

## DERECHO TURÍSTICO Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Terminología*. III. *Prestador de servicio turístico*. IV. *Política turística*. V. *Legislación turística*. VI. *Servicios turísticos*. VII. *Requisitos que deben contener los contratos que celebren los prestadores de servicios turísticos con los usuarios*. VIII. *Obligaciones de los prestadores de servicios turísticos*. IX. *Obligaciones de los turistas*. X. *Responsabilidad civil de los prestadores de servicios turísticos*. XI. *Responsabilidad civil del Estado frente a los turistas*. XII. *Turismo sexual infantil*. XIII. *A manera de conclusiones*. XIV. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

El turismo, apunta Rafael González A. Alpuche, “es una institución jurídica, que emerge de las necesidades y deseos del hombre”.<sup>1</sup> En la actualidad, el turismo ha cobrado relevancia desde el punto de vista económico, cultural, deportivo, de descanso, de diversión, de salud, etcétera, de tal forma que en su entorno se ha creado toda una infraestructura tanto en recursos humanos como materiales. Pero también, esa actividad, que nació por las necesidades y deseos del hombre, merecía que se regulara por el Estado, originándose entonces lo que la doctrina denomina derecho turístico, derecho que se encarga de regular la actividad turística desde el punto de vista administrativo, pero también desde la perspectiva del derecho privado. Así pues, el derecho turístico no es solamente derecho administrativo, sino

<sup>1</sup> González A. Alpuche, Rafael, “El trabajador y el turismo”, conferencia, México, Asociación Nacional de Abogados, 1970, p. 11.

también derecho privado, de ahí que le demos el calificativo de derecho sui generis.

Un punto que merece especial importancia en el derecho turístico, que ha sido olvidado por la doctrina y jurisprudencia mexicanas, es el de la responsabilidad civil que nace de esa clase de relaciones. En esta ocasión quiero destacar las consecuencias jurídicas que atribuyen las leyes mexicanas a los prestadores del servicio turístico cuando incumplen con lo ofrecido o pactado, o cuando el turista sufre daños en su persona o en su patrimonio.

## II. TERMINOLOGÍA

La palabra “turismo”, según el *Diccionario de la lengua española*, proviene del vocablo sajón *tourism*, que significa afición a viajar por placer.<sup>2</sup> Turista es la persona que recorre un país por distracción o recreo.<sup>3</sup> La Ley Federal de Turismo llama turista a “La persona que viaja desplazándose temporalmente fuera de su lugar de residencia habitual y que utilice alguno de los servicios turísticos a que se refiere esta Ley...”<sup>4</sup> Así, del anterior concepto, se desprende que se exigen tres elementos para que a una persona se le considere turista, a saber:

- a) Que la persona se desplace temporalmente;
- b) Que lo haga fuera de su lugar de residencia habitual, y
- c) Que utilice alguno de los servicios turísticos, como serían hoteles, moteles, campamentos, agencias de viajes, guía de turistas, etcétera, en términos del artículo 4o. de la Ley Federal de Turismo.

Hay que deslindar los vocablos “turista” de los de “viajero” y de “visitante”. La palabra “viajero” significa persona que viaja.<sup>5</sup> Es toda aquella persona que se desplaza entre dos o más lugares dentro de su país, o entre dos o más países distintos, pero que no usa servicios turísticos.

“Visitante” es la persona que visita un lugar para dedicarse al ejercicio de una actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con au-

<sup>2</sup> *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, p. 2041.

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> Artículo 3o. de la Ley Federal de Turismo, del 31 de diciembre de 1931.

<sup>5</sup> *Diccionario de la lengua española*, *cit.*, nota 2.

torización para permanecer en el país por hasta un año<sup>6</sup> a un país distinto de aquel que reside.<sup>7</sup>

### III. PRESTADOR DE SERVICIO TURÍSTICO

Señala la Ley Federal de Turismo en su artículo 3o., que prestador de servicio turístico es “La persona física o moral que habitualmente proporcione, intermedie o contrate con el turista, la prestación de los servicios a que se refiere esta Ley”.

### IV. POLÍTICA TURÍSTICA

Dice Miguel Alemán<sup>8</sup> que “la política turística de un pueblo no puede entregarse a la espontánea iniciativa privada, siendo indispensable una planificación y una regulación jurídica, lo que hace necesaria la intervención del Estado en esta materia”. En efecto, la planificación y coordinación de la actividad turística debe corresponder al Estado y no a la iniciativa privada; no a ésta, porque ve en ella una industria sin chimeneas, como negocio. Olvida que antes que negocio es una institución jurídica de la que emergen derechos y obligaciones para los que en ella intervienen. La planificación y coordinación es tarea del Estado, porque no es únicamente fuente de ingresos para los prestadores de servicios turísticos, sino también para el Estado; además, el turismo sirve para crear empleos y para estrechar los lazos de amistad entre los pueblos; en fin, es un medio inmejorable para conocer y ser conocido.

Lo principios rectores de la política turística son, básicamente:

- Elevar el nivel de vida económico, social y cultural de las entidades federativas y municipios con afluencia turística;
- Determinar los mecanismos necesarios para la creación, conservación, mejoramiento, protección, promoción y aprovechamiento de los recursos y atractivos turísticos nacionales. Para cumplir con este

<sup>6</sup> Artículo 42 de la Ley General de Población.

<sup>7</sup> *Ibidem*, artículo 42, fracción II.

<sup>8</sup> Alemán, Miguel, *La política turística en la planificación general del país*, México, Consejo Nacional de Turismo, 1974, p. 7.

objetivo, se creó el fideicomiso Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR);

- Orientar y auxiliar a los turistas nacionales y extranjeros;
- Optimizar la calidad de los servicios turísticos;
- Fomentar la inversión en el sector turístico;
- Propiciar los mecanismos para la participación del sector privado y social en el turismo;
- Promover el turismo. Para alcanzar este objetivo, se creó el Consejo de Promoción Turística de México.

