

EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (UN BIEN JURÍDICO DIGNO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL)

Miguel ONTIVEROS ALONSO*

SUMARIO: I. Introducción. II. La moral y las buenas costumbres en nuestros códigos penales, ¿es eso un bien jurídico penal? III. Moral pública y vergüenzas judiciales. IV El libre desarrollo de la personalidad en su calidad de bien jurídico penal. V. Perspectivas.

Que el Instituto de Investigaciones Jurídicas me permita contribuir al debate académico en materia de ciencias penales en nuestro país es algo digno de todo mi agradecimiento. Más aún si este Instituto pertenece a la Universidad Nacional Autónoma de México, una de la casas de estudio de mayor prestigio en Iberoamérica. Pero el agradecimiento es todavía más grande cuando el objeto es rendir un sentido homenaje a una de las penalistas más destacadas de nuestro país en todos los tiempos: Olga Islas de González Mariscal.

El título de esta aportación no es una casualidad. Es una causalidad, pues si alguien se distingue dentro de nuestro medio por ser quien quiere y como quiere, y así ha obtenido el prestigio y reconocimiento bien merecido, esa es nuestra homenajeadada. El libre desarrollo de la personalidad se traduce en ser uno mismo, sin injerencias ajenas al espíritu, y Olga Islas es, en este como en muchos otros rubros, un ejemplo a seguir para quienes nos iniciamos en las ciencias penales.

I. INTRODUCCIÓN

Gracias a la despreocupación y alegría de los tres órdenes del gobierno mexicano —lo que es ya una tradición desde hace décadas— el derecho penal de nuestro país vive una de sus más profundas crisis: políticas pú-

* Consultor de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en materia penal.

blicas dirigidas a la represión, más penas y tipos delictivos, ausencia de una orientación jurídico-penal y político-criminal, aunque sea parcialmente definida, y aumento en la comisión de delitos. Nuestro derecho penal no está igual que hace cincuenta años, está en una situación peor. En suma: más prisiones y más violencia. Ésta es una tendencia que no se podrá detener, por lo menos, durante el resto del año que inicia, y que difícilmente encontrará una solución a mediano plazo. Faltan ideas y que éstas se concreten en avances. Es decir, que impacten en los sistemas de procuración e impartición de justicia, en las procuradurías, los tribunales y en las prisiones.¹

De lo anterior se desprende una gran responsabilidad de la academia. Es el único espacio que queda, digno, para debatir y proponer. Después habrá que trabajar en la implementación de las directrices jurídico-penales y político-criminales que de ese debate se obtengan. Finalmente, se tendrá que convencer a los legisladores, procuradores y jueces, de la necesidad de inyectar dinamismo a nuestro derecho penal. Hacerlo un poco más moderno. Todo esto, a pesar de la visión tan limitada de quienes tienen en sus manos la impartición de justicia en nuestro país.

Hace tiempo que la situación de nuestro derecho penal debió cambiar. Así ha sucedido ya en los países de nuestro entorno. En Europa, cuna de nuestra tradición jurídica, no se han detenido las grandes reformas. La tendencia a humanizar las políticas públicas en materia de justicia penal son una prioridad que incluso ha generado ya los primeros pasos para armonizar al derecho penal europeo.² Mirar y reflexionar acerca del proceso que vive la Unión Europea es una opción plausible para orientar las políticas en nuestro país.

Quizá pueda iniciarse por debatir uno de los puntos centrales de nuestro derecho penal. Me refiero a uno de sus fines: la protección de bienes jurídi-

¹ La exigencia, del todo plausible, formulada desde hace más de una década por nuestra homenajada, en el sentido de que nuestro derecho penal debe regirse por los principios de legitimación, racionalidad, ponderación y legalidad, es todavía una tarea pendiente. Véase, al respecto, Islas de González Mariscal, Olga, “Perspectiva de la ciencia penal y de la política criminal”, en *La ciencia penal y la política criminal en el umbral del siglo XXI (coloquio internacional)*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), 1996, p. 393.

