



INTER
FACES
CIENTÍFICAS

DIREITO

ISSN IMPRESSO 2316-3321

ISSN ELETRÔNICO 2316-381X

ABORDAGEM SOBRE O CRIME DE TURISMO SEXUAL NO MÉXICO. EM ESPECIAL SOBRE O CÓDIGO PENAL DO DISTRITO FEDERAL

Gilberto Santa Rita Tamés¹

RESUMO

Na Cidade do México, todos os dias centenas de crianças são vítimas de turismo sexual infantil. Homens e mulheres mais velhos são indicador como agentes envolvidos na promoção do turismo sexual. Diante dessa realidade é importante a realização de um estudo sobre esta conduta criminosa e sobre as formas de regulação do turismo

sexual. O objetivo é repensar a conduta criminosa para que tenhamos uma maior eficácia no tratamento do fenômeno.

PALAVRAS-CHAVE

Cidade do México. Turismo sexual infantil. Legislação.

ABSTRACT

In Mexico City, every day hundreds of children are victims of child sex tourism. Older men and women are indicator as agents involved in the promotion of sex tourism. Given this reality is important to conduct a study on this criminal conduct and regulation of the forms of sex tourism. The goal is

to rethink the criminal conduct that we may more effectively in addressing the phenomenon.

KEYWORDS:

Mexico City. Child Sex Tourism. Legislation.

RESUMEN

En la Ciudad de México, cada día cientos de niños son víctimas del turismo sexual infantil. Los hombres y las mujeres mayores son como agentes implicados y indicadores en la promoción del turismo sexual. Ante esta realidad es importante llevar a cabo un estudio sobre esta conducta y la regulación de las formas de turismo sexual criminal. El objetivo

es repensar la conducta delictiva que podamos intervenir de manera más eficaz en el tratamiento del fenómeno.

PALABRAS CLAVE:

Ciudad de México; El turismo sexual infantil; Legislación.

1 CONSIDERACIONES PREVIAS

La ciudad de México como una de las más grandes del mundo es un escenario donde afloran múltiples conductas delictivas en el día a día, ello es un lugar común en la literatura penal especializada. Sin embargo, desde el día 16 de agosto de 2007 fueron adicionadas una serie de reformas al Código penal de la metrópoli. En concreto en el título sexto fueron introducidos novedosos tipos penales orientados hacia la protección del libre desarrollo de la personalidad como bien jurídico tutelado. Ello debido a la realidad criminal de la urbe en la que todos los días cientos de menores son víctimas de turismo sexual infantil en el Distrito Federal o son trasladados fuera de la ciudad con los mismos fines.

El artículo en el que se centra la presente investigación no ha sido explorado a profundidad por la doctrina nacional. Sin embargo, se tiene ampliamente documentado que hombres y mujeres mayores de edad participan en como agentes que propician el turismo sexual, incurriendo en un delito grave.

Ante una realidad arrolladora, es importante llevar a cabo un estudio de la conducta delictiva que presenta serias dificultades que van desde la definición del bien jurídico hasta temas de autoría y participación. No es posible que la capital de un país que se encuentra en un importante desarrollo como México, no tenga una regulación precisa en el caso del turismo sexual.

Cabe mencionar que el presente documento se centrará en la propia y especial naturaleza del tipo contenido en el código penal, por lo que en el estudio dogmático no se harán referencias en materia internacional. La insoportable realidad de la criminalidad en la ciudad de México obliga a un replanteamiento de esta conducta criminal en aras de una mayor efectividad en cuanto al tratamiento del fenómeno.

2 PERSPECTIVA VICTIMOLÓGICA

La gran urbe metropolitana alberga una multiplicidad de problemas de índole criminal. La vida social es un caldo de cultivo donde gracias a la sobrepoblación y a grandes sectores marginales, la victimización del menor de edad puede presentarse de varias maneras.

Una de ellas es la relativa al turismo sexual de menores ejercida, en su mayoría, por chicos y chicas sumergidos en un ambiente socioeconómico desfavorable. Los niños de la calle son una constante y en casi cualquier esquina que tenga una importante afluencia vehicular es posible encontrar menores de edad trabajando como vendedores, actores, payasos, limpia parabrisas y limosneros. Esta gran masa de jóvenes y menores de edad son un importante objetivo de las redes encargadas de gestionar turismo sexual.

Existen zonas de la ciudad donde la prostitución es tolerada de facto debido a la corrupción de las autoridades. Un ejemplo realmente paradigmático es el denominado mercado de La Merced, enclavado en el centro del Distrito Federal, donde también hay explotación y turismo sexual de menores. Este es uno de los centros de comercio más grandes de la ciudad.