## V. LEGISLACIÓN TURÍSTICA

En nuestro país tenemos diversidad de normas, poco coordinadas, que regulan la actividad turística, entre las que cabe enunciar las siguientes:

a) Ley Federal de Turismo, del 31 de diciembre de 1992. Esta Ley es de interés público y de observancia general para toda la República. Corresponde al Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Turismo, su aplicación e interpretación. En el artículo 2o. se especifican sus objetivos, entre los que destacan la promoción turística, el mejoramiento de la calidad de los servicios turísticos y el de impulsar la inversión de capitales nacionales y extranjeros en el sector turístico.

En el capítulo III, denominado “Protección al turista”, del título quinto, se establece que en caso de que el prestador del servicio turístico incumpla con alguno de los servicios ofrecidos o pactados, o con la totalidad de los mismos, contrae la obligación de reembolsar, bonificar o compensar la suma correspondiente al servicio incumplido, o bien, podrá prestar otro servicio de la misma calidad o equivalente al que hubiera incumplido, a elección del turista. En caso de no hacerlo, la demanda podrá presentarse ante la Procuraduría General de Consumidor.

En el capítulo V de ese mismo título se establecen las sanciones cuando los prestadores de servicios turísticos no observen lo dispuesto por la Ley Federal de Turismo, los reglamentos y las normas oficiales de la materia. Se sanciona con multa por hasta el equivalente a 500 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal a los guías de turistas que no informen su precio en el momento de la contratación con los usuarios, a los prestadores de servicios turísticos que no cuenten con los formatos

foliados y de porte pagado para el sistema de quejas para turistas, así como cuando aquéllos no describan claramente en qué consiste el servicio que ofrecen y la manera en que se prestará.

Se sancionará con multa por hasta el equivalente a 1,000 días de salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, a las agencias, subagencias y operadores de viajes que infrinjan los reglamentos turísticos, a los prestadores de servicio que no anuncien ostensiblemente en sus establecimientos sus precios y tarifas, así como los servicios que se incluyen, y que incumplan con los servicios ofrecidos o pactados. Multa por hasta el equivalente a tres mil veces de salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, a los prestadores de los servicios turísticos que incumplan con las normas oficiales mexicanas relacionadas con la prestación de los servicios turísticos y a los que no cumplan con los servicios, precios, tarifas y promociones anunciados, ofrecidos o pactados.

Debe precisarse que las anteriores sanciones pecuniarias son a favor del erario, no así del turista.

Contra la resolución de la Secretaría de Turismo que fija la multa, cabe el recurso de revisión, el cual podrá interponerse por la parte afectada dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación (artículo 55, de la Ley Federal de Turismo). Debe mencionarse que el recurso de revisión también se interpone ante la misma Secretaría que determinó la multa, pero en específico se dirige a su titular (artículo 55, pfo. tercero, de la Ley Federal de Turismo).

b) Reglamento de la Ley Federal de Turismo, del 2 de mayo de 1994.

c) Ley Federal de Protección al Consumidor. Las relaciones entre los prestadores de servicios turísticos y el turista se regirán por lo que las partes convengan, así como con lo que establece la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley Federal de Turismo, señala el artículo 32 de esta última Ley.

d) Código Civil Federal. Los daños que sufran los turistas por el uso de servicios turísticos se regirán por las disposiciones del Código Civil Federal; esto, por la simple razón de que la actividad turística es un asunto del orden federal. Además, de manera contundente la norma oficial NOM.07-TUR-2002, que fija los elementos normativos del seguro de responsabilidad civil que deben contar los prestadores de servicios turísticos de hospedaje para la protección y seguridad de los turistas o usuarios, en el número 5.1.1, así lo establece, al señalar:

Los hechos u omisiones que en términos de la legislación civil federal vigente causen la muerte o el menoscabo de la salud de los turistas o usuarios, el deterioro, pérdida o la destrucción de bienes propiedad de los mismos, derivados de las actividades propias del prestador de servicios turísticos; incluyendo su responsabilidad como propietario, arrendatario o usufructuario de terrenos, edificios o locales que sean utilizados para su actividad, así como las instalaciones comprendidas dentro de los mismos, o por la prestación de servicios básicos y complementarios que suministre a terceros, y la responsabilidad civil legal personal de sus empleados y trabajadores derivada del desempeño de sus funciones.

e) Ley General de Población, del 31 de diciembre de 1974.

f) Norma Oficial Mexicana NOM-010-TUR-2001. Señala los requisitos que deben contener los contratos que celebren los prestadores de servicios turísticos con los usuarios-turistas (cancela la Norma Oficial Mexicana NOM-010-TUR-1999).

g) Norma Oficial Mexicana NOM-08-TUR-2002. Establece los elementos a que deben sujetarse los guías generales y especializados en temas o localidades específicas de carácter cultural.

h) Norma Oficial Mexicana NOM-06-TUR-2000. Establece los requisitos mínimos de seguridad e higiene que deben cumplir los prestadores de servicios turísticos de campamentos y paradores de casas rodantes (cancela la Norma Oficial Mexicana NOM-06-TUR-1995).

i) Norma Oficial Mexicana NOM-01-TUR-2002. Indica los formatos foliados y de porte pagado para la presentación de sugerencias y quejas de servicios turísticos relativos a establecimientos de hospedaje, agencias de viajes, de alimentos y bebidas y empresas de sistemas de intercambio de servicios turísticos.

j) Norma Oficial Mexicana NOM-07-TUR-2002. Señala los elementos normativos del seguro de responsabilidad civil que deben contratar los prestadores de servicios turísticos de hospedaje para la protección y seguridad de los turistas o usuarios.

k) Norma Oficial Mexicana NOM-011-TUR-2001. Establece los requisitos de seguridad, información y operación que deben cumplir los prestadores de servicios turísticos de turismo de aventura.

l) Norma Oficial Mexicana NOM-05-TUR-2003. Indica los mínimos de seguridad a que deben sujetarse las operaciones de buceo para garantizar la prestación de servicio.

m) Norma Oficial Mexicana NOM-09-TUR-2002. Establece los elementos a que deben sujetarse los guías especializados en actividades específicas.