² Tal y como lo ha puesto en evidencia Joachim Vogel, “Por un Código Penal Europeo”, traducción de Miguel Ontiveros Alonso, *Iter Criminis*, México, núm. 9, segunda época, enero-marzo de 2004, pp. 313 y ss.

cos, que conjuntamente con la maximización de garantías identifican lo que el derecho penal quiere y busca a través de su aplicación.³ ¿En verdad nuestros códigos protegen bienes jurídicos? Mediante una breve lectura de cualquiera de nuestros códigos penales (creo que son 34 más o menos), el lector podrá observar que, efectivamente, ahí hay bienes jurídicos dignos de protección mediante el derecho penal. Pero también hay algunas simulaciones, y lo que es más grave, algunos intereses de grupos que pretendieron ser investidos de bienes jurídicos y que fueron incluidos en el catálogo de delitos para proteger y salvaguardar un estado de cosas injusto, o lo que es ya grotesco, para perseguir penalmente al enemigo.⁴

El conocido discurso de crear un derecho penal mínimo es posible. Dicha labor debe iniciar por descartar lo que no es un bien jurídico y excluirlo de nuestro Código Penal. Después, habrá que eliminar también aquello que si bien constituye un bien jurídico, no merece protección penal. Finalmente, tendríamos que identificar aquellas conductas tipificadas en nuestros códigos que sí merecen protección penal, pero donde se ha errado en la identificación del objeto de protección. Esta labor no se traduce en un simple cambio en la denominación del bien jurídicamente protegido, sino que significa una reformulación integral de los tipos penales ahí incluidos, y por supuesto, un cambio significativo en lo concerniente a la consecuencia jurídica que ahí se contemple.⁵

³ En torno a los fines y funciones del derecho penal, Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general*, trad. de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1997, t. I, pp. 81 y ss.

⁴ Tal y como lo ha dejado claro el penalista español Francisco Muñoz Conde, cuando señala: “Parece pues, que nos acercamos cada vez más a lo que el penalista alemán Günther Jakobs, ya de modo tangencial en las jornadas de penalistas alemanes celebradas en mayo de 1985 en la Ciudad de Frankfurt am Main, y luego ampliamente en su ponencia al congreso celebrado en Berlín en octubre de 1999 sobre ‘La ciencia del derecho penal ante el cambio de milenio’, califica como un derecho penal del enemigo. Con este tipo de derecho penal, dice el citado penalista, el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas draconianas, recorriendo las garantías procesales, y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico”, “El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado ‘derecho penal del enemigo’”, en *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. Libro en homenaje a Claus Roxin*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), 2003, t. I, p. 119.

⁵ Una guía del todo plausible para identificar a los bienes jurídicos dignos de protección jurídico-penal lo constituye el texto de González-Salas Campos, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, 2a. ed., México, Oxford, 2001, pp. 61 y ss.

Por tratarse de lo que creo es —conjuntamente con la vida— el bien jurídico más importante en un Estado constitucional, me ocupo a continuación de un breve diseño que pudiera servir de basamento para establecer en nuestra legislación federal al “libre desarrollo de la personalidad” como bien jurídico máximo, derivado, nada menos, pero nada más, que de la dignidad humana, plasmada categóricamente en el primer artículo de nuestra Constitución.

II. LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES EN NUESTROS CÓDIGOS PENALES ¿ES ESO UN BIEN JURÍDICO PENAL?

O es la moral o las buenas costumbres, en ocasiones ambas —como sucede en el Código Penal Federal—, pero el lector podrá apreciar en cualquier código penal del país, que ese es el bien jurídico establecido en los capítulos o títulos relativos a la corrupción de menores, pornografía infantil, turismo sexual, trata de personas y lenocinio. Existe toda una gama de preguntas que al respecto podríamos formular al legislador: ¿quién es usted para decidir acerca de la moral, de las buenas costumbres y de lo que eso significa? También podríamos cuestionarnos acerca de si esos dos conceptos deben ser o no protegidos por el derecho penal. Claro, siempre que alguien pueda brindar una definición, aunque sea mediana, acerca de lo que la moral o las buenas costumbres significan.