“La prostitución en la zona de La Merced es parte del medio ambiente. Las familias, los comerciantes, maestros de escuela, oficinistas, etcétera, se han acostumbrado a su presencia” (REYES, 2007, p. 122). De esta manera el comercio sexual es parte de un entorno social corrompido pero funcional. Al no importar la presencia del sexo servicio abierto a plena luz del día, la introducción de personas menores de edad se ve altamente favorecida. Es común transitar cerca de dicha zona y observar a cualquier hora del día, a menores de edad vestidas como mujeres adultas siendo constantemente abordadas por hombres en busca de un arreglo.

Los menores que ejercen la prostitución se encuentran explotados y sometidos por sus regentadores (NEGRETE, 2005, p. 101). En este, como en los demás casos, no es posible separar la prostitución de

menores del turismo sexual. Se estima que tan sólo en algunas zonas del mercado de La Merced oscila alrededor de un 81 por ciento de prostitución de menores, en calle, es decir, visible (NEGRETE, 2005, p. 119).

3 CONDUCTA TÍPICA

El delito de turismo sexual se encuentra regulado en el artículo 186 del Código penal del Distrito Federal. El texto en cuanto a sus elementos objetivos contiene la siguiente descripción legal:

Comete el delito de turismo sexual al que:

1. Ofrezca, promueva, publicite, invite, facilite o gestione, por cualquier medio, a que una persona viaje al territorio del Distrito Federal o de éste al exterior, con la finalidad de realizar o presenciar actos sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o de persona que no tiene la capacidad de comprender la conducta, se le impondrá una pena de siete a catorce años de prisión y de dos mil a seis mil días multa. Igual pena se impondrá en caso que la víctima se traslade o sea trasladada al interior del Distrito Federal con la misma finalidad.

2. Viaje al interior del Distrito Federal o de este al exterior, con cualquier medio, con el propósito de realizar o presenciar actos sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de una persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil a cinco mil días multa.

La acción típica requiere, necesariamente, de conductas dirigidas hacia posibilitar el contacto entre un adulto y una persona menor de edad. Ello ha sido determinado por el legislador con un ánimo exhaustivo al estimar conveniente señalar taxativamente verbos rectores consistentes en ofrecer, promover, invitar, facilitar o gestionar. Dichas categorías bien pueden

ser estimadas como criterios de imputación. En este sentido, al momento que el sujeto activo despliega su conducta, esta podrá ser atribuible por medio de las acciones descritas. Por ello, es necesario acudir, mediante la interpretación gramatical² del tipo penal, al significado y sentido de cada uno de los modelos de imputación.

A) Ofrecer

El esquema de atribución por medio del ofrecimiento tiene un significado multívoco. De conformidad al diccionario de la real academia de la lengua, ofrecer implica necesariamente un compromiso de dar, hacer o decir algo. Ello refleja que desde el punto de vista meramente fenomenológico hay una promesa de un acto futuro. El ofrecimiento entonces es un acto objetivo, perceptible por los sentidos y sancionado así. Sin embargo, también posee un contenido normativo muy rico. El ofrecer a un menor de edad o a un sujeto que carece de las facultades cognitivas para comprender la naturaleza del acto, necesariamente implica un incremento del riesgo jurídicamente desaprobado. Partiendo de la premisa que en las modernas sociedades existen riesgos permitidos y no permitidos (POLAINO-ORTS, 2009, p. 44), resulta normativamente reprobable exponer a un menor de edad a un contacto sexual proveniente de un mayor de edad.

El acto de ofrecimiento del menor de edad implica una puesta a disposición de un menor para satisfacer un apetito sexual de un adulto. Bajo estas circunstancias la sociedad, a través del sistema de expectativas ha estimado como intolerable dicha clase de acciones. La expectativa es el reflejo de la sociedad bajo la triología de norma persona y sociedad (POLAINO-ORTS, 2009, p. 225). En este sentido, y aplicando directamente al ofrecimiento reprobable, el sujeto quiebra

2. "Cuando la regla no aparezca clara y terminante, ora porque el legislador haya empleado palabras que tengan un significado vago, ora por haber empleado una forma de construcción que dé margen a dudas", en José Antonio GONZÁLES QUINTANILLA, *Derecho penal mexicano*, 8.ed., Porrúa, Ciudad de México, 2009, p.133.

violentamente el pacto normativamente establecido. En una sociedad democrática hay una tendencia social a proteger al menor de edad. El ofrecimiento del sujeto es una acción que va en contra de lo acordado normativamente.

Desde el punto de vista del status de ciudadanía, es decir, de aquel que cumple con su rol social, se presenta una irrupción en el principio de solidaridad mínima colocando al menor en una franca posición de vulnerabilidad frente a la fuente de peligro materializado en el mayor de edad.