## VI. SERVICIOS TURÍSTICOS

La Ley Federal de Turismo considera como actividades turísticas,<sup>9</sup> las que se prestan a través de

- a) Hoteles, moteles, albergues y demás establecimientos de hospedaje, campamentos y paradores de casas rodantes que presten servicios a turistas;
- b) Agencias, subagencias y operadoras de viajes;
- c) Guías de turistas;
- d) Restaurantes, cafeterías, bares, centros nocturnos y similares que se encuentren ubicados en hoteles, moteles, albergues, campamentos, paradores de casas rodantes, así como en aeropuertos, terminales de autobuses, estaciones de ferrocarril, museos y zonas arqueológicas, y
- e) Empresas de sistemas de intercambio de servicios turísticos.

## VII. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LOS CONTRATOS QUE CELEBREN LOS PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS CON LOS USUARIOS

- a) Constar por escrito en idiomas y letra;
- b) Deben ser legibles a simple vista (número 5.1.2 de la NOM-010-TUR-2001);
- c) El pago debe hacerse en moneda nacional (número 5.1.3 de la NOM-010-TUR-2001);
- d) En ventas a crédito se debe especificar con qué se deben realizar los pagos y la forma para determinar los intereses que se cobren (número 5.1.4 de número 5.1.2 de la NOM-010-TUR-2001);
- e) Nombre, denominación o razón social del o los prestadores de servicios turísticos (número 5.2.1, número 5.1.2 de la NOM-010-TUR-2001);
- f) Nombre del turista (número 5.2.2, número 5.1.2 de la NOM-010-TUR-2001);

<sup>9</sup> Artículo 4o. de la Ley Federal de Turismo.

g) La descripción precisa de los servicios que se comprometió a prestar el prestador de servicios turísticos especificándose cada uno de ellos si se contrata en paquete, así como el precio (número 5.2.3, número 5.1.2 de la NOM-010-TUR-2001);

h) Las causas de rescisión del contrato y las consecuencias jurídicas para las partes (número 5.2.4, número 5.1.2 de la NOM-010-TUR-2001).

### VIII. OBLIGACIONES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS

Los prestadores de servicios turísticos tienen entre otras las siguientes:

a) Anunciar ostensiblemente en los lugares de acceso al establecimiento sus precios y tarifas y los servicios que éstos incluyen;

b) Cuando se trate de la prestación del servicio de guías de turistas, informar su precio en el momento de la contratación con los usuarios;

c) Cumplir con los servicios, precios, tarifas y promociones, en los términos anunciados, ofrecidos o pactados;

d) Contar con los formatos foliados y de porte pagado para el sistema de quejas de turistas;

e) Cumplir con las medidas de seguridad antes y durante la prestación de servicio a efecto de brindar mejor seguridad a la integridad física del turista;

f) Informar al turista las condiciones atmosféricas, naturales y de salud bajo las cuales se pueden o no realizar las actividades;

g) Informar al turista los riesgos que pueden presentarse durante la realización de las actividades.

Además, el prestador de servicios turísticos de hospedaje debe informar al turista:

a) Que el cobro de la habitación se genera a partir de la entrega de ésta;

b) Que la hora límite para desalojar la habitación no debe ser antes de las once horas;

c) El turista tiene derecho a un periodo de tolerancia de sesenta minutos a partir de la hora de la salida;



d) El turista deberá desalojar la habitación a más tardar a las quince horas (número 6.1.2.1).

Los establecimientos de hospedaje deben contar con un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños y perjuicios que sufran los turistas en su persona y en sus bienes, cuyo monto estará basado de acuerdo con el número de habitaciones del alojamiento.

Las agencias de viajes están obligadas a:

a) Auxiliar al turista a conseguir los servicios o en su caso, el traslado de regreso;

b) Coadyuvar al turista para reclamar ante el prestador final, la indemnización que corresponde conforme a la ley;

c) En el caso de que el prestador final demuestre la responsabilidad de la agencia, ésta debe indemnizar al turista (a.6.2.4.1 NOM-07-TUR-2002).

d) A contratar un seguro, que debe cubrir:

1. La muerte o menoscabo de la salud de los turistas, y

2. El deterioro, pérdida o la destrucción de los bienes de los turistas (número 5.1. de la NOM-07-TUR-2002).

El monto mínimo de la suma asegurada debe ser el que resulte de multiplicar el 25% del total del número de habitaciones instaladas por establecimiento por 790 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (número 5.1, de la NOM-07-TUR-2002). Pero en caso de que el establecimiento tenga menos de cuarenta habitaciones, el monto mínimo de la suma asegurada debe ser el que resulte de multiplicar el 25% de 10 habitaciones por 790 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

## IX. OBLIGACIONES DE LOS TURISTAS

Son obligaciones de los turistas, entre otras, las que a continuación se enumeran:

a) Pagar por los servicios en la forma y términos pactados;

b) Respetar las medidas de seguridad durante la prestación del servicio;

c) Desalojar la habitación a más tardar a las quince horas (número 6.1.2.1).

#### X. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS

Jurídicamente, se entiende por responsabilidad civil el deber jurídico que tiene el causante del daño, de repararlo. La Ley Federal de Turismo, el Reglamento de ésta y la Ley Federal de Protección al Consumidor no imponen a los prestadores de servicios turísticos la obligación de reparar los daños y perjuicios en caso de que incumplan con uno de los servicios ofrecidos o pactados o con la totalidad de los mismos, pues señala el artículo 38 de la Ley Federal de Turismo:

En caso de que el prestador de servicio turístico incumpla con uno de los servicios ofrecidos o pactados o con la totalidad de los mismos, tendrá la obligación de rembolsar, bonificar o compensar la suma correspondiente al servicio incumplido, o bien podrá prestar otro servicio de la misma calidad o equivalencia al que hubiere incumplido, a elección del turista.

