideramos finalmente que es viable la propuesta de reforma que hacemos al Código Penal del Estado de México, además de las que resultaron para el código administrativo de la propia entidad.

Con lo cual expresamos que hemos culminado satisfactoriamente con la propuesta para una adecuada protección de los menores de edad e incapaces, en contra del turismo sexual infantil, misma que es benéfica para toda nuestra sociedad mexicana y en forma particular para el Estado de México, ya que contar con una norma jurídico-penal que tipifique el delito del turismo sexual infantil y que prevea además, las sanciones

administrativas a las personas que amparadas en el sector turístico permitan o ayuden a dicha explotación sexual comercial de nuestros menores de edad, estaremos dando un gran paso para cumplir con las disposiciones que a nivel mundial se han establecido, y obviamente México cumplirá con todos los convenios signados ante organismos internacionales para proteger adecuadamente a los menores de edad en contra de la explotación comercial con fines o propósitos sexuales.

Se espera que el presente estudio exhorte a nuestros legisladores estatales para que se considere como una propuesta legislativa urgente, debido a la necesidad de proteger a nuestra sociedad en general, pero particularmente a nuestros menores de edad e incapaces, para que no caigan en las redes delincuenciales que los explotan sexualmente.

BALANCE FINAL

Los menores de edad, en la actualidad, están protegidos por leyes que a nivel internacional, nacional y local, amparan a las niñas, niños y adolescentes, y les resguardan para no ser objeto de la explotación sexual comercial y no comercial, por ello se cuenta con una sólida base jurídica de la cual se parte a efecto de cumplir con los tratados internacionales en que México es digno signatario.

Respecto a la prostitución, México se considera de corriente reglamentista, ya que dicha actividad por su especial naturaleza, es vigilada por parte de las autoridades policíacas y sanitarias, tratando de controlarla para que no se prolifere de manera desmedida en este mundo tan globalizado en el que vivimos.

Se concluye que la prostitución infantil es la acción de utilizar a un menor de edad para realizar actos sexuales o eróticos a cambio de una contraprestación que puede traducirse en ventaja económica o de otra naturaleza, es un flagelo que sigue atacando a nuestra sociedad actualmente, y es diferente al turismo sexual infantil.

La pornografía infantil es definida como la presentación de menores de edad, en forma deliberada, por cualquier medio, exhibiendo su cuerpo desnudo, sus órganos genitales o la práctica del coito, tendiente a excitar el impulso sexual, siendo uno de los delitos que con mayor frecuencia se cometen actualmente a nivel mundial y a través del medio electrónico más usado por el ser humano que es la internet.

Respecto de las definiciones de niñas, niños y adolescentes, se considera que es mejor hablar de menores de edad, ya que en la generalidad de los países del mundo, se adquiere la mayoría de edad al cumplir los dieciocho años, situación por la cual, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1990, establece en su artículo 1º, que se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad; y para no caer en disputa de géneros refiriéndonos a niñas, niños e incluso a los adolescentes, se considera correcto hablar de menores de edad, para dejar a criterio de cada país y acorde a su ley aplicable, tal diferenciación.

El Derecho penal sigue cumpliendo su fin al ser el medio idóneo de que dispone el Estado, como elemento coercitivo para una sana convivencia social, el

cual se coaccionará en el caso de vulnerar alguna norma jurídica penal que tutele un bien jurídico.

Se define el tipo penal como la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal, misma que sabemos, se integra por el tipo o *praeceptum legis*, que es un supuesto de hecho; y la sanción o *sanctio legis*, entendida como la consecuencia jurídica.

Jurídicamente, a futuro podríamos definir al turismo sexual infantil como: “La explotación sexual comercial de los menores de edad, por parte de personas que amparadas en la actividad turística, le ofrecen a nacionales o extranjeros que visitan el país en calidad de turistas, los servicios de dichos menores para que tales turistas satisfagan sus pasiones sexuales”.

Se propone hablar, en el caso de menores de edad cuando se ve afectada su sexualidad, de un normal desarrollo psicosexual como el bien jurídico que deba tutelar y proteger el Derecho penal.

Se concluye que en el Código Penal del Estado de México, actualmente no se tiene tipificado el delito del turismo sexual infantil, por lo tanto, es viable nuestra propuesta de adición.