B) Promover

Sin duda el acto de promoción guarda una estrecha semejanza con el ofrecimiento. El significado del término es iniciar o impulsar una cosa o un proceso, también se puede entender como tomar la iniciativa para la realización o el logro de algo. Estas definiciones contenidas en el diccionario de la RAE no arrojan mucha claridad para nuestra disertación.

El significado normativo de promover ha de ir orientado hacia facilitar el acceso del mayor de edad frente al menor victimizado. El que promueve inicia un proceso de contacto entre el sujeto pasivo y el activo con una finalidad sexual. Al igual que en el caso del ofrecimiento, el promotor adquiere el status de cooperador necesario ya que su actuación es fundamental para alcanzar el resultado delictivo.

Promover representa un acto autónomamente incriminado (SANTA RITA TAMÉS, 2012, p. 91). De esta manera se pone de manifiesto que la acción va orientada funcionalmente hacia la disposición del menor de edad. Promover es el impulso inicial, el comienzo en la construcción del edificio delictivo.

C) Publicitar

Continuado con la metodología hasta ahora empleada, el verbo publicitar refiere a promocionar algo

mediante publicidad. Este modelo de imputación es mucho más amplio que los dos precedentes y va orientado hacia una difusión de un mensaje donde se posibilite el contacto sexual de un menor con un mayor de edad. Asimismo, promocionar quiere decir elevar o hacer valer artículo comerciales, cualidades, personas etc.

El modelo de imputación no requiere, necesariamente, de una transacción económica para configurar el injusto. Un ejemplo clásico de este tipo de conducta es el ofrecimiento de paquetes turísticos a lugares donde los viajeros puedan tener una experiencia sexual fuera de su país. Esta conducta es común en el entorno latinoamericano. La cuestión central es que dicha publicidad no se encuentra abiertamente expuesta, sino que en la mayoría de los casos existe subrepticamente en sitios de internet y paquetes turísticos que disfrazan esta clase de prácticas debido a su evidente contenido delictivo.

La función de publicitar constituye un delito ya en sí mismo. A diferencia de la promoción está es asequible con mayor facilidad ya que se encuentra en medios masivos de comunicación tales como el internet o anuncios ocultos en el periódico. Ejemplo de ello son agencias de acompañantes o centros nocturnos donde se ofrecen servicios especiales para extranjeros y demás. El ofrecimiento de menores de edad en esta clase de ambientes nos es poco frecuente.

Desde nuestra perspectiva, el o los actos publicitarios son actos de favorecimiento del turismo sexual. El hecho consiste, de nuevo, en facilitar el contacto entre los sujetos, configurando un injusto incriminado individualmente. Publicitar este tipo de encuentros pone a disposición del consumidor un vehículo efectivo para contactar al sujeto pasivo. En este sentido el publicista favorece la posición de riesgo en la que se ha de colocar al menor. Con su aportación contribuye, normativamente, a que el delito llegue a configurarse con éxito.

Desde la perspectiva de los activistas sociales, se estima que México se ha convertido en un verdadero paraíso en materia de turismo sexual, a tal grado que es posible situarle al mismo nivel de Tailandia³. Esta cuestión tiene relación con la proliferación del narcotráfico y la gran cantidad de delitos conexos que le acompañan. También el combate a la criminalidad organizada ha obligado a los delincuentes a buscar nuevas fuentes de ingresos y uno de los más rentables radica en el control del turismo sexual favorecido en su mayoría por turistas norteamericanos y europeos.

Bajo este esquema, la función publicitaria adquiere una notable importancia ya que opera como puerta de entrada con el menor de edad, la trata de personas y demás conductas delictivas de semejante naturaleza.

D) Invitar

Invitar quiere decir: llamar a alguien para un convite o para asistir a algún acto; pagar el gasto que haga o haya hecho otra persona, por gentileza hacia ella e incitar, estimular a alguien a algo.

Este modelo de imputación tiene lugar una vez que ya se ha localizado al menor de edad víctima del delito. En este sentido existen dos posibilidades: la primera consiste en que el sexturista sea instigado por el intermediario para que realice un acto sexual con el menor a través de la invitación o la segunda opción radica en que el propio intermediario ponga a disposición del adulto al menor y entonces el primero se traslade para encontrarse con el segundo.

La invitación implica incitar a un sujeto a que se traslade al Distrito Federal para llevar a cabo un acto sexual o de exhibicionismo en el que participe un menor de edad.

E) Facilitar y gestionar

El verbo significa hacer fácil o posible la ejecución de algo, así como proporcionar o entregar. Gestionar implica la realización de determinados actos para la consecución de un fin.