Por su parte, el artículo 50 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece:

Si el autor de la promoción u oferta no cumple su ofrecimiento, el consumidor podrá optar por exigir el cumplimiento, aceptar otro bien o servicio equivalente o la rescisión del contrato y, en todo caso, tendrá derecho al pago de la diferencia económica entre el precio al que se ofrezca el bien o servicio objeto de la promoción u oferta y su precio normal, sin perjuicio de la bonificación o compensación a que se refiere el artículo 92 ter de esta ley.

A su vez, el artículo 92 bis de esta misma ley preceptúa:

Los consumidores tendrán derecho a la bonificación o compensación cuando la prestación de un servicio sea deficiente, no se preste o proporcione por causas imputables al proveedor, o por los demás casos previstos por la ley.

Así, de conformidad con los referidos preceptos, el turista afectado tiene dos opciones: la primera, exigir al prestador de servicio turístico que ha incumplido que le reembolse, bonifique o compense la suma correspondiente al servicio incumplido; la segunda, que se le preste el servicio contratado u ofrecido en la misma calidad o equivalencia al que se dejó de prestar, pero no a los daños y perjuicios. No obstante lo anterior, no dudamos que también tiene derecho a la reparación de los daños y perjuicios, pues es un principio general que toda aquella persona que incumple total o parcialmente con sus obligaciones debe responder de los daños y perjuicios, principio que recoge el Código Civil Federal en el artículo 2104, que establece:

El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...

Así pues, el prestador de servicio turístico no sólo queda obligado para el caso de incumplimiento de lo ofrecido y pactado, a reembolsar, bonificar o compensar la suma correspondiente al servicio incumplido, o a prestar otro servicio de la misma calidad o equivalencia al que hubiera incumplido, a elección del turista, sino también a los daños y perjuicios. En otros sistemas jurídicos, como el español, los prestadores de servicios, además de responder de los daños y perjuicios, tienen la obligación de pagar una suma de dinero por el tiempo que trascurra desde la declaración judicial de responsabilidad hasta su efectivo pago, pago que se determina conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al respecto, señala el artículo 29 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de España, del 19 de julio de 1984, que:

1. El consumidor o usuario tiene derecho a una compensación, sobre la cuantía de la indemnización, por los daños contractuales y extracontractuales, durante el tiempo que trascurra desde la declaración judicial de responsabilidad hasta su efectivo pago. 2. Dicha compensación se determinará según lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Juzgamos como justa la legislación española, que no hace otra cosa que seguir la doctrina de los países que integran la Comunidad Económica Europea, pues sólo así los consumidores y usuarios, entre ellos los turistas, tienen derecho a la reparación de los daños y perjuicios más una compen-

sación, para el caso de que no se cumpla puntualmente con la sentencia judicial.

¿A qué se obliga el prestador de servicios turísticos cuando el turista muere, se afecta su salud, o pierde total o parcialmente su patrimonio al hacer uso de los servicios turísticos? Si el turista muere, por los actos del prestador de servicios turísticos, de sus empleados o trabajadores, o por el uso de las instalaciones, aparatos, mecanismos o sustancias, deberá responder de los daños y perjuicios frente a los causahabientes. Consideramos que se trata de una responsabilidad solidaria, en términos de lo que establece el artículo 1917 del Código Civil Federal.

Para tal efecto, la norma oficial mexicana NOM-07-TUR-2007 obliga a los prestadores de servicios turísticos a contratar un seguro.

Lo mismo ocurre cuando al turista es afectado en su salud o sufre destrucción o pérdida total o parcial en su patrimonio.

Una cuestión que reviste especial importancia en este tema son las agencias de viajes, pues, por ejemplo, si una persona contrata un viaje turístico con una agencia de viajes minorista, que es la que se dedica a promover los servicios de la agencia mayorista,<sup>10</sup> y sufre daños y perjuicios en su persona o en sus bienes, el problema que se plantea es si la agencia de viajes minorista, la mayorista y el prestador final del servicio turístico son responsables solidariamente o no de los daños y perjuicios. La norma oficial mexicana NOM-010-TUR-2001, en el número 6.2.4.1, establece que

Si los servicios no son prestados en los términos pactados, la agencia es la responsable en los siguientes términos:

- a) Debe auxiliar al usuario-turista a conseguir los servicios que solucionen su emergencia o, en su caso, su traslado de regreso;
- b) Coadyuvar con el usuario-turista para reclamar ante el prestador final, las indemnizaciones que correspondan conforme a la Ley;
- c) En el caso de que el prestador final demuestre la responsabilidad de la agencia, ésta debe realizar los pagos al usuario-turista que correspondan conforme a la Ley.

De lo anterior queda de manifiesto que no son responsables solidariamente, sino que el responsable directo es el causante del daño. Sin em-

<sup>10</sup> Número 3.6.3 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-TUR-2001. De los requisitos que deben contener los contratos que celebren los prestadores de servicios turísticos con los usuarios-turistas.

bargo, estimamos que en el presente caso no debe aplicarse la referida norma oficial, sino la norma jerárquicamente superior, que viene siendo el Código Civil Federal, que en su artículo 1917 preceptúa:

Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.

Para despejar cualquier duda sobre esta cuestión, sería conveniente que se reformara la Ley Federal de Protección al Consumidor, a efecto de que se agregara un artículo en el que se dijera que si a la producción de daños y perjuicios concurría en varias personas, éstas deberán responder solidariamente ante los perjudicados. El que pague al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los daños y perjuicios, tal como lo hace la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España, del 19 de julio de 1984, en su artículo 27, número 2.

