

TEMA:

"Reformas Penales para combatir la explotación sexual comercial de personas menores de edad"

¡Ya es hora!

¡Alto a la explotación sexual infantil!

¡Ya es hora! Alto a la explotación sexual comercial de personas menores de edad

Boletín temático del Proyecto OIT/IPEC "Contribución a la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana"

No.3, abril de 2005

Índice

EDITORIAL Pág. 1

1. BUENAS PRÁCTICAS ALREDEDOR DEL MUNDO

"Leyes Penales contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes".

Profesor Vitit Muntarbhorn Pág. 3

2. **CONTENIDOS PENALES MÍNIMOS**, según las Normas Internacionales, que deben tener los Códigos en Materia de Penalización de la Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad Pág. 13

3. PANORAMA REGIONAL

La reforma penal en materia de explotación sexual comercial de personas menores de edad en América Central y República Dominicana.

Victoria Cruz López Pág. 27

4. EL SALVADOR

¿Mínimos de mínimos? Sí, paso a paso lograremos nuestra meta.

Guadalupe Portillo Cienfuegos Pág. 34

5. PANAMÁ

Proceso de Reformas Penales sobre Explotación Sexual Comercial.

Mariblanca Staff Wilson Pág. 37

6. HONDURAS

Proceso de Reforma Penal contra la Explotación Sexual Comercial en Niños, Niñas y Adolescentes en Honduras.

Sandra Álvarez Pág. 39

7. GUATEMALA

La Reforma Penal en Guatemala Pág. 41

8. COSTA RICA

Procesos de Reforma Jurídica en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad en Costa Rica.

Adriana Hidalgo Pág. 43

LOGROS Y AVANCES DE LA LUCHA CONTRA

LA ESC EN LOS PAÍSES DE LA REGIÓN Pág. 45

DIRECTORIO PROYECTO

SUBREGIONAL ESC, IPEC/OIT Pág. 48

ENLACES DE INTERÉS Pág. 49

PUBLICACIONES Y MATERIAL INFORMATIVO
DEL PROYECTO SUBREGIONAL ESC Pág. 50

Créditos

- **Oficina Internacional del Trabajo**
Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil
- Proyecto "Prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana" OIT/IPEC
- **Responsible general:**
Guillermo Dema, Coordinador Subregional Programa IPEC/OIT
- **Supervisión y coordinación:**
Bente Sorensen, CTA, Coordinadora Proyecto Subregional ESC
- **Sistematización de información, edición y revisión de textos:**
Victoria Cruz, Oficial Proyecto Subregional ESC
- **Diseño:**
Ana Cristina Dengo / acd Asesoría Creativa
- **Impresión:**
CONLITH S.A.

OIT/IPEC, Abril 2005

Con el apoyo financiero del Departamento de Trabajo de Estados Unidos

Copyright (c) Organización Internacional del Trabajo, 2005
Tercera edición, 2005

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual, en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción deben formularse las correspondientes solicitudes a la Oficina de Publicaciones (Derechos de autor y licencias). Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, solicitudes que serán bien acogidas.

OIT/IPEC

¡Ya es hora! Alto a la explotación sexual comercial de personas menores de edad, 3ª de edición

San José, Oficina Internacional del Trabajo, 2005

Boletín Temático Proyecto Subregional ESC, N° 3, Tema: "Reformas penales para combatir la explotación sexual comercial de personas menores de edad"

San José, Costa Rica, Oficina Internacional del Trabajo, 2005

Descriptores: Explotación sexual, Sanción Penal, Derecho Penal

ISBN 92-2-317182-2 (impreso)
92-2-317183-0 (web pdf)

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras. La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione. -Las referencias a firmas, procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas, procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Vea nuestro sitio en la red: www.oit.or.cr y www.ipec.oit.or.cr/region/areas/esc

Impreso en Costa Rica



La lucha contra la explotación sexual comercial tiene muchos frentes y requiere del compromiso y acciones conjuntas de todos los sectores nacionales y de la cooperación internacional entre Estados. Es necesario trabajar tanto en la prevención del problema, en la atención a los niños, niñas y adolescentes víctimas o en riesgo de serlo y, finalmente, en el ámbito de la sanción a los explotadores.

