

Aspectos legales de los delitos que se encuentran tipificados en nuestra legislación estatal sobre la explotación sexual y comercial de los niños, en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño

Abog. Adda Cámara Vallejos

Magistrada de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán

Ponencia presentada en el Foro Nacional contra la explotación sexual comercial y no comercial infantil

INTRODUCCIÓN

La explotación sexual comercial de niños hasta ahora no ha sido objeto de un estudio que intente comprender de manera integral los rasgos que el fenómeno tiene tanto a nivel nacional, como regional o local que el fenómeno. Ello no obstante que se trata de un problema serio y es previsible que pueda agravarse tanto como resultado de la naturaleza expansiva de la economía global, la extensión y permeabilidad de las fronteras norte y sur del país, así como de distintos procesos de cambio que han impactado a las familias, debilitando los vínculos sociales y acrecentado los riesgos y los abusos para los menores de edad.

Estudios que se han desarrollado en otros países han postulado que la globalización de la economía, la internacionalización y el libre comercio han traído consigo una serie de problemas sociales imprevistos. Entre ellos se encuentra un aumento en la incidencia de la explotación sexual comercial de niños, incluyendo la utilización por adultos en la prostitución, la pornografía y otros tipos de trabajos sexuales.

De acuerdo con estos estudios, el incremento en la explotación sexual comercial de niños, parece estar impulsada por: a) el empeoramiento de las condiciones de vida al interior de familias pobres; b) la promoción de la prostitución infantil dentro del círculo familiar; c) la utilización de actividades sexuales por parte de niños que huyen de sus casas propiciado por los malos tratos de sus congéneres como medio de sobrevivencia, ya sea en las calles o bajo el aparente cuidado o protección de una persona mayor que les proporciona pagos en especie como ropa, calzado, perfumes o cualquier objeto material de lujo; d) el reclutamiento de niños como trabajadores sexuales por parte de redes del crimen organizado.

La edad del sujeto pasivo juega un papel decisivo en un elevado número de delitos; porque la víctima es todavía muy joven como para ofrecer una resistencia efectiva.

Lo anterior se ve reflejado en la escasez de la interposición de las denuncias ante las autoridades ministeriales, lo que hace notorio y preocupante la falta de interés de la sociedad yucateca, la que pasivamente queda como espectador ante los hechos delictuosos de esta naturaleza, no se trata del deseo de incrementar las denuncias y por ende los procesos correspondientes, sino que ante dicha inercia surgen las siguientes interrogantes: ¿Qué es lo que está ocurriendo en nuestra sociedad?, ¿Por qué la falta de interés ante hechos delictuosos sobre cualquier forma de explotación contra los menores? ¿Verdaderamente no ocurre nada?, o si bien ocurre, ¿Estamos siendo cómplices, haciéndonos creer que no ocurre nada? ¿Es suficiente lo que contempla nuestra legislación penal sobre la explotación sexual de los niños? ¿Acaso los jueces dejan en libertad a los detenidos en la comisión de estos delitos, por la falta de conocimiento o simplemente por que los que consagra la ley estatal no son suficientes para sujetarlos a un proceso penal?

Muchas pueden ser las interrogantes sobre el tema, pues si de algo tenemos la certeza, los juzgadores, abogados postulantes, legisladores y autoridades que: "donde la ley no distingue, no distingue el juzgador", por ello es importante adecuar las normas jurídicas punitivas de acuerdo nuestra realidad social, de ahí que los jueces no tengan las herramientas jurídicas precisas para llevar a proceso a los victimarios de los menores.

De la explotación sexual y comercial de los niños y dada sus múltiples relaciones con otros ilícitos, hacemos difícil la tarea de las instituciones para registrar el número de casos, esto aunado a la interpretación de dicho ilícito, tarea difícil hasta para los propios estudiosos del derecho. Consecuentemente más difícil será esquematizar las bases de datos que sirven finalmente para elaborar estadísticas oficiales.

Es por ello que se hace necesario entrar a los siguientes contextos de análisis sobre el tema en particular, ya que la justicia penal tiene entre sus objetivos sancionar los actos contrarios a derecho y también que la parte afectada pueda ejercer sus derechos de acceso a la justicia, para la restitución, reparación y restauración de los daños causados.