#### XI. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO FRENTE A LOS TURISTAS

El turismo es un asunto de confianza, que exige seguridad y buen trato. Por eso la Ley Federal de Turismo señala como uno de sus fines el de orientar y auxiliar a los turistas nacionales y extranjeros. Así que la seguridad de los turistas corresponde antes que a nadie al Estado; por consecuencia, si un turista sufre daños en su salud o en sus bienes debido a la falta e información, el Estado debe responder de los daños y perjuicios, pues ha faltado a la obligación de orientar que le impone el artículo 2o. de la Ley Federal de Turismo.

#### XII. TURISMO SEXUAL INFANTIL

El turismo, lamentablemente, y pese a tan loables propósitos, trae aparejado un efecto social colateral negativo: el aumento en la demanda del mercado sexual, y en particular el turismo sexual infantil, que, se manifiesta como un mercado floreciente en el que se corrompe a millones de infantes en todo el mundo. Según cifras de la ONU, el turismo sexual

infantil afecta a 2.5 millones de niños, y consiste, básicamente, en *tours* realizados en determinados lugares —prostíbulos o zonas marginadas— donde el adulto consigue lograr su fantasía sexual con respecto a los niños a cambio de determinada remuneración económica o material.

Desde luego, quien tiene ese tipo de fantasías sufre problemas psicológicos generalmente asociados con su niñez. La mayoría de los agresores fueron abusados cuando eran pequeños o se criaron en un ambiente obsceno. Y si bien son lamentables las historias que hay detrás de ellos, queda claro que para que puedan realizar tan libremente sus fantasías hay gente que les facilita esa posibilidad: guías de turismo, encargados de los niños, taxistas, agencias de viajes, policías y, en muchos casos, hasta familiares de las y los menores víctimas.

#### *Factores que propician la explotación sexual*

La explotación sexual comercial se expresa a través de cuatro modalidades:

- a) Prostitución infantil,
- b) Pornografía infantil,
- c) Turismo sexual, y
- d) Tráfico con fines sexuales.

Estas categorías no son excluyentes. Antes bien, intentan describir cuatro fenómenos específicos para los cuales deberían adoptarse estrategias diferenciadas para su combate y erradicación.

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.

Los factores que propician esta práctica son de índole sociocultural y económica, y se apoyan en las concepciones de niño, niña y adolescente que aún persisten en la mayoría de nuestras sociedades. Sociedades en las que los niños aparecen, la más de las veces, como objetos manipulables y dependientes de los adultos, sujetos a su poder, con escasa capacidad de decisión y nula participación activa en las decisiones que los involucran.

La concepción de mercado torna casi todo en “mercadería”, incluidos los derechos más elementales de las personas, y llevada a su extremo divide a éstas entre consumidores y no consumidores, quedando estos últi-

mos excluidos en la enorme mayoría de los casos. La superestimulación hedonista de la postmodernidad, en donde para satisfacer los deseos todo está permitido, debilita fuertemente valores que caracterizaban a nuestras sociedades.

Influyen decisivamente factores socioeconómicos, en particular la pobreza, pues la gran mayoría de los menores están empleados en las peores formas de trabajo infantil. La trata de seres humanos comienza a compararse al tráfico ilegal de drogas, con ganancias incalculables. Estas condiciones vuelven a los niños, niñas y adolescentes especialmente vulnerables a las peores formas de explotación. No se logrará la erradicación de este flagelo si nuestras sociedades y nuestros gobiernos no trabajan decididamente sobre estas variables.

Carol Bellamy, actual directora Ejecutiva de UNICEF, ha expresado una considerable verdad al afirmar que “El bienestar de vuestra niñez debe convertirse en la norma más importante para medir vuestros logros individuales como dirigentes”.

Quizá si en lugar de medir los logros económicos en cantidad de bienes de consumo, como suele suceder en los países capitalistas, midiéramos nuestro desarrollo de acuerdo con el bienestar de nuestra niñez y adolescencia, arribaríamos a resultados más certeros.

Estoy convencido de que en la lucha contra la erradicación de la explotación sexual comercial de la niñez y la adolescencia el sector turístico representa un aliado de crucial importancia. Desde hace ya algunos años se han realizado esfuerzos e iniciado acciones en este sentido por distintos integrantes del sector turístico, entre los cuales destacan:

— El Código Ético Mundial del Turismo, aprobado en 1999 por la OMT, cuyo artículo 2 expresa:

1. 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 las personas con discapacidades, las minorías étnicas y los pueblos autóctonos.
2. La explotación de seres humanos, en cualquiera de sus formas, especialmente la sexual, y en particular cuando afecta a los niños, vulnera los objetivos fundamentales del turismo y constituye 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 sancio-

narse 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.

— El desarrollo de la campaña internacional “No al Turismo Sexual Infantil”.

— La instalación del Grupo de Acción para proteger a los niños de la explotación sexual en turismo, que a su vez cuenta con un servidor en la Red de vigilancia de la prostitución infantil en turismo.

— Los diferentes compromisos y códigos de ética aprobados y asumidos en el sector privado, tales como la Federación Universal de Asociaciones de Agentes de Viaje (UFTAA), con su Carta sobre la Niñez y los Agentes de Viaje; la Federación Internacional de Excursiones (IFTO), con su Código de Operaciones contra la Explotación Sexual de los Niños; resoluciones de combate a la explotación sexual comercial de la niñez tomadas por la Federación de Organizaciones Internacionales de Turismo Juvenil (FIYTO), la Federación Internacional de Organización de Turismo de Mujeres (IFOMT) y la importantísima resolución y protocolo de acción aprobados por la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación (UITA).

Sin embargo, la realidad del turismo sexual infantil persiste.