¿Cómo miden los jueces la lesión causada a la moral mediante la conducta delictiva? Ésta es una pregunta que no puede aceptar tibiezas en su respuesta, pues el daño causado al bien jurídico es indispensable para la individualización de la pena. Sin antijuridicidad material no hay injusto, y sin ésta, no hay delito.

La teoría del derecho ha intentado, sin éxito, hacer comprensible a la moral para el derecho. En realidad, como sostiene Rüthers, todo depende de la particular visión del mundo del observador.⁶ Alemania, donde se ha generado un profundo pensamiento filosófico, fracasó dramáticamente en este mismo intento: la moral y las costumbres del pueblo alemán constitu-

⁶ Rüthers, Bernd, *Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*, München, C. H. Beck, 1999, p. 233.

yeron el pilar de los pretextos para eliminar a miles de seres humanos en los campos de concentración nazis.⁷

La realidad es que nadie entiende lo que estos dos conceptos significan. Y quienes se hayan adentrado a su estudio, comprenderán que el Estado no debiera, ni siquiera, intentar regular a la moral y a las buenas costumbres mediante su arma más contundente, represiva y violenta: su derecho penal.

Pero esto no significa que los tipos delictivos antes señalados deban desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico penal. Las conductas que tradicionalmente se ubican en los apartados relativos a la moral y las buenas costumbres tienen una injerencia insoportable en el desarrollo personal de las víctimas, con especial referencia a las mujeres, niñas y niños. A este grupo victimal hay que agregar a quienes no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, miembros de comunidades indígenas y personas adultas mayores.

Desafortunadamente, las condiciones actuales de desprotección de estos grupos son amplias, y la configuración de medidas de salvaguarda a escala del ordenamiento jurídico es escasa. A esto ha contribuido la consideración de la moral en calidad de bien jurídicamente protegido y el desánimo de los actores vinculados al sistema penal de evolucionar en el marco de la legislación, así como a los niveles de la procuración e impartición de justicia. De comentar un ejemplo, real y práctico, del estado de cosas injusto que todo esto ha generado en México, me ocupo a continuación.

III. MORAL PÚBLICA Y VERGÜENZAS JUDICIALES

Mientras se escriben estas breves reflexiones, los medios de comunicación en nuestro país abordan la absolución de un líder sindical, quien fue

⁷ Ya en otro lugar hemos hecho referencia a las dramáticas consecuencias que la moral y las buenas costumbres tienen para el derecho penal: “Finalmente, mantener a la moral y a las buenas costumbres como los bienes jurídicos a proteger, parece bastante peligroso, pues no debe olvidarse que la moral y las costumbres de los pueblos cambian con el paso del tiempo, pudiendo ocurrir que en un futuro se considere socialmente aceptado lo que hoy se quiere sancionar con todo el rigor del derecho. Así, para el pueblo alemán del tercer *Reich*, fue socialmente aceptado resguardar, torturar y privar de la vida en campos de concentración a quienes practicaban otra ideología o religión, es decir, moral y costumbres diferentes”, *Estudio jurídico-penal relativo a la explotación sexual comercial infantil. Bases para su unificación legislativa en México*, México, Organización Internacional del Trabajo (OIT)/Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS)/Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), 2004, p. 43.

detenido por corromper a varias niñas, ofreciéndoles dinero por sostener relaciones sexuales con ellas. Mediante una red de complicidad, captaba a sus víctimas que laboraban en supermercados embolsando los productos de los clientes. Se trata, en todos los casos, de niñas de escasos recursos a quienes el probable responsable les pagaba entre seiscientos y dos mil pesos por permitir que se les impusiera la cópula vía vaginal y oral. Al acusado le fueron encontradas en su domicilio, fotografías de las víctimas en diversas modalidades de desnudo y hasta recibos, firmados por las niñas, por las cuantías recibidas.⁸

Más allá de intentar pronunciarnos acerca de la responsabilidad o no del hoy sentenciado, o de enjuiciar si quizá ha existido, además de un delito de corrupción de menores, otro de corrupción de servidores públicos, este caso es de gran utilidad para el análisis científico, pues muestra los abusos que nuestros tribunales cometen cuando el asunto incluye interpretar el concepto de moral.