En relación con este último aspecto, los instrumentos de derecho internacional como el Convenio 182 de la OIT, la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y la Convención contra la delincuencia organizada transnacional y el Protocolo que la complementa para reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños¹, son todos muy claros en establecer para los Estados Parte la obligación de legislar y sancionar penalmente las conductas de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

Muchos de estos instrumentos internacionales ya han sido ratificados o están en proceso de serlo por parte de los gobiernos de la región y al respecto hay un gran avance. Además, el compromiso político asumido en relación con esta problemática es ya una realidad en los países de América Central y República Dominicana y se traduce en la participación de altos representantes gubernamentales en numerosos encuentros internacionales, como los Congresos Mundiales contra la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (Estocolmo 1996, y Yokohama, 2001), las consultas regionales y de seguimiento a los mismos (Montevideo 2001, San José, 2004) y los encuentros subregionales de carácter técnico y político (San José, 2003, Tegucigalpa 2004 y San José, 2004).

Estos compromisos se están desarrollando en los países de la subregión a través de amplios procesos nacionales de discusión para la adecuación de las normas penales que sirven de herramienta indispensable para la sanción de quienes explotan a los niños, niñas y adolescentes a través de cualquiera de sus formas y modalidades: actos sexuales remunerados, espectáculos públicos o privados de carácter sexual o erótico,

a través de la producción y distribución de pornografía infantil y adolescentes, a través de la trata, el tráfico o la venta de niños, niñas y adolescentes o a través de la promoción de actividades de turismo sexual.

Los procesos ya han dado frutos importantes en El Salvador (2003) y Panamá (2004). Estos países, junto con Costa Rica (1999), cuentan con amplias y avanzadas reformas penales para la sanción de estas conductas e incluyen normas para la prevención de este fenómeno, como es el caso de la Ley 16 de Panamá. Hay que destacar además que en la actualidad están en discusión y trámite importantes procesos de reforma penal en esta materia en Nicaragua, Honduras y Guatemala.

Con este nuevo número de ¡Ya es hora! alto a la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes esperamos colaborar en la reflexión sobre el tema de las reformas penales en materia de explotación sexual comercial y contribuir particularmente con los países que aún están en este proceso, llamando la atención sobre la importancia de que estas reformas se adecuen a los mínimos establecidos por los instrumentos internacionales sobre este tema.

Este número contiene la conferencia magistral que el Dr. Muntarhorn dictó en la "Reunión técnica subregional de OIT/IPEC-ECPAT International para la definición de contenidos básicos sobre la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en las legislaciones penales y de definición de un programa de trabajo estratégico para apoyar la aprobación de dichas reformas en cada uno de los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana", llevada a cabo en octubre de 2003 y en la cual participaron alrededor de 60 expertos legales y/o profesionales vinculados con la temática de los derechos de la infancia y la adolescencia. Como resultado de este encuentro se acordaron mínimos penales que pueden ser consultados en: <http://www.ipecc.oit.or.cr/region/areas/esc/publicaciones.shtml>

Este boletín temático también contiene insumos de especialistas en tema de la reforma legal en la región, para la eliminación de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. ♦

¹ En adelante se denominarán, respectivamente, "Convenio 182", "CDN", "Protocolo Facultativo", "Convención contra el Crimen Organizado" y "Protocolo de Palermo" o "Protocolo de Trata"



Leyes Penales contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes: “Buenas Prácticas alrededor del mundo”

Profesor Vitit Muntarbhorn²

En esta exposición trataré el tema del desarrollo legislativo penal contra la explotación sexual comercial de los niños, niñas y adolescentes, particularmente algunos de los avances en esta área. Para ello, partiré de la pregunta “¿Buenas prácticas alrededor del mundo?” para ponerme a prueba en términos de análisis.

El término Explotación Sexual Comercial (ESC) de Niños, Niñas y Adolescentes que hemos estado usando, ESC, ya está definido desde la Primera Conferencia Mundial en Estocolmo de 1996 como “abuso sexual por parte de un adulto y remuneración de algún tipo, remuneración monetaria, en efectivo o en especie (en especie significa algo de valor, no necesariamente dinero) que cambia de manos, dado a los niños o a una tercera persona o personas.” Esta fue la definición en Estocolmo, aunque no es perfecta, es un punto de partida en términos de lo que significaba este fenómeno por allá de 1996 y no hemos tenido una mejor definición que ésta internacionalmente. Aunque la definición de Estocolmo no pertenece a un tratado, sí pertenece a un plan global de acción, que es lo que se conoce como política de ley blanda. Desde este punto de vista estamos incluyendo al menos tres tipos de actividades, (1) prostitución infantil-hay muchas definiciones localmente y hay una definición internacional; (2) pornografía infantil; y (3) trata de niños, niñas y adolescentes con propósitos sexuales. Estas son las tres áreas principales que abarcamos internacionalmente con el término “Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes”.