En el Distrito Federal, el pasado 21 de agosto de 2007 se publicaron diversas reformas al Código Penal, encaminadas al combate de ilícitos que se relacionan con la corrupción de menores e incapaces. Asimismo, el 10 de octubre de 2007 se editaron otras tantas reformas con miras a neutralizar los ilícitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual de menores de edad. Sin embargo, y pese a que se amplía la gama de hipótesis en la comisión de este género de ilícitos, inclusive con penas más severas, es claro que se trata de acciones legislativas limitadas, pues no exploran otros campos de acción como el Internet, cuya plataforma de difusión e información favorece en modo considerable la práctica de diversos medios de comisión de delitos de explotación sexual infantil. En la Red prevalece la anomia jurídica.

#### *La red: anomia jurídica*

Todavía en Internet aparecen páginas web de pornografía infantil que con total impunidad ofrecen a niñas y niños como mercadería y también,



en forma más embozada, ante el uso de determinadas *metatags* —palabras clave relacionadas con pornografía infantil— se accede a diversas promociones turísticas

Es lamentable que la Red haya nacido bajo los designios de la anomia jurídica, pues no existe un estatuto jurídico sobre Internet. La ausencia de regulación jurídica, de límites y de control sobre los flujos de información son algunas de las notas características básicas de este sendero de la información. Como señala Morón Lerma:

*Internet* no tiene presidente, director ejecutivo o mandatario. No existe la figura de una autoridad máxima como un todo. En realidad, nadie gobierna *Internet*, no existe una entidad que diga la última palabra. No está bajo el control de ninguna empresa y, de hecho, son los propios usuarios quienes asumen la responsabilidad de su funcionamiento. Cada red integrante de *Internet* tiene sus propias reglas.

En este contexto, puede comprenderse con prontitud que los problemas principales de la efectividad de la represión penal del tráfico de pornografía infantil en la Red no dependen exclusivamente de la tipificación de conductas en el Código Penal, sino de la propia lógica de funcionamiento de Internet y de la dimensión internacional de las conductas ilícitas a sancionar penalmente.

La Red se ha desarrollado y consolidado como nueva senda de la información de masas bajo la lógica de la libertad de información o del libre flujo de la información. En este sentido, el intervencionismo estatal ha sido considerado como un factor que podría llegar a poner en peligro a la Internet; de ahí que en la nueva sociedad de la información se enarbolesen estandartes antiestatalistas y se postulen soluciones cifradas en la autorregulación de los operadores en la Red, siempre al margen de regulaciones jurídicas heterónomas impuestas por los Estados o por los organismos internacionales a través de tratados o convenios internacionales.

A la vista de lo anterior, designios de política jurídica se sitúan en una natural esfera de tensión con la lógica de funcionamiento de Internet. Sin embargo, en la actualidad se va consolidando la idea de que las reglas en la Red no pueden quedar al azar exclusivo de los usuarios. El magma de intereses contrapuestos en Internet (derecho al anonimato del usuario, garantía de la confidencialidad de comunicaciones personales en la Red, confianza y seguridad jurídica en el mercado virtual, preservación de la seguridad y

defensa de los Estados) exige nuevas soluciones jurídicas complejas que atiendan al principio de proporcionalidad, en el buen entendido de que se trata mediante el mismo de garantizar la convivencia y preservación simultánea de intereses legítimos en tensión. Y el problema exige que sean descartadas soluciones simplistas que superen las esquemáticas dicotomías “liberalización contra control” o “estados contra usuarios”.

Más particularmente, la transmisión de contenidos ilícitos o nocivos en la Red, como los relativos a difusión de pornografía infantil, suscitan la imperiosa necesidad de encontrar soluciones jurídicas que permitan conjugar la libertad de información con la preservación de otros intereses, en el caso analizado los intereses del menor, cifrados en el derecho a su propia imagen, conectado con el derecho a la privacidad, aspectos todos ellos íntimamente ligados con la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad del menor.

No obstante, la dimensión internacional de Internet y sus específicas connotaciones (uso masivo, descentralización, automatismo, etcétera) suponen serios obstáculos a la hora de afrontar propuestas de solución jurídica.

Una cuestión parece clara: el estatuto jurídico de Internet no puede ser abordado desde una perspectiva nacional. En efecto, una política jurídica de futuro, tendiente a elucidar el gobierno jurídico de la Red y en su seno la determinación de la esfera de responsabilidad jurídica, exige soluciones de carácter internacional. Durante un primer periodo en el ámbito europeo se han fomentado códigos o convenios de autorregulación en Internet; a este designio responde la Resolución del Consejo de la Unión Europea, del 17 de febrero de 1997 (Doc, núm. 70, del 6 de marzo), sobre contenidos ilícitos en Internet. En la referida resolución se insta a los Estados miembros a “estimular y favorecer sistemas de autorregulación que incluyan organismos representativos de los proveedores de servicios y de los usuarios de Internet”. Esta resolución constituye el punto de partida del informe provisional sobre las iniciativas emprendidas por los Estados de la Unión Europea contra los contenidos ilícitos y nocivos en la Red. Los primeros pasos de la Unión Europea se encaminan a subrayar: a) la inconveniencia de que en el futuro reine la anomia en Internet; b) la necesidad de introducir una regulación jurídica armoniosa con la lógica de funcionamiento de Internet, con especial énfasis en que la introducción exclusiva de normas represivas podría perjudicar el desarrollo de la Red; c) la necesidad de caminar hacia una paulatina armonización de los ordenamientos nacionales.

La complejidad de problemas jurídicos que suscita la Red viene dada por el dato de que cada usuario, conectado a ella, puede erigirse en difusor de contenidos por distintas vías, tales como el correo electrónico, introducción de boletines, participación en foros de discusión o introducción de páginas *web*.

Esta posibilidad de introducción de mensajes o contenidos en la Red, de forma masificada y difusa, constituye uno de los factores que complica la persecución de la difusión de pornografía infantil en la Red, dificultad que afecta a lo probatorio, y en particular a la identificación de los autores de las conductas de tal tráfico ilícito.