F) Imputación objetiva

1. Rol

Los distintos modelos de imputación consistentes en sancionar al que ofrezca, promueva, publicite, invite, facilite o gestione implican, necesariamente, la asunción de un rol en el seno de un esquema de intervenciones entre por lo menos tres sujetos. Estos participan en una suerte de injusto complejo donde el primero lleva a cabo alguna de las conductas anteriormente señaladas, el segundo el sexturista es quien consume y la víctima como sujeto tercero. Bajo este tenor cada uno de los tres jugará un papel específico en este entramado comunicativo y delictivo.

El delito entendido como una comunicación opuesta a la norma será configurado en una primera instancia por aquel que posibilite el acceso al menor de edad. Es decir, los verbos descritos en el tipo tienen un rasgo en común en el que se pueden sintetizar. Las seis conductas se refieren, en cuanto a al sustrato material, a poner a disposición de un adulto, que se ha desplazado, a un menor de edad o sujeto que no puede comprender el significado del hecho o resistir la conducta. Sin embargo, el legislador ha sido minucioso al momento de describir las diferentes opciones conductuales en aras de no dejar vacío legal alguno y garantizar la punición del turismo sexual de menores. El fondo del tema consiste en hacer posible el contacto entre el adulto y el menor de edad o incluso cuando ambos, tanto a activo como pasivo, no hayan alcanzado la mayoría de edad. Si tomamos alguno de los verbos rectores del tipo, podrían resumirse todos en el de facilitador, por ser el que más espectro de conductas puede abarcar.

En este sentido el rol social que juega el intermediario es el de poner a disposición del activo al

3. Ver más informaciones en el sitio <http://www.zocalo.com.mx/seccion/articulo/visitan-mexico-por-turismo-sexual-rosi-orozco>

menor de edad, esa es su verdadera función. La importancia de su papel es trascendente como el actor principal en el delito de turismo sexual. Por ejemplo: una persona que lleva a un visitante en un tour por la playa y le propone tener un encuentro sexual con una prostituta menor de edad, le es imputable una conducta de turismo sexual sancionada por la norma.

Como todo rol social, el papel de facilitador tiene una doble cara con derechos y deberes. Este tiene, por una parte, el derecho de recibir algún beneficio consistente en un dar hacer o no hacer. Sin embargo, tiene la obligación de hacer posible que el sexoturista tenga acceso a la víctima.

El ejercicio del rol social comunica cuando se encuentra dentro o fuera del círculo de expectativas normativas. En el ejemplo anterior, el guía de turista ha quebrantado su rol consistente en mostrar o conducir a la gente a las principales atracciones del lugar, para situarse en un papel que infringe la vigencia de la norma como es el de facilitador de sexoturismo. En otras palabras, el sujeto no puede traspasar su esfera de competencia (POLAINO-ORTS, 2009).

“[...] si la imputación es la desviación del rol, entonces únicamente puede ser objeto de esa imputación el quebrantamiento o la inobservancia de alguno de los deberes inherentes al rol” (POLAINO-ORTS, 2009, p. 77). El hecho de apartarse del rol implica emitir un mensaje contrario al Derecho. El delito, es, entonces, una comunicación defectuosa (JAKOBS, 2000, p. 18). De esta manera el hecho de no ceñirse a los límites del rol en el ámbito del ciudadano, genera una irrupción en el sistema de expectativas sociales. En este sentido, como afirma Jakobs, sólo las conductas objetivamente defectuosas son generadoras de daño en el sistema de expectativas (JAKOBS, 2000, p. 54).

El rol social ha de comprenderse en sentido normativo, lejos de naturalismos propios de añejas con-

cepciones del Derecho, como un modelo de comportamiento ciudadano que la sociedad requiere para funcionar correctamente. En este sentido el quebrantamiento del rol forma parte del injusto típico (SUÁREZ GONZÁLEZ, 1996).

El rol como esfera de competencia personal (POLAINO-ORTS, 2009, p. 66), ha de tener un límite, en lo que se denomina función de garantía, es decir, una zona de libertad donde el sujeto puede sentirse a salvo de cometer una infracción (POLAINO-ORTS, 2009, p. 70). Si el sujeto sabe lo que es su rol también será conocedor de que todo aquello que queda fuera del mismo y que en un momento determinado constituirá una conducta reprochable comunicativamente por parte del Estado. En otras palabras, el dolo o la imprudencia que se fundamenta en el ámbito subjetivo sobre el quebrantamiento del papel social esperado, habrá de generar una respuesta del Estado a través de la pena.