Tenemos un marco internacional que está evolucionando. Tenemos muchos viejos tratados con respecto a la esclavitud, y no debemos olvidar que

la explotación sexual comercial de los niños, niñas, mujeres y otros es un tipo de esclavitud, ya que de un modo u otro se somete a una persona a otra como un objeto. Las mujeres, los niños, son tristemente tratados como objetos, cosas o lo que llamamos “enferos”. Esta es otra palabra-bienes muebles. A las personas las tratan tristemente como esclavas. Tenemos muchos tratados de derechos humanos, y tenemos la Convención sobre los Derechos del Niño (el CROC, por sus siglas en inglés), la que casi todos los países aquí han firmado.

Además, tenemos el Convenio 182, que es una estructura operacional para nosotros con una recomendación adjunta para ayudar con la planificación nacional. Además, tenemos otro convenio adicional para atacar el problema de la trata, que contiene una definición global, aunque muy compleja, de ese fenómeno. Diría que es una definición terrible, pero es la que se ha propuesto. Así que ahora tenemos un convenio llamado el Protocolo sobre la Trata, adjunto al convenio principal, la Convención contra el Crimen Organizado de 1998. Y el nombre completo es Protocolo para Suprimir y Castigar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención contra el Crimen Organizado, (T-O-C, por sus siglas en inglés). Además, tenemos el Protocolo Facultativo del CROC en los temas de venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil, el que muchos países ya han firmado.

Y también tenemos convenios regionales con algunos enlaces internacionales conocidos, como el Convenio sobre el Crimen Cibernético iniciado por Europa, pero abierto a la firma de otros Estados.

² El profesor Muntarbhorn es especialista Internacional, Profesor de Derecho de la Universidad Chulalongkorn de Tailandia, ExRelator Especial de Naciones Unidas para el tema de la venta de niños, prostitución y pornografía infantil (1990-1994). Este documento es una transcripción editada de su participación como invitado especial en la reunión técnica subregional de OIT/IPEC-ECPAT Internacional para la definición de contenidos básicos sobre la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en las legislaciones penales y de definición de un programa de trabajo estratégico para apoyar la aprobación de dichas reformas en cada uno de los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana, desarrollada en San José/Costa Rica, del 7 al 9 de octubre de 2003.



Ahora a los abogados y a otros les gustaría ver algunas definiciones, y aquí les pregunto: ¿piensan que estas son buenas definiciones para ser usadas en un nivel nacional? Vienen de tratados internacionales, y realmente deberíamos cumplirlas porque los hemos firmado. Deberíamos realmente adherirnos a ellos en términos de definiciones.

Antes de nuestras leyes, antes del Código Penal, el protocolo de la CROC tiene una definición de prostitución infantil, y esta es: "El uso de un niño o niña en actividades sexuales a cambio de una remuneración o cualquier otra forma de consideración". Esta es la definición de prostitución infantil, y ningún abogado la encontraría fácil. Remuneración: se entiende, algún dinero o algo a cambio. Pero, ¿qué significa consideración? Bueno, es un término que se usa en el derecho consuetudinario (sistema inglés). Consideración en el derecho consuetudinario significa algo de valor y es utilizado aquí como un término legal. No es fácil. No significa que está siendo "considerado" con usted. Se trata de un significado legal que ahora está siendo integrado en este tratado internacional con el significado de "algo de valor".