Para absolver al hoy sentenciado, el juez esgrimió, entre otros, los siguientes argumentos:

El ilícito de corrupción de menores que nos ocupa, se configura cuando el agente realiza los *actos de perversión* aptos y suficientes para desviar el normal desarrollo físico-psíquico o el *natural instinto sexual*, de la menor víctima, produciendo así desviación en los *buenos principios morales y sexuales* que rigen en la sociedad, es decir, *depravando a la menor* en cuanto a su concepción que de la sexualidad de manera normal debiera tener.⁹

Esta breve referencia al modelo de argumentación implementado por el juez denota la nula claridad acerca de lo que por moral puede entenderse, además de una grave confusión acerca de la ley vigente en nuestro país. Así, es importante señalar que en ningún apartado del Código Penal se exige, para integrar el tipo de corrupción de menores, “actos de perversión”, ni mucho

⁸ Véase www.reforma.com. (sección nacional) y www.reforma.com/justicia, del 21 de enero de 2006.

⁹ Véase Rivera, Constantino *et al.*, *Análisis científico de una vergüenza judicial (corrupción de menores)*; México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006. Debido a impedimentos de corte tristemente político —tradicionales en nuestro país— este estudio no fue publicado. No obstante, en próximas fechas será editado, debidamente enriquecido, bajo el título: *Derecho penal, política y vergüenzas judiciales (corrupción de menores y de instituciones en México)*.

menos que se desvíe el normal desarrollo físico-psíquico o el natural instinto sexual de las víctimas. Tampoco existe apartado alguno en el que se exija, para comprobar la existencia de este delito, algún tipo de depravación.¹⁰

Si se observa con atención, del párrafo antes reproducido se desprende que el juez de la causa confunde el bien jurídico vigente en el Código Penal para el Distrito Federal (moral pública) y exige que se lesione el normal desarrollo físico-psíquico de las niñas, bien jurídico éste relativo al delito de violación, por ejemplo, pero no al de corrupción de menores. Asimismo, utilizando una terminología cercana al siglo XV, considera que para afectar el objeto jurídico se requiere que el agente ejecute “actos de perversión” que desvíen el “natural instinto sexual” de la víctima.

Si bien ambas observaciones parecen suficientes para provocar una especie de alarma académica, el juez invade la labor legislativa, y crea un nuevo bien jurídico cuando exige que la conducta delictiva produzca “desviación en los buenos principios morales y sexuales que rigen en la sociedad”. Finalmente, incluye un nuevo elemento al tipo objetivo, señalando que el despliegue delictivo logre “depravar a la menor”.

Más adelante, y en contra de los tratados internacionales en materia de protección de la niñez vigentes en México, el juez argumenta:

No se integra el delito de corrupción de menores, debido a que la menor ofendida no aceptó tener relaciones sexuales con posterioridad a los hechos, de tal manera que *no sufrió perversión sexual* alguna, pues de haber sido así, hubiese aceptado tener más relaciones depravadas.¹¹

De esto se infiere que para el impartidor de justicia, es necesario ser víctima de agresiones sexuales de forma reiterada, para que se compruebe la depravación sexual. De esta forma, se continúa confundiendo a la moral pública con la depravación sexual, elemento éste que no está contemplado en nuestra legislación, además de exigir algo a todas luces inaceptable, como es la victimización reiterada del sujeto pasivo para comprobar que, efectivamente, sufrió una “perversión sexual”.