Es pertinente y urgente la propuesta de reforma al Código Penal del Estado de México, en su libro segundo, título segundo, subtítulo cuarto, capítulo II, para adicionar el artículo 206-bis, por considerar que se cumplirá con los fines y las funciones del Derecho penal, a efecto de dar una adecuada protección a los menores de edad e incapaces, ya que la prevención del delito denominado como turismo sexual infantil, maximiza a su vez la garantía constitucional consagrada en el artículo 4º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También consideramos que es necesaria una reforma en el ámbito administrativo, por lo que se refiere al Código Administrativo del Estado de México, y la propia Ley General de Turismo y su reglamento, a efecto de sancionar a los prestadores de servicios turísticos y sean propietarios o arrendadores de dichos giros turísticos, con la finalidad de frenar la explotación sexual de los menores de edad e incapaces, imponiéndoseles desde una multa o incluso, llegando hasta la cancelación de su licencia para operar como prestadores de servicios turísticos, tema que sería motivo de otra investigación.

Por lo tanto, se propone cambiar el nombre del capítulo II que actualmente dice: “Utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía”, por el de “Utilización de imágenes y/o voz de personas menores de edad o personas

que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho para la pornografía y el turismo sexual infantil”.

También, en consecuencia, se propone que en el Código Penal del Estado de México se adicione el artículo 206-bis, tipificando el turismo sexual infantil, el cual quedaría de la siguiente forma:

“Artículo 206-bis. Comete el delito de turismo sexual infantil, la persona o personas que amparadas en la empresa turística promuevan, publiciten, inviten, faciliten o gestionen por cualquier medio, a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio del Estado, con la finalidad de que realicen cualquier tipo de actos sexuales que sean reales o simulados con una o varias personas menores de edad o incapaces; asimismo comete tal delito, el propietario o arrendador del giro turístico que conozca se lleven a cabo cualquiera de las actividades antes descritas, independientemente de la sanción administrativa a que se pueda hacer acreedor tal propietario o arrendador por parte del sector turístico.

A los responsables de este delito se les impondrá una pena de ocho a doce años de prisión y de seiscientos a dos mil días multa.

A quien realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de edad o incapaces, en virtud del turismo sexual infantil, se le impondrá una pena de doce a dieciocho años de prisión y de dos mil a tres mil días multa; también estará sujeto al tratamiento psiquiátrico especializado”.

Además, se considera necesaria una reforma al artículo 9º del Código Penal del Estado de México, a efecto de que el delito de turismo sexual infantil sea considerado un delito grave, y de esa manera podamos controlar, y por qué no, en un futuro lograr la erradicación del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- Arilla Bas, Fernando (2001), *Derecho penal*, parte general, México, Porrúa.
- Azaola, Elena (2000), *Infancia robada, niñas y niños víctimas de la explotación sexual en México*, México, coedición DIF/UNICEF/CIESAS.
- Azuara Pérez, Leandro (1989), *Sociología*, México, Porrúa.
- Burgoa Orihuela, Ignacio (2003), *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa.
- Burgoa Orihuela, Ignacio (2000), *Las garantías individuales*, México, Porrúa.
- CDHDF/EDIAC/UNICEF (1996), *Al otro lado de la calle. Prostitución de menores en la merced*, México, UNICEF, México.
- Caballero, María Esther (1987), “Abuso sexual y prostitución”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. II, núm. 9, noviembre.
- Campillo Cuautli, Héctor (2005), *Diccionario Academia Escolar*, México, Fernández Editores.
- Caro Coria, Dino Carlos (2002), *Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Cardenal Motraveta, Sergi (2002), *El tipo penal en Belling y los neokantianos*, Barcelona España, Universidad de Barcelona.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas Raúl (2003), *Código Penal Anotado*, México, Porrúa.
- Castellanos Tena, Fernando (2004), *Lineamientos elementales de Derecho penal*, México, Porrúa.
- (1985), *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 20ª ed., tomo II, Madrid, España, Espasa-Calpe.
- (1984), *Diccionario de Sociología*, México, Olimpia.
- (1991), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomos XIX, XXII y XXIII, Buenos Aires, Argentina, Driskill.
- García Máynez, Eduardo (2005), *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa.
- García Ramírez, Sergio (1998), *Derecho penal*, México, McGraw-Hill.
- Gomezjara, Francisco A. (2005), *Sociología*, México, Porrúa.
- Gómez Tagle López, Erick (2007), *La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Una aproximación sociológica*, México, INACIPE.
- Habelock, Ellis (1931), *Más fácil de amor y virtud*, Buenos Aires, Argentina, Pleyade.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas (1997), *Diccionario Jurídico Mexicano*, 10ª ed., México, Porrúa.
- Jiménez de Asúa, Luis (1992), *Tratado de Derecho penal*, tomo I, Buenos Aires, Argentina, Losada.
- Lammoglia, Ernesto (1990), *Abuso sexual en la infancia*, México, Grijalbo.
- Márquez Piñero, Rafael (1986), *El tipo penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Martínez Roaro, Marcela (2000), *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*, México, Porrúa.
- Medina Peñaloza, Sergio J. (2003), *Teoría del delito*, México, Ángel Editor.
- Montgomery Hyde, H. (1993), *Historia de la pornografía*, Buenos Aires, Argentina, Pleyade.

- Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran (2002), *Derecho penal*, parte general. Valencia, España, Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran (2002), *Derecho penal, parte especial*, Valencia, España, Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran (2003), *Introducción al Derecho penal*, Buenos Aires, Argentina, B. de F.
- Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran (2002), *Teoría general del delito*, Colombia, Temis, Bogotá.
- Nando Lefort, Víctor Manuel y Gutiérrez Chávez, Ángel (2005), *Diccionario Terminológico de Ciencias Forenses*, México, Trillas.
- Nodarse J. José (1991), *Elementos de sociología*, México, Sayrols.
- Ontiveros Alonso, Miguel (2004), *Legítima defensa e imputación objetiva*, México, INACIPE.
- Palomar Miguel, Juan (2000), *Diccionario para juristas*, México, Porrúa.
- Pavón Vasconcelos, Francisco (1999), *Diccionario de Derecho penal*, 2ª ed., México, Porrúa.
- Perez Duarte y Noroña, Alicia Elena (1998), *La utilización de menores en la prostitución*, t. I, México, UNAM.
- Porte Petit Candaudap, Celestino (1999), *Apuntamientos de la parte general de Derecho penal*, México, Porrúa.
- Programa de Promoción Integral de los Derechos del Niño (2003), *La explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en América Latina*, Instituto Interamericano del Niño, 2ª, ed., Montevideo, Uruguay.
- Quignard, Pascal (2005), *El sexo y el espanto*, traducción de Silvio Mattoni, Editorial El Cuenco de Plata, Ediciones Literales, Buenos Aires, Argentina.
- Quintino Zepeda, Rubén (2004), *Diccionario de Derecho penal*, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal A.C.
- Romero A. Lourdes y Quintanilla (1989), *Prostitución y drogadicción*, México, Trillas.
- Singer, D. Robert y Singer, Anne (1978), *Psicología infantil, evolución y desarrollo*, México, Interamericana.
- Tena Ramírez, Felipe (2000), *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa.
- Toledo, Martín (1982), *El drama de la prostitución*, México, Editores Mexicanos Unidos.
- Vanoyeke Violaine (1991), *La prostitución en Grecia y Roma*, México, Edaf.
- Von Beling, Ernst (2003), *Esquema de Derecho penal y la doctrina del tipo*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México.
- Von Liszt, Franz (1994), *La idea de fin en el Derecho penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y la Universidad de Valparaíso de Chile.
- West, D. J. (1973), *La delincuencia juvenil*, Barcelona, España, Labor.

FUENTES ELECTRÓNICAS

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y LEGALES

III Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, “La explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en el turismo”, Río de Janeiro Brasil 25-28 de noviembre de 2008, en http://www.ecpat.net/WorldCongressIII/PDF/Publications/CST/Thematic_Paper_CST_SPA.pdf.

Declaración y Programa de Acción del Primer Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, Estocolmo, Suecia, 27-31 de agosto de 1996 en http://www.iin.oea.org/iin/Pdf/exp_sexual/Declaracion%20Estocolmo96.pdf.

ECPAT Internacional, *Informe global de monitoreo de las acciones en contra de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes*, en México, México 2006 en <http://www.derechosinfancia.org.mx/Global%20Monitoring%20ReportMEXICO.pdf>.

Estudio de las acciones sobre el turismo sexual infantil para ECPAT Internacional-abril 2001 en <http://www.acim.es/cir/ecpat/acciones-turismo-sexual-infantil.pdf>.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, México, *Informe anual*, México, D.F. 2005 en <http://www.unicef.org/mexico/spanish/informeUNICEF2008final.pdf>.