Aspectos legales de los delitos que se encuentran tipificados en nuestra legislación estatal sobre la explotación sexual y comercial de los niños, en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño

1.- Corrupción de menores e incapaces, trata de menores, pornografía infantil se encuentran en el Título Séptimo como Delitos Contra la Moral Pública, Capítulo 11 del Código Penal del Estado de Yucatán.

a) Corrupción de menores. La característica de este delito es precisamente que sea cometido en contra de menores de 16 años de edad, pero que al mismo tiempo al menor se le induzca, procure, facilite u obligue, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos, sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de narcóticos, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos, esto incluye a personas que no puedan comprender el significado de dicho ilícito. Este delito es incluyente de los delitos sexuales que son cometidos contra los menores, como el estupro, la violación, el abuso sexual, pues desde que el sujeto activo infringe cualquiera de las normas jurídicas que tipifican los delitos sexuales que afecten un menor, ya se encuentra en el tipo penal de la corrupción.

Nuestro Código Penal califica de manera errónea, la ebriedad como acto de corrupción de menores, cuando debería de señalar el consumo de bebidas alcohólicas, pues el consumo de ésta trae como consecuencia el estado de ebriedad. De manera adicional incluye en el ilícito que se analiza el inducir al menor al consumo de narcóticos, pero esto es insuficiente por ser limitativo ante la gama de tóxicos que tienen invadido el mercado y el peligro a los que están expuestos cada día, los menores para mayor precisión y verdadera protección de los derechos de dichos menores se debe incluir también la sanción por inducción al consumo de sustancias tóxicas y fármacos.

En otro orden de ideas la legislación del Estado en materia penal debe reglamentar *exhibicionismo corporal* o *sexuales simulados* o *no, con fin lascivo* o *sexual*, pues no es lo mismo que lo señalado por el código estatal como actos de exhibicionismo corporal, lascivos, sexuales.

b) La trata de menores es parte de los dos tipos delictivos ya citados, y requiere también una atención especial y más amplia en el derecho penal yucateco, debido a que va dirigido a niños, niñas, y mujeres. Para clarificar el concepto por trata de menores, se debe entender: patrón de conductas que consiste en la captación, traslado, la acogida y/o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción como rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión, o recepción de pagos o beneficios para obtener su consentimiento; con fines de explotación. Esta explotación para que sea asumida por el Estado incluirá: la prostitución sexual; los trabajos o servicios forzados; la esclavitud o prácticas análogas; la servidumbre o la extracción de órganos.

En este contexto, la Convención sobre los Derechos del Niño cita en su 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. Sin embargo, tenemos que no existe un capítulo único dedicado a la trata de menores, en la legislación estatal pues el artículo 214 fracción IV párrafo segundo del Código Penal es la única mención de lo que procede cuando se trate de menores. No

obstante, los artículos 210 y 211 abordan en parte el tema sobre la trata de menores, pero no en sentido amplio, pero sin falta de claridad e imprecisión, tiende a confundirlo con la prostitución y la pornografía infantil. Ante dicha omisión el Código Penal del Estado debe señalar de manera expresa como requisitos indispensables para la prevención de la trata de menores, la falta de capacidad de éste para comprender el significado del hecho y tampoco pueda resistirlo.

c) .- La **pornografía infantil**, siempre contemplado en el título de los delitos contra la moral en el capítulo II, artículo 211, que aunque contiene algunos conceptos con los cuales se realiza o puede realizar el tipo delictuoso, ello no es suficiente, ya que tampoco estipula un capítulo especial para este delito, además de que el concepto infantil es muy reducido, y se refiere sólo a la infancia, a la inocencia y candidez de un niño, dejando fuera a los jóvenes adolescentes que aún no alcanzan la mayoría de 18 años, por ello requiere el cambio de la denominación del título y capítulo del que proviene, así como a la actualización de sus normas para que consten también *el almacenamiento de la información en medios electrónicos para su transmisión en redes públicas o privadas de telecomunicaciones*, como son el Internet y la telefonía celular, ya que el concepto de medios digitales no abarca los anteriores. El estado mexicano en el artículo 34 inciso "c" de la Convención sobre los Derechos del Niño está obligado a proteger de la explotación al niño en espectáculos o materiales pornográficos, por ello es indispensable la inserción en nuestro Código penal de un capítulo sobre este tema en lo particular y la adecuación de las normas ya existentes sujetas a la realidad social que vivimos.