En los foros de discusión se alude a contenidos ilícitos y nocivos en Internet como si de un mismo problema se tratara, cuando en realidad se trata de dos categorías conceptuales de contenidos diversos. Las medidas jurídicas de respuesta a la difusión de contenidos ilícitos, entre ellos el tráfico de pornografía infantil, reclaman respuestas jurídicas puntuales enderezadas a sancionar la fuente originaria de tal difusión. Por el contrario, los contenidos nocivos constituyen un concepto más difuso, que alude a la necesidad de generar pautas culturales en la Red tendentes a sensibilizar a los usuarios, para lograr así la paulatina erradicación de aquéllos.

La instauración de reglas jurídicas firmes en Internet, orientada a un férreo control sobre los contenidos que circulan en ella, constituye una apuesta quimérica. No sólo porque, como se ha dicho, la Red se articula de manera descentralizada, sino también porque el material que incorpora contenido ilícito puede ser ubicado con rapidez en otro servidor “de pantalla”, con el fin de evitar la persecución del delito. A lo anterior debe añadirse la dimensión internacional de las herramientas que ofrece Internet, de manera que los contenidos ilícitos pueden ser transportados velozmente a países en los que el autor de la información o el proveedor de servicio encuentren cobijo al margen de las jurisdicciones penales competentes.

La actividad de prevención y represión respecto de los contenidos ilícitos en la Red, ineluctablemente, transita por la necesidad de delimitar la responsabilidad de los agentes de Internet, y en especial de los proveedores de acceso a la misma. Ahora bien, las propuestas jurídicas no pueden cifrarse en la demanda de un control exhaustivo por parte de los proveedores en cuanto a la identificación de los autores de los contenidos ilícitos que circulan por la Red, dado que deberá respetarse también el derecho del usuario al anonimato, como nueva faceta de la privacidad de las personas

en las autopistas de la información, y con particular referencia a la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas.

En definitiva, es preciso avanzar hacia normas de armonización internacional comunes, por medio de tratados internacionales, que deberán quedar complementados con medidas de cooperación internacional de tipo judicial y policial. Asimismo, deberá prestarse atención a los avances técnicos para poder perfilar en el futuro un estatuto jurídico más penetrante sobre la responsabilidad de los proveedores, tendente a exigir un mayor y escalonado control sobre la información ilícita que circula en la Red. Éstos son los presupuestos político-criminales para una racional y efectiva represión penal del tráfico de pornografía infantil en la Red.

La explotación sexual comercial de los niños es un problema de dimensión internacional que ha sido exacerbado por la facilidad y velocidad con que es posible viajar en la actualidad, y por la creciente disparidad entre los países desarrollados y en desarrollo y la mundialización, incluso la de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías, que permiten la transmisión instantánea de información. Es por ello que tal vez la participación más eficaz del sector público y privado en este combate sea la cooperación internacional.

Preocupada por los impactos negativos del turismo en América Latina, la organización no gubernamental internacional Save the Children Suecia recorrió Brasil, Perú, Costa Rica, México y República Dominicana para analizar la problemática del turismo sexual infantil, evaluar acciones que ya están siendo realizadas en el combate de la explotación de niños y niñas, y pedir más capacitación y sensibilización para los agentes involucrados en el sector turístico de los países.

De acuerdo con la organización, los países ya tienen el trabajo de sensibilización, pero lo ideal es que sea intensificado. El estudio tuvo en consideración los siguientes puntos: la incorporación del combate del turismo sexual infantil en las políticas públicas, la participación y compromiso del sector privado en el combate y prevención del turismo sexual y las campañas de comunicación que son implementadas.

Para Save the Children, esos momentos de capacitación y sensibilización tienen que alcanzar, directamente, a los agentes “claves” —como las personas que trabajan directamente con el turismo— para que puedan expandir el trabajo de combate a la explotación infantil.

El estudio propone la elaboración de un manual orientado a todas las empresas turísticas con informaciones sobre el problema y lo que debe

hacerse cuando sea detectado algún caso de explotación. Aunque muchos órganos gubernamentales ya tengan esa preocupación y trabajen en conjunto con las empresas, la prevención del comercio sexual todavía no es una prioridad.

Se propone, además, generar una demanda de capacitación en materia de prevención del problema y de fortalecimiento de los valores éticos de las instituciones por parte de las empresas del sector turístico, así como la formación de estudiantes universitarios de turismo y empleados de la red hotelera, destaca la organización.

El Código de Conducta, de acuerdo con el estudio, también necesita ser mejor utilizado en los países donde hay flujo turístico. En Brasil, por ejemplo, el Código se ha mostrado como un proceso positivo de fortalecimiento de la responsabilidad social en favor de la infancia. Sin embargo, es necesario, además, implementar acciones que permitan la imparcialidad y la transparencia de los procedimientos.

Sobre las campañas en los medios de comunicación, el estudio destaca la necesidad de transmitirse, en forma más directa, las consecuencias penales establecidas para quienes cometen o contribuyen con la explotación sexual de niños y niñas, sobre todo en los países donde claramente este problema está vinculado con el crecimiento turístico.

La UNICEF muestra datos que conmueven a la mayoría de la población, verdaderas estructuras empresariales y transnacionales explotan el llamado turismo sexual infantil utilizando nada menos que a 1.800,000 niños para beneficiarse económicamente. El beneficio generado asciende a unos 9,000 millones de euros, cifra que nos puede proporcionar la adecuada percepción de la gravedad de este problema.

De acuerdo con un informe de la UNICEF, niños de todas las edades están sumidos en este gravísimo problema; salir de él es prácticamente imposible si no reciben ayuda. Las “empresas” responsables directa o indirectamente de este problema hacen oídos sordos a la violación tan aplastante de los derechos que tienen los niños; en la mente sólo existen los números y el beneficio económico.