Informe 2003 de UNICEF y de OIT: *Investigación regional sobre tráfico, prostitución, pornografía infantil y turismo sexual infantil en México y Centroamérica ECPAT Casa Alianza* en <http://white.oit.org.pe/ipec/alcencuentros/interior.php?notCodigo=469>.

Organización Internacional del Trabajo (OIT); *Un nuevo instrumento para luchar contra las peores formas de trabajo infantil*, el Convenio núm. 182, Boletín Informativo, Ginebra, 1999 en <http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/boletin/acumplir2.pdf>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en <http://diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

Declaración Universal de los Derechos Humanos en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Código Ético Mundial para el Turismo en http://www.unwto.org/code_ethics/pdf/languages/Codigo%20Etico%20Espl.pdf.

Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959 en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.

Ley General de Turismo en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGT.pdf>.

Reglamento de la Ley Federal de Turismo en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFTur.pdf.

Código de Conducta de la SECTUR en <http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/codigos/nal/codigo-de-conducta-de-los-servidores-publicos-del-sector-turismo.pdf>.

Manual para la Internación del Turista en http://www.sectur.gob.mx/wb2/sectur/sect_9152_manual_de_internacio.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101.pdf>.

Código Penal Federal en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>.

Código Federal de Procedimientos Penales en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7.pdf>.

Ley Federal de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/185.pdf>.

Diario Oficial de la Federación, Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, México, 25 de enero de 1991 en <http://www.hchr.org.mx/documentos/conferencias/SGVninez.pdf>.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México en <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig098.pdf>.

Código Penal del estado de Michoacán en http://www.amdh.com.mx/ocpi/pj/mj/docs/mich_cp.pdf.

Ley de Turismo del Estado de México en http://148.215.202.218/index.php?option=com_content&view=article&id=107&Itemid=34.

Código Administrativo del Estado de México en <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig008.pdf>.

Código Penal para el Estado de México en <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig006.pdf>.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/abr/codabr003.pdf>.

INFORMACIÓN GENERAL

<http://www.accionporlosninos.org.pe/TEXTOS/ex>

<http://www.derechosinfancia.org.mx/ediac>

<http://www.derechosinfancia.org.mx/Documentos/complemento-ia-esci-y-trata.pdf>

<http://www.ecpat.net/es/index.asp>

[http://www.ecpat.com/eng/Ecpat_inter/Publication/Other/Spanish/Pdf_page/Child_sex_tourism_action\(spanish\).pdf](http://www.ecpat.com/eng/Ecpat_inter/Publication/Other/Spanish/Pdf_page/Child_sex_tourism_action(spanish).pdf)

http://www.es.wikipedia.org/wiki/pornograf%C3%Ada_infantil

<http://www.fonaes.gob.mx/pdf/na/5/C%C3%93140831.pdf>

<http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyAkZFkAuUBXoZPeb.php>

<http://www.monografias.com/trabajos13/lapedof/lapedof.shtml>

<http://mucd.org.mx>

http://www.oit.org.pe/indez.php?option=co._content&view=article&id=973:programainternacional-para-la-erradicaci3n-del-trabajo-infantil-en-amca-latina-ipecc&catid=167:programas-y-proyectos&Itemid=1109

http://www.provecino.org.mx/pdfs/leyesLey_CulturaCivica_DF.pdf

http://www.redprimerainfancia.org/aa/img_upload/c6e8daa1cd07879bb064f920e23b4110/COMPROMISO_MUNDIAL_DEYOKOHAMA.doc

http://www.sectur.gob.mx/wb2/sectur/sect_231programanacionalde

http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2007/03/asun_2328313_20070329_11752141103.pdf

http://www.world-tourism.org/index_es.htm

<http://200.23.8.226/sisesia/LPDNNYA.PDF>

<http://148.233.11670/ArchivoWeb/legislacion/Leyes%20vigentes/CODIGO%20PENAL%2024.htm>

<http://74.125.113.132/search?g=cache:r7SFPIDFeUoJ:www.derechosinfancia.org.mx/Global%20Monitoring%20ReportMEXICO.pdf+ecpat+internacional+campa%C3%B1a+abre+los+ojos+pero+no+cierres+la+boca&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=mx>

El turismo sexual infantil y su tipificación en el Estado de México de Germán Santillán-Delgado, se terminó de imprimir en julio de 2014, en la editorial CIGOME S.A de C.V. La edición consta de 500 ejemplares.