Es verdaderamente preocupante la perenne facilidad de compra y venta de videos pornográficos sobre jóvenes adolescentes dentro nuestro medio social, pues no es desconocido por nosotros que en el interior del mercado de esta ciudad, las personas pueden obtener con facilidad esos materiales por la suma de hasta cincuenta pesos por unidad, hechos que no son denunciados por las personas precisamente porque son las que los obtienen.

d).-Respecto al Turismo Sexual el Artículo 11 de la Convención ya citada relaciona: "Los Estados partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero".

Un tema que nos mantiene hoy día preocupados, pues aunque no existen registros de denuncias y procedimientos judiciales iniciados, esto no quiere decir que no se esté realizando, ya que podría darse en los traslados ilícitos de niños yucatecos al extranjero y la retención ilícita dentro de nuestro estado de niños extranjeros, y aunque nuestro Código Penal en su artículo 210 reza un tema al respecto sobre la promoción, publicidad, invitación, facilidad, o gestión, por cualquier medio, para que una persona o personas tengan relaciones sexuales con menores de dieciséis años de edad, requiriendo además que el motivo de viajar tanto en interior como en el exterior del estado, tenga como finalidad tener relaciones sexuales con menores, no obstante esta disposición adolece de una tipificación más precisa pues no toma en cuenta que esos actos sexuales pueden ser simulados, dados el avance de la tecnología

El Título Séptimo de los Delitos cometidos Contra la Moral Pública, del Código Penal carece totalmente de un capítulo específico del turismo sexual para que este sea considerado como delito en nuestro Código, pues no basta con citar algunos conceptos como lo hace el artículo 210 ya mencionado, sino que se requiere además que la norma jurídica se adecue a la realidad como son los actos simulados de las relaciones sexuales, sobre los niños mismos que " por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Este último concepto fue acogido también por la convención inicialmente mencionada.

2) Lenocinio cometido contra menores, se encuentra mencionado en el Código Penal del Estado de Yucatán en el Título Séptimo denominado Delitos Contra la Moral Pública del Capítulo 111, artículo 214 fracción IV penúltimo párrafo.

Sobre el tema de la prostitución sexual de menores es pertinente hacer hincapié de que aunque el artículo 214 fracción IV párrafo segundo de nuestro Código punitivo

dedica solo una parte para el tema de la prostitución infantil, que señala: "Si la persona objeto de la explotación por medio del comercio carnal fuere menor de dieciséis años de edad, las sanciones señaladas en este artículo se aumentarán hasta en una mitad más". Esto sólo evidencia la falta de un capítulo específico sobre el tema de la prostitución sexual en menores de 18 años de edad, aunado de que este concepto como prostitución en sí no consta en el capítulo destinado al lenocinio, que está más dedicado a personas mayores de edad que a los menores, y si tomamos en consideración las acepciones de lenocinio que significa acción de alcahuetear u oficio de alcahuete, y del concepto de lenón alcahuete, el que persuade a una mujer para que tenga trato lascivo, o persona que trafica en personas públicas, ello pone de manifiesto de la inexistencia del capítulo de la Prostitución sobre los menores y de lenocinio cometido contra menores de 18 años de edad. Tal circunstancia refleja a todas luces la falta de armonía y adecuación de nuestra legislación local, en relación al Convenio ya mencionado que dispone en su *Artículo 19:*" 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; del mismo modo obliga a los Estados partes a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, en este contexto Yucatán como parte del estado mexicano está obligado a respetar esta normatividad, y lo anterior nos obliga a adecuar la norma jurídica y atento lo anterior es palpable que esta normatividad no ha sido adecuada en su totalidad a nuestro Código relativo a la explotación sexual de los niños en un apartado específico y dedicado a estos grupos vulnerables.

3) El delito de Tráfico de Menores se encuentra tipificado en el Código Penal del Estado de Yucatán en el Título Noveno denominado Delitos Contra la Familia del Capítulo 111 bajo el artículo 224 del citado Código.

El Tráfico de Menores, nuestro Código lo considera como un delito cometido contra la familia, pudiendo cometerlo personalmente quien ejerce la patria potestad, o la persona que tenga consigo la custodia del menor y teniendo modo ilícito lo entrega a un tercero a cambio de un beneficio económico, también existe el ilícito cuando no exista dinero, ya que

en algunas ocasiones lo que se pretende es que el menor quede incorporado en el seno de otra familia.