La vigilancia mundial y el indispensable trabajo mancomunado contra el mercado sexual de niños se ha materializado en la celebración, hasta el momento, de dos congresos mundiales contra la explotación sexual comercial de niños: el Congreso Mundial de Estocolmo (1996) y el Congreso Mundial de Yokohama (2001). En ambos eventos científicos se llegó a la conclusión de que la explotación sexual comercial de niños es un fenómeno

multifactorial y de asociaciones muy diversas; por tanto, la reducción de este mercado sexual de infantes sólo será posible si enfocamos la lucha en un espectro amplio, que contenga la erradicación del turismo sexual con menores, así como la eliminación del tráfico de niños y niñas con fines de sexo.

Las y los legisladores deben comprometerse a incluir prioritariamente en las agendas políticas los problemas de la infancia y la adolescencia. Los niños y las niñas no votan, pero son el mayor potencial con que contamos para lograr el mejor desarrollo de nuestros pueblos.

Un compromiso más sólido con la infancia y la adolescencia nos obliga a superar el discurso para concretar acciones tendentes a eliminar las condiciones concretas de existencia (la pobreza, fundamentalmente), que colocan a los niños y niñas en mayor grado de vulnerabilidad.

Es imprescindible e impostergable la ratificación de los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los niños y las niñas y, por ende, la adecuación de las legislaciones nacionales a estos instrumentos.

Las nuevas legislaciones deben colocar el problema en los explotadores sexuales y quienes facilitan sus actividades, penalizándolas fuertemente y tipificando con absoluta claridad los delitos para eliminar la impunidad.

Se deben explorar nuevos campos de acción, como la Internet. No es posible que los grandes proveedores del tipo de *Microsoft* salven sus responsabilidades simplemente colocando una cláusula de advertencia en el inicio de sus portales. No es posible que las empresas financieras internacionales, como las tarjetas Visa y Mastercard, entre otras, permitan que se negocie a través de ellas la compraventa de pornografía infantil.

Es tarea nuestra asumir la complejidad y dificultad de estos nuevos problemas y esgrimir soluciones viables, en las que el sector turístico juega un papel fundamental en la consecución de tales fines.

Quiero invocar la voz de los niños del mundo, repitiendo para ustedes el mensaje que los niños y las niñas hicieron oír en la sesión especial a favor de la Infancia de la ONU el 8 de mayo de 2002 en Nueva York:

Somos los niños y niñas del mundo. Somos las víctimas de la explotación y el abuso. Somos niños y niñas de la calle. Somos niños y niñas de la guerra. Somos las víctimas y los huérfanos del VIH-sida. Se nos niega una educación de buena calidad, así como buenos servicios de salud. Somos las víctimas de la discriminación política, económica, cultural, religiosa y del medio ambiente. Somos los niños y niñas cuyas voces se oyen. Es hora de que nos tomen en cuenta. Queremos un mundo adecuado a las necesidades

de los niños y las niñas porque un mundo adecuado a nuestras necesidades es un mundo adecuado a las necesidades de todos.

### XIII. A MANERA DE CONCLUSIONES

Es tiempo de pensar en la protección adecuada del turista, de todo consumidor, y no únicamente en establecer normas que creen privilegios a los profesionales que prestan bienes y servicios, a favor de aquellos que redactan los contratos de masa y para los que imponen sus condiciones en un contrato. La libertad contractual del profesional no es la única que merece protección jurídica, sino que igual tutela merece la de los consumidores, que cada vez tiende a desaparecer, pues sólo se manifiesta en la firma del contrato, pero no en el contenido del mismo.

Reinhold Zippelius,<sup>11</sup> profesor emérito de filosofía del derecho de la Universidad de Erlangen-Nuremberg, dice que el derecho debe ser un instrumento para la organización social justa y equilibrada. De acuerdo con ese pensamiento, consideramos que el derecho debe ser un instrumento de justicia, de protección de determinados grupos en la sociedad, que combata el abuso del poder económico y toda actuación de los prestadores de bienes y servicios que sea contraria a la buena fe y a la equidad. De ahí que se debe reformar la Ley Federal de Protección del Consumidor, a efecto de que no sea el consumidor o usuario, comprendiéndose a los turistas, quienes tengan la carga de la prueba sobre la culpa del causante del daño; para que quede claramente establecido que el prestador de servicios turísticos, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, también debe responder de los daños y perjuicios; asimismo, que se considere que si en la producción de daños concurren varias personas, éstas deben responder solidariamente ante los perjudicados.

<sup>11</sup> Autor citado por Claudia Lima Márquez en su trabajo “IV-Contratos de *time-sharing* en Brasil y la protección de los consumidores: crítica al derecho civil en tiempos posmodernos”, *Los nuevos daños, soluciones modernas de reparación*, Buenos Aires, Hammurabi, José Luis Depalma (ed.), 2000, pp. 69-105.

## XIV. BIBLIOGRAFÍA

1. *Libros*

ALEMÁN, Miguel, *La política turística en la planificación general del país*, México, Consejo Nacional de Turismo, 1974.

*Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid.

DESALMA, José Luis, *Crítica al derecho civil en tiempos posmodernos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2000.

GONZÁLEZ A. ALPUCHE, Rafael, *El trabajador y el turismo*, conferencia en México, Asociación Nacional de Abogados, 1970.

2. *Leyes*

Código Civil Federal.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Federal de Turismo de 31 de diciembre de 1992.

Ley General de Población, México, Porrúa, 2003.

Norma Oficial Mexicana NOM-010-TUR-2001.

Norma Oficial Mexicana NOM-08-TUR-2002.

Norma Oficial Mexicana NOM-06-TUR-2000.

Norma Oficial Mexicana NOM-01-TUR-2002.

Norma Oficial Mexicana NOM-07-TUR-2002.

Norma Oficial Mexicana NOM-011-TUR-2001.

Norma Oficial Mexicana NOM-05-TUR-2003.

Norma Oficial Mexicana NOM-09-TUR-2002.

Reglamento de la Ley Federal de Turismo, del dos de mayo de 1994.