Por si lo hasta ahora señalado no fuera suficiente, el juez de la causa argumenta: “No existe delito, porque la menor ofendida otorgó su *consentimiento*”.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

Sin duda, el juez debió saber algo que es de dominio público: en materia de este delito, el consentimiento es inoperante para excluir la responsabilidad penal. Lo anterior se deriva no sólo del contenido espiritual de la moral, sino sobre todo de que nos encontramos ante un bien jurídico supraindividual (público), y como tal, indisponible por un individuo.¹²

Pero contemplar a la moral, pública o individual, como bien jurídico a escala de nuestros códigos penales, se traduce incluso en atentar en contra de la dignidad de nuestra niñez, tal y como se desprende del siguiente argumento esgrimido por el juez de la causa, al determinar que la denunciante no podía ser víctima del delito de corrupción de menores “...porque *esa trastornada percepción de las relaciones sexuales ya existía en ella* y por esa razón en el momento mismo en que se le propuso sostener relaciones sexuales con el acusado, espontáneamente *aceptó*...”.

Quizá podría pensarse que el juez, simplemente, se confundió. Pero es que el desconocimiento de nuestra ley, específicamente del bien jurídico denominado “moral pública”, es tan grande, que desafortunadamente en el caso que nos ocupa, el tribunal acaba por atribuir la responsabilidad de lo sucedido a las víctimas (victimodogmática radical) con base en sus *antece-*
dentes personales:

...debido a que hace tiempo había ingerido bebidas alcohólicas y que incluso ya había sostenido relaciones sexuales en el pasado. “Precisamente porque sus antecedentes personales contribuyeron favorablemente para que *otorgara su consentimiento* de comportarse contra la moral social; consecuentemente, estos aspectos autorizan a inferir la *ausencia de honestidad y moralidad en la menor*...”

¹² “La exclusión del consentimiento en los delitos vinculados a la explotación sexual comercial infantil no es sólo una cuestión teórica, también es una disposición legal vigente en nuestro país. Para tales efectos, considérese el *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena* (adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949 y en vigor general el 25 de julio de 1951, de conformidad con el artículo 24. Depósito de instrumento de adhesión de México; 21 de febrero de 1956. Publicado en el diario oficial de la federación el 19 de mayo de 1956. En vigor en México: 21 de junio de 1956), y que establece: Artículo 1o. Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1.1. Concertare la prostitución de otra persona, *aun con el consentimiento* de tal persona. 1.2. Explotare la prostitución de otra persona, *aun con el consentimiento* de tal persona”.

Al respecto, es importante insistir en que el tipo penal de corrupción de personas menores de edad no pretende proteger la virginidad o el himen de las víctimas, pues de ser así, además de generarse un acto de discriminación en agravio del sexo femenino, con especial referencia a las víctimas que hayan sostenido relaciones sexuales en el pasado, se incurriría en la grave determinación de que sobre su persona se podría cometer impunemente cualquier conducta vinculada a la explotación sexual, pues debido a la ausencia de himen, ya no serían protegidas por el ordenamiento jurídico.¹³ Esto es insostenible en el Estado constitucional.

Más allá del grave desconocimiento que en torno al derecho penal tiene el juez, quien argumenta en su sentencia que las niñas no podían ser corrompidas “porque ya habían sostenido relaciones sexuales en el pasado” o “porque dieron su consentimiento al agresor”, surge la cuestión acerca del daño producido a las víctimas. ¿En realidad, al pagarles por sostener relaciones sexuales y tomarles fotografías desnudas, se han lesionado su moral y sus buenas costumbres, o se ha incurrido en la lesión de algo más importante?

Efectivamente. Quien corrompe a un niño, explota sexual o laboralmente a un ser humano, comercia con sus imágenes pornográficas o viaja a otro país para disfrutar del turismo sexual, atenta en contra de algo mucho más importante y valioso que la moral y las buenas costumbres. Estas conductas deben ser sancionadas, porque al cometerlas, se tiene una injerencia en un bien jurídico de la mayor relevancia. Es por ello que las víctimas merecen el más alto grado de protección jurídica, y los agresores, mayor contundencia del sistema penal.