Se requiere que nuestra legislación contemple los conceptos de comerciar, negociar con el dinero y los menores por medio de actos no lícitos, con el objeto de moverlos o transitar con ellos, recibiendo a cambio una contraprestación económica, ya sea cualquiera de los padres o por personas que tengan la tutela del menor, ya que se sabe que para el tráfico de menores también se requiere que éstos sean trasladados a lugar distinto del de su origen.

Sentado lo anterior pasaremos a analizar la mayoría de edad que consagran los delitos de Corrupción de Menores e Incapaces, Trata de menores, Pornografía Infantil, Lenocinio, y Trafico de menores.

Para nuestra legislación local penal la minoría de edad para la tipificación de estos hechos delictuosos lo constituyen hasta la edad de 16 años, dejando una laguna para los que hayan cumplido los 16 años y para los que aun no hayan cumplido los 18 años de edad.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, Y ratificada por México en 1990 establece como obligación a los estados, en su Parte 1.- Artículo 1, 'manifiesta que Niño es *todo ser humano menor de 18 años de edad, poniendo como única salvedad si en su lugar de origen la . ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

Asimismo, tanto para la Constitución General de la República como para el Código Civil de nuestro estado la mayoría de edad legal se alcanza a los 18 años, por lo que pasa a otro rango por tener capacidad jurídica plena para disponer libremente de su persona y de sus bienes. De lo anterior, se colige que el Código Penal vigente en el Estado no está ajustado a la Constitución Federal, ni a la convención en cita, como tampoco al Código Civil en tanto que ambos consagran la mayoría de edad legal, la cual se alcanza a los 18 años y no a los 16, no obstante, dicha Convención de forma respetuosa manifestó una salvedad que consiste en que si la ley del lugar de origen del niño estipulara como mayoría

de edad la menor a 18, se ajustaría a ese supuesto, dejando entrever que nuestro código punitivo, en realidad es violatorio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que señala la Convención así como de la Constitución General de la República, por considerar tácitamente a éstos como menores de edad hasta los 16 años.

Propuestas desde el punto de vista jurídico

- 1.- Establecer dentro de la norma jurídica penal que sea considerado como menor toda persona que no haya alcanzado la edad de 18 años.**
- 2.- Que se contemple un Capítulo sobre la tipificación del delito de Turismo Sexual de personas menores de 18 años de edad que abarque dentro y fuera del Estado, entendiéndose por esta última que sea dentro del territorio nacional.**
- 3.- Agregar un capítulo específico bajo el título de Lenocinio y Trata de personas menores de 18 años de edad.
- 4.- Incorporar un capítulo exclusivo para la Pornografía Infantil, bajo la denominación de “Pornografía cometida contra menores de 18 años”; insertando también los conceptos del almacenamiento de la información en medios electrónicos y su difusión en redes públicas o privadas de telecomunicaciones, como lo son el Internet y el teléfono celular.
- 5.- El aumento de la sanción de las penas corporales tanto en las mínimas como en las máximas sin distinción de la edad, en aquellos casos que la norma jurídica ya establecida está por debajo de la realidad social, aunado de que si hubiera reincidencia.
- 6.- Aumento de las sanciones económicas de acuerdo con la realidad social.
- 7.- Contemplación en nuestro Código Penal de los conceptos de extirpación de órganos, tejidos o componentes como delito cometido contra menores de 18 años de edad
- 8.- Insertar en el texto legislativo que el menor no sea careado con sus victimarios, aun no tratándose en el delito de violación, ya que el interés superior del niño es fundamental a cualquier otro interés inclusive hasta el de la defensa.
- 9.- Considerar esos delitos como graves en la Constituciones Federal y Local, dado que éstos atentan contra el desarrollo psicológico, emocional y educativo de los menores y contra la personalidad de estos.
- 10.- La incorporación en nuestro Código el título de Delitos Cometidos en contra de Personas Menores de 18 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, tal y como obra en el Código Penal Federal.

11.- La exigibilidad de que el victimario sea sometido a tratamiento psicológico y vigilancia policíaca en su domicilio o lugar de residencia, como medida preventiva y precautoria.

12.- La medida cautelar de ordenar al victimario de abstenerse de acercarse al menor víctima del delito en la fase de la averiguación previa, durante el proceso y después de éste si así lo considerasen las autoridades ministerial y la judicial.