Los roles sociales son comunes o especiales. El rol común se refiere al deber de solidaridad mínima. Este concepto ya era manejado por los romanos y era una de las características del ciudadano / persona (POLAINO NAVARRETE, 2005). En este sentido, si entendemos que además de ese rol común hay funciones especiales que se adquieren por el ejercicio de la vida en sociedad, habrá que subrayar, que el límite del rol comienza con la adecuación de la conducta al tipo de injusto.

En el caso del turismo sexual, el facilitador ha quebrantado el rol común de solidaridad mínima y el especial si es que lo tiene, por ejemplo si es el gerente de un hotel o incluso un cualquier tipo de trabajador. Con su acción u omisión ha dejado de actuar como un ciudadano, como la sociedad se lo ha indicado.

En el caso del sexoturista también hay una infracción al rol de ciudadano. El tipo penal del artículo 186 en su fracción segunda regula la imputación del comportamiento consistente en el viaje que realiza el

sujeto al Distrito Federal o de este a otra zona con el propósito de tener contacto sexual con menores.

De esta manera el legislador, naturalmente, no sólo castiga la conducta de quien facilita sino de quien “consume” el turismo sexual. El papel del sexoturista es esencial como motor de la comunicación delictiva. El gran actor de este entramado delictivo es el consumidor. Su trascendencia delictiva es tal que sin su participación no puede funcionar el turismo sexual. En este sentido el daño social que produce es considerablemente elevado.

En la república mexicana todos sus habitantes pueden trasladarse libremente por el territorio. No obstante el hecho de viajar con el propósito de realizar actos sexuales o de presenciar actos sexuales con menores o incapaces no está autorizado. La infracción del rol es patente y el medio comisivo es el viaje. No se encuentra dentro del rol ciudadano ir de un lugar a otro con los propósitos lúbricos que exige el tipo penal.

La irrupción en el rol es gravosa porque no sólo genera un daño al menor en cuestión sino que en la práctica sirve como agente financiador de la actividad delictiva. Dicha situación rompe con el deber de solidaridad mínima exigible a todas las personas en sociedad.

Para que opere la infracción en el rol, basta con que el sujeto tenga contacto con un menor que realiza acto sexual ya sea visualmente o incluso auditivamente. Ello, sin embargo, puede ser discutible en términos de prueba.

La gravedad de sobrepasar el rol también puede ser entendida como invasión a la esfera de autoorganización ajena. En este caso la esfera del menor de edad se ve lesionada o puesta en peligro con la irrupción delictiva tanto del facilitador como del sexoturista. La conducta no puede perturbar los ámbitos de organización de otros sujetos y por ende debe orientarse hacia ese propósito (JAKOBS, 2003, p. 28).

2. Incremento del riesgo

La infracción del rol genera, en términos de la teoría de la imputación objetiva, un riesgo socialmente intolerable. La sociedad de riesgos es una realidad en la que todos nos encontramos inmersos. Sin embargo, hay riesgos permitidos y otros que no lo son. La conducta sancionable implica, necesariamente traspasar el riesgo permitido (JAKOBS, 2003, p. 38).

El moderno Derecho penal se abre ante tres distintas posibilidades para el tratamiento de la sociedad de riesgos explorados por Jakobs consistentes en: anonimidad de contactos sociales, comportamiento uniforme de masas y aumento en la conciencia del riesgo (JAKOBS, 2003, p. 28). Estas tres dimensiones del Derecho penal bien pueden aplicarse al paradigma del turismo sexual.

La anonimidad de los contactos sociales se ve altamente favorecida por el uso de medios de comunicación como el internet. Ni siquiera ya es necesaria una computadora, basta con el empleo de un teléfono medianamente avanzado para poder comunicarse con personas de todo el mundo. De esta manera a través de la red es fácil realizar operaciones ilícitas en aras de organizar un viaje para tener un encuentro con un menor de edad. Materialmente a través de los contactos sociales anónimos realmente no se sabe mucho de la persona con quien se interactúa (JAKOBS, 2003, p. 29). En este caso el sexoturista ignora las circunstancias en las que vive el facilitador y sucede lo mismo con la víctima. El facilitador también carece de conocimientos sobre el consumidor.

Es cierto que al realizar una transacción como la del turismo sexual se sabrá “algo” entre los intervinientes pero la información será muy poca. Este fenómeno favorece a los implicados en cuanto a su impunidad a través de la anonimidad. Saber poco o nada entre los participantes les relaja la carga de conocimiento que luego puede ser imputable penalmente. Sin embargo, la anonimidad también fa-

vorece el combate a las redes de turismo sexual de menores a través de figuras procesales tales como el infiltrado.

El comportamiento uniforme de masas parte en principio de que cada individuo ejerce cotidianamente comportamientos que implican un riesgo que es tan insignificante que carece de mayor relevancia social (JAKOBS, 2003, p. 36). Sin embargo, si este comportamiento que aparentemente es inocuo se multiplica, es decir, se masifica, entonces sí puede generarse un riesgo intolerable.