Según se desprende de los estudios generados por especialistas en la materia,¹⁴ las repercusiones sufridas por las víctimas de delitos como los aquí señalados no son momentáneas. Así, las niñas atendidas por delitos como el de corrupción de menores o turismo sexual, o no superan las afec-

¹³ Constantino/Ontiveros/Quintito, *Análisis científico...*, cit., nota 9, p. 8.

¹⁴ Por ejemplo, según Alicia Elena Pérez Duarte, “cuando algún niño o niña logra evadirse de su explotador y regresa a su lugar de origen, resulta que su familia y su comunidad lo rechaza porque ha sido prostituido, por tanto, estos menores se encuentran nuevamente en la calle víctimas seguras de nuevos enganches. Círculo fatal en el que muchos de estos infantes terminan suicidándose”, “La utilización de menores en la prostitución, una forma de abuso y maltrato infantil. Consideraciones sobre los compromisos adquiridos por México en el ámbito internacional”, *Liber ad Honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM, 1998, t. I, p. 536.

taciones psicológicas generadas por el delito, o tardan varios años en estabilizarse emocionalmente. Esto, además del daño físico sufrido, por ejemplo, debido a las penetraciones sexuales de tipo vaginal o anal. A esto se suma el contagio de enfermedades venéreas o el embarazo involuntario.

Lo mismo sucede con las víctimas de trata de personas, quienes son desarraigadas de sus entornos culturales y obligadas a trabajar en condiciones similares a la esclavitud. Basta con visitar algunas zonas del Distrito Federal para observar las “pasarelas” que niñas y niños hacen en calles de La Merced, víctimas de las redes de la delincuencia organizada. Lo mismo sucede en la zona centro de Acapulco y Tijuana. ¿Será que después de años de ser obligados a sostener relaciones sexuales, lo que se afecta es la moral de estos niños? Lo que sucede en realidad es que se les niega el derecho a ser ellos mismos. O sea, se les priva de la posibilidad de desarrollarse libremente: se lesiona el libre desarrollo de su personalidad.

III. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN SU CALIDAD DE BIEN JURÍDICO PENAL

Derivado del artículo primero, párrafo tercero, de nuestra Constitución Política, el libre desarrollo de la personalidad encuentra su basamento teórico en la dignidad humana. Ésta constituye, junto a la vida, el valor más importante en un Estado constitucional, y se traduce en la libertad que todo ser humano tiene de ser “uno mismo”. Es decir, que ni el Estado ni los órganos que lo componen ni persona alguna pueden tener injerencia en la espiritualidad e individualidad del la mujer y el hombre.¹⁵ De ahí que cualquier tipo de discriminación, generada por cualquier causa, deba ser perseguida y sancionada por el ordenamiento jurídico.

México no es ajeno a estos valores. Nuestra Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes recoge expresamente la obligación de proteger el libre desarrollo de la personalidad, cuando en su artículo undécimo establece: “proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad...”.

¹⁵ Sólo un derecho penal con cimientos bien firmes en el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad puede ser capaz de *crear libertad*, tal y como lo sostienen Isensee-Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts. Das Handeln des Staates*, Heidelberg, C. F. Müller, 1996, t. II, p. 113.

Que nuestro ordenamiento jurídico contemple este nivel de protección es una muestra plausible de la influencia que han tenido en nuestra legislación los tratados internacionales en materia de protección de los grupos más vulnerables y en situación de riesgo en nuestra sociedad. Esa influencia debiera abarcar también al derecho penal. Desafortunadamente esto no es así. Sirva como ejemplo el Código Penal Federal, que en su capítulo octavo, título cuarto, establece: “Delitos contra la moral y las buenas costumbres”.