En este sentido el turismo a gran escala, es un ejemplo perfecto de comportamientos en masa. No es lo mismo que viajen a la playa cien personas a que viajen diez mil. Es una cuestión de tiempo y probabilidad para que se presenten eventos de naturaleza delictiva. Así sucede con el turismo sexual y las estadísticas lo demuestran.

De esta manera se genera una paradoja consistente en lo siguiente: la actividad turística favorece a la economía de los países, incluso en lugares como España forma parte de las principales fuentes de ingresos. No obstante, el turismo genera un riesgo social de explotación infantil. Por ello el incremento normativo y objetivo del riesgo al viajar en masa es patente. Al haber posibilidades de viaje se abre la puerta para que los facilitadores del turismo sexual entren en acción.

La familiarización con el riesgo se refiere a la ubicuidad de los mismos (POLAINO-ORTS, 2009, p. 59). Ello llega a tal grado que se asume que los participantes sociales viven tan cotidianamente cerca de los riesgos que actúan como gestores de los mismos, es decir adquieren un rol de administrador de peligros (POLAINO NAVARRETE, 2007, p. 49). Bajo este contexto el riesgo que se incrementa debido a la presencia de visitantes y menores de edad se relaja. El turismo sexual se asume como parte del entorno y por ello se ignora flagrantemente en la práctica.

En este contexto social, la familiarización de los riesgos tiene relación con la autopuesta en peligro por parte de la víctima. Se asume que una niña que acompaña al sexturista lo hace porque ella así lo ha decidido. Esta concepción es a todas luces errónea sin embargo es frecuentemente utilizada como argumento por parte de los pederastas; es como el falaz argumento sobre las ropas y el delito de violación, donde debido a que la mujer se viste de forma “provocativa” es atacada, es decir, la mujer se sitúa en una autopuesta en peligro, un riesgo normal por la vestimenta que lleva.

La autopuesta en peligro, también conocida como competencia de la víctima, se refiere a una lesión causada por la propia conducta del titular del bien jurídico (PÉREZ PINZÓN, 2003, p. 128). La esfera de competencia de la víctima también se expresa a través de colocarse en una posición tal que un tercero incrementa el riesgo sobre ella o mediante la violación a sus deberes de autoprotección (PÉREZ PINZÓN, 2003, p. 129).

El debate se torna conflictivo en relación especial a los menores de edad. Desde nuestra perspectiva para el caso particular del turismo sexual no cabe concebir la autopuesta en peligro de la víctima. En la práctica, además, los menores no entran en contacto con sexturistas por decisión propia, sino que son producto de la trata de personas bajo elementos tales como la fuerza, amenazas y sometimiento. Considerar que los menores de edad se colocan a sí mismos en una situación de vulnerabilidad debido a que hay adultos en la zona, es, a todos luces, inadmisibles en un Estado de Derecho.

Tanto la actividad del facilitador como la del sexturista son dos ejemplos paradigmáticos del incremento del riesgo.

3. Prohibición de regreso

Partimos de la premisa que el ejercicio del rol excluye la responsabilidad penal (POLAINO-ORTS, 2009,

p. 94). Sin embargo existen determinados supuestos donde dicha situación puede ponerse en duda. La teoría de la imputación objetiva resuelve esos casos a través de la prohibición de regreso.

Un ejemplo: quien devuelve un préstamo no puede ser responsable si con ese dinero se compra un arma y se comete un asesinato. “Un escribano de fe de unas partidas contables falsas que se dedican a cometer un delito de evasión fiscal” (POLAINO-ORTS, 2009, p. 95). Así hay infinidad de ejemplos. La trascendencia del rol como garantía de libertad se pone de manifiesto en la categoría de la prohibición de regreso.

En palabras textuales de Jakobs “[...] existe una prohibición de regreso cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida” (JAKOBS, 2000, p. 107). La pregunta sería la siguiente: ¿en este esquema es posible analizar el turismo sexual bajo supuestos de prohibición de regreso? Veamos:

Caso 1

Un sujeto viaja desde Canadá con la intención de tener una aventura sexual con una niña de 13 años que no conoce ni tiene la certeza de que la encontrará. Llega a un hotel en la Ciudad de México y después de unas copas, le pregunta al camarero del bar dónde puede encontrar alguna “jovencita” para pasar un rato agradable. El camarero sabe que a unas calles del lugar hay una zona de tolerancia donde por la noche aparecen menores de edad. También sabe que tener relaciones con menores que ejercen la prostitución es delito.

El turista acude a dicho lugar y es descubierto por la policía, confiesa que el camarero le indicó el lugar y posteriormente es detenido. A ambos se les imputa la comisión del delito de turismo sexual, en calidad de sexoturista de menor y facilitador. Esto es correcto? La respuesta, en nuestra opinión,

es afirmativa debido a una infracción en el rol de camarero que posibilita que el turista tenga acceso a la menor de edad como efectivamente lo planeó desde su país de origen.

El papel social del camarero es muy amplio: servir copas, comida, estar al pendiente de la mesa, auxiliar a alguien si se pone mal en el bar, llamar a la policía en caso de una emergencia, todo ello a cambio de una remuneración económica por su trabajo. Sin embargo y conforme al tipo penal, el sujeto facilita la comisión del delito al indicar al turista dónde puede encontrar a la chica. En este sentido hay una infracción en el rol de camarero y una irrupción normativa en el ámbito de libertad de la víctima.

Caso 2

Un sujeto viaja a la Ciudad de México en busca de una menor y acude a una farmacia a altas horas de la noche para comprar preservativos. En el momento en que el vendedor se los entrega éste le expresa su intención de mantener relaciones sexuales con una niña que le espera en el hotel. El farmacéutico le felicita y le desea buena suerte. En este caso el vendedor se ha mantenido dentro de su rol social a pesar de que sabía que el sujeto posiblemente (porque no puede tener la certeza de que lo hará efectivamente) entablará relaciones con la chica.

Así pueden presentarse decenas de supuestos prácticos o de laboratorio donde habrá que determinar si objetivamente el rol se ha visto rebasado y la conducta es reprobable penalmente. Sin embargo, hay casos donde el ejercicio del rol no parece nada claro sobre todo en relación al deber de solidaridad mínima:

Caso 3

Un grupo de jóvenes de 16 años se trasladan de la Ciudad de México a Cancún con la intención de conocer a chicas de su edad y tener una gran aventura sexual. En vista de ello contratan una agencia de viajes que proporciona acompañantes que pue-

den ser menores de edad como ellos. Al llegar al puerto se suben a un taxi y el conductor escucha los planes de los chicos. Los deja en un lugar que es conocido por los lugareños como un antro donde hay acompañantes menores de edad. El taxista sabe que ello es un delito y aún así los deja y omite denunciarlos ante la autoridad. Posteriormente los chicos son detenidos en compañía de las menores y mencionan que el taxista sabía de sus intenciones, mismo que es detenido con posterioridad por el delito de omisión de denuncia del delito. En este caso hay una confrontación ente el cumplimiento del rol general de taxista y el deber de denuncia que forma parte del rol general del ciudadano.

En apariencia los papeles sociales se encuentran en franca contradicción. Para resolver esta cuestión la doctrina atiende a los extremos del deber de solidaridad mínima. Bajo este contexto CARO JOHN estima que el ejercicio correcto del rol no autoriza impunidad a menos que se trate de un rol estereotipado (CARO JOHN, 2009, p. 189-190). Desde la teoría de los conocimientos especiales, el deber de solidaridad mínima no autoriza la indiferencia frente a un evento delictivo que se favorece a través del ejercicio correcto del rol debido a que también hay un deber de solidaridad mínima.

En el caso del taxista este no puede ser imputado como partícipe de turismo sexual, pero sí por la omisión de denunciar un delito grave. El taxista ya no es taxista sino ciudadano (CARO JOHN, 2009, p. 191). De esta manera, una vez que ha dejado a los chicos ha concluido su rol de taxista e inmediatamente recobra el de ciudadano para efectos del hecho concreto por lo que tiene el deber de denunciar el acontecimiento ante las autoridades. Ello tiene su fundamento que la indiferencia ante el delito también está prohibida a través del tipo penal de omisión de denuncia. En otras palabras, el deber de solidaridad social se encuentra elevado a grado constitucional (CARO JOHN, 2009, p. 198).

4 CONCLUSIONES

La problemática del turismo sexual en México plantea un importante debate a nivel de las víctimas. La proliferación de opciones en las que se puede gestionar un viaje para tener relaciones sexuales con un menor o incapaz ha aumentado debido al uso del internet y otros medios electrónicos. La anonimidad de los contactos sociales favorece el incremento del riesgo.

Los comportamientos en masa son un caldo de cultivo para el incremento del riesgo desaprobado. El paradigma del sexoturista como entidad individual no debe separarse de la masificación de conductas.

La política criminal puesta en marcha por el legislador en la Ciudad de México, demuestra que el sistema de expectativas sociales reprueba el turismo sexual de menores. La norma es el reflejo de la sociedad y está se materializa en el tipo penal. Sin duda la autoridad ha sido especialmente incisiva en describir los modelos de imputación a través de los verbos rectores. En este sentido se ha buscado no dejar lagunas de punibilidad.