Aquí se incluyen cuatro tipos delictivos: ultrajes a la moral pública, trata de personas, lenocinio y provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio. La redacción de éstos, fiel a nuestra tradición, incumple los estándares mínimos establecidos a escala internacional. Esa despreocupación en materia de protección del libre desarrollo de la personalidad es tan evidente, que el legislador olvidó incluir el delito de trata de personas y éste quedó solamente en calidad de encabezado.

No debiera olvidarse que los delitos que atentan en contra del libre desarrollo de la personalidad constituyen la tercera actividad lucrativa más importante del crimen organizado transnacional, tan sólo detrás del narcotráfico y el tráfico de armas. Al mismo tiempo, México se ubica como un lugar de origen, tránsito y destino de las actividades ilícitas vinculadas a la explotación de seres humanos.¹⁶

Si esta tarea pretende abordarse en serio, debiera empezarse por aceptar que nuestro catálogo de bienes jurídicos está muy mal. El origen de ello es el poco interés en la protección de grupos vulnerables y la ligereza de las autoridades. A esto se suma la pobre, a veces nula, influencia de los especialistas en la práctica jurídica. Por último, la escasa discusión doctrinal en México acerca de los rasgos, o la entidad misma de un bien jurídico, se ha traducido en sancionar a la pobreza misma a través del derecho administrativo y del mismo derecho penal.

Si se acepta que bien jurídico penal “es un interés social, indispensable para la vida en sociedad y digno de protección mediante el Derecho penal”, ya se ha dado el primer paso. Si además estamos de acuerdo en que el derecho penal debe sancionar los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes (principio de fragmentariedad), tenemos ya dos buenos pilares

¹⁶ Véanse las estadísticas referentes a la explotación de seres humanos en: www.grupoantitrata.org

para construir el aparato crítico que justifique excluir de nuestro ordenamiento punitivo a la moral.

Sustituir a la moral por el libre desarrollo de la personalidad ha dejado de ser una simple propuesta. Recientemente, el estado de Baja California se ha puesto a la vanguardia en nuestro país, mediante una reforma integral a su Código Penal.¹⁷ Este es el primer caso en la historia de nuestro país en que se elimina la referencia a la moral y las buenas costumbres, para establecer al “libre desarrollo de la personalidad” como bien jurídico protegido en el ámbito de los delitos vinculados a la explotación sexual comercial infantil. Baja California se coloca así, como un ejemplo a seguir por los legisladores de todo el país, pues sin duda esa reforma crea un antecedente en el marco de la protección jurídico-penal de los grupos más vulnerables de nuestro país, quizá comparable con los estándares que rigen a la política criminal que se debate hoy en la Unión Europea.

IV. PERSPECTIVAS

La protección del libre desarrollo de la personalidad debe fortalecerse a escala internacional. Desafortunadamente, las redes del crimen organizado, dedicadas a la explotación de seres humanos, han alcanzado un grado importante de influencia gracias a la globalización, y sus integrantes marcan la pauta en la toma de decisiones de nuestros órganos de procuración e impartición de justicia.

Asimismo, existen intereses que impiden la evolución de nuestro sistema penal. De hecho, las decisiones políticas siguen ubicándose por encima de las decisiones fundamentadas en la protección de los derechos humanos, con especial referencia a las niñas, niños y adolescentes. La función ético-social del derecho ha perdido terreno en nuestro país y se vislumbran tiempos más oscuros que los actuales.

Ante este panorama, el único espacio digno de debate y generación de ideas sigue siendo la academia. Ahí se enmarca la importante tarea que a través de los años ha realizado nuestra homenajead, Olga Islas, labor que sin duda se ha visto fortalecida por la *libertad* que le brinda el Instituto al que pertenece: autónomo, como su Universidad, la más importante de México.

¹⁷ Reforma publicada el 18 de noviembre de 2005 (*Periódico Oficial del Estado de Baja California*, núm. 51).