Las acciones consistentes en castigar a aquel que promueva, publicite, invite, facilite o gestione, tienen como sustrato material la puesta a disposición de la víctima frente al sexoturista. Bajo este esquema en el delito intervienen tres actores principales, el facilitador, el sexoturista y la víctima.

La teoría de la imputación objetiva a través de sus tres vectores (rol, incremento del riesgo y prohibición de regreso) permite comprender la conducta criminal por medio de esferas de atribución. En otras palabras, identificar el rol general y especial eleva las posibilidades de llevar a cabo una atribución del resultado delictivo con mucha mayor precisión.

El estudio normativo de la conducta criminal brinda mayor claridad en cuanto al alcance de la

moderna política criminal. El funcionalismo hace a todos partícipes de la sociedad y por medio del rol es posible saber hasta dónde un comportamiento está permitido o no.

REFERÊNCIAS

CARO JOHN, José Antonio, Conductas neutrales y prohibición de regreso, En: CARO JOHN, José Antonio; POLAINO-ORTS, Miguel, **Derecho penal funcionalista**. Aspectos fundamentales. Ciudad de México: Flores Editor y Distribuidor, 2009, p.163-202.

GONZÁLES QUINTANILLA, José Antonio, **Derecho penal mexicano**, 8.ed., Ciudad de México: Porrúa, 2009.

ID. **Derecho penal del enemigo**. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia. Barcelona: Bosch, 2009.

ID. **Lectio doctoralis**: quince minutos de Derecho penal. Discurso de investidura como Doctor Honoris Causa, Grijley. Lima: Universidad de Huánuco, 2007.

ID. ¿Qué es la imputación objetiva? En: CARO JOHN, José Antonio; POLAINO-ORTS, Miguel, **Derecho penal funcionalista**. Aspectos fundamentales. Ciudad de México: Flores Editor y Distribuidor, 2009, p.63-100.

ID. **Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal**, traducción de CANCIO MELIÁ, Manuel; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Madrid: Civitas, 2003.

ID. **Sociedad norma y persona, en una teoría de un Derecho penal funcional**, traducción de CANCIO MELIÁ, Manuel; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, Madrid: Civitas, reimpresión año 2000.

JAKOBS, Günther, **Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad**, compilación a cargo de Jacobo LÓPES BARJA DE QUIROGA. Madrid: Civitas, 2004.

NEGRETE AGUAYO, Norma Elena (coord.), **Prostitución, no con nuestros niños**. La acción comunitaria como estrategia de prevención de prostitución infantil. Ciudad de México: Plaza y Valdés Editores, 2005.

PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando El funcionalismo en la sociología actual. En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (coord.), Libro homenaje al profesor Günther Jacobs. **El funcionalismo en Derecho penal**. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2003, p.117-131.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, Dimensiones básicas del Derecho penal funcionalista: especial referencia al concepto de persona. En: CASADO RAIGÓN, Rafael; GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio (coords.), **Personalidad y capacidad jurídicas**, 74 contribuciones con motivo del XXV aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba, Tomo II. Córdoba: Universidad de Córdoba, 2005, p.1125-1152.

POLAINO-ORTS, Miguel. Imputación objetiva: esencia y significado. En: KINDHÄUSER, Urs; POLAINO-ORTS, Miguel; CORCINO BERRUETA, Fernando, **Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho penal**. Lima: Grijley, 2009, p.19-83.

REYES PARRA, Elvira. **Gritos en el silencio**: niñas y mujeres frente a redes de prostitución. Un revés para los derechos humanos. Ciudad de México: Porrúa ciencias sociales y estudios de género, 2007.

SANTA RITA TAMÉS, Gilberto. **El delito de organización terrorista**: un modelo de Derecho penal del enemigo, Tesis inédita dirigida a cargo del Profesor Miguel POLAINO-ORTS, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012.

SUÁREZ GONZÁLES, Carlos; CANCIO MELIÁ, Manuel. Estudio preliminar. En: KACOBS, JAKOBS, **La imputación objetiva en Derecho penal**, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ. Madrid: Civitas, 1996, p.21-88.

Recebido em: 04 de outubro de 2013
Avaliado em: 22 de novembro de 2013
Aceito em: 02 de março de 2014

1. Es licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Iberoamericana desde 2006. Ingresó en el programa de Doctorado “Derecho Penal y Procesal” (60 créditos), de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, cuenta con estudios avanzados por la Universidad de Sevilla (con obtención de la suficiencia investigadora), su trabajo fue titulado: “El terrorismo: un modelo de Derecho penal del enemigo”, es Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, España. gil_santa_rita@yahoo.com.mx