La pornografía infantil se define como "cualquier representación por cualquier medio de un niño o niña comprometido en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o cualquier representación de las partes sexuales de un niño o niña". La característica dominante es la representación con propósitos sexuales. Esta es la definición internacional de pornografía infantil, que cubre a niños y niñas de menos de 18 años de edad. Ahora veo esto y es muy fácil e incluso bromeo acerca de esta situación: mi padre me tomó una fotografía cuando tenía 2 años de edad, yo era de escasa estatura, estaba desnudo. Solo llevaba dos cosas. ¿Qué llevaba? Llevaba unas botas rojas y una gorra, a la edad de 2 años. ¿Es esto una fotografía pornográfica infantil? ¿Se considera esta foto mía como pornografía infantil? ¿Qué creen? ¿No? No, no. Tenemos que aclarar esto a la gente. No es una representación con propósitos sexuales; está bien, allí estoy yo desnudo con botas puestas y una

gorra sin tener nada que ver con propósitos sexuales. Pero tristemente, en muchas situaciones, los niños en poses similares también tienen una pose adicional, la cual está relacionada a la actividad sexual. Como la de una niña con los ojos vendados, maniatada, desnuda, las piernas bien abiertas forzadas sugiriendo un acto sexual. Eso es más que pornografía infantil. También pienso que es sadismo, pero eso sería pornografía infantil.

Otra pregunta es, ¿cubre esto al teléfono, los mensajes telefónicos, un mensaje telefónico pornográfico rudo? ¿Piensan que lo cubre? Bueno, la definición dice "por cualquier medio". Así que podría estar abierto a la interpretación y cubrir imágenes enviadas por teléfono. Así que no sólo son visuales, como fotografías, sino incluso auditivas.

Otra dificultad es, ¿cubre a la pornografía enviada por computadoras? Pienso que debería hacerlo porque dice "simulada." Simulada debería cubrir a las computadoras, pero tenemos un problema. ¿Cubre a los dibujos animados en las computadoras? Y tenemos ahora muchos casos, uno famoso en los Estados Unidos de Norte América en donde la corte dijo "No, la ley sobre pornografía infantil no cubre los dibujos animados", a menos que se pueda demostrar que están basados en un niño real.

Pero en Europa, algunas leyes como la de Austria están abiertas a la interpretación para cubrir incluso los dibujos animados.

Esta definición hace surgir muchos temas para discusión. Un problema es que en este Protocolo la posesión de pornografía infantil por sí misma, para uso personal no está cubierta. Este protocolo no criminaliza la posesión de pornografía infantil para uso privado, sólo la criminaliza si es distribuida, es decir, el uso público, no así privado. Sin embargo, las leyes de muchos países en Europa cubren la posesión para uso privado, como la del Reino Unido.

Tengo otra pregunta para ustedes: el correo basura llega a las computadoras cada día, un día usted se

³ Nota del editor: En el texto oficial en español del Protocolo esta palabra fue traducida como "retribución" lo cual no conlleva las mismas dificultades técnicas que el término "contribución" del inglés y al que hace referencia el Prof. Muntarbhorn.



conecta y le llega pornografía infantil a su pantalla. ¿Está en posesión de pornografía infantil en ese momento? ¿Está cometiendo un hecho ilegal al ver eso en su pantalla en ese momento? Esta es una situación muy real; no es compleja pero es una situación de la vida diaria. ¿Qué piensan? ¿Está en posesión-ilegal-en estos países? Bueno, yo le pregunté a la INTERPOL. Ellos dicen: "Sólo es ilegal como posesión si baja la pornografía de la red a su computadora, según las leyes de aquellos países que han ilegalizado la pornografía infantil a través de la posesión". Pero sin que la baje de la red, el hecho es que ésta llega a la pantalla, en ese caso no está haciendo nada malo. Así que no la baje de la red y no intente ver pornografía infantil, aún una muestra, porque la Internet no es algo anónimo. La policía está navegando a través de la Internet y podrían navegar hasta usted.

Tenemos una definición mayor. Una definición global de lo que es trata en el nuevo Protocolo de Trata. Es una definición muy larga que evolucionó de los gobiernos a través del compromiso. Y esto es la razón de por qué es tan larga. Si intenta traducir esto al tailandés sería imposible, aún en inglés es complicado. La leeré para ustedes: "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación". Esto es lo que los gobiernos han logrado. El punto básico: ¿qué significa trata? Básicamente, en mi definición, es la transferencia de una persona con el propósito de explotación. Se debe enfatizar el elemento explotación; en otras palabras, el terminar en prostitución o trabajo infantil en una fábrica, eso es trata. Y trata y tráfico son diferentes. Traficar es sólo cruzar la frontera ilegalmente con la ayuda de alguien. Pero la trata podría implicar cruzar una frontera, pero también podría ser interna, no hay necesariamente un cruce de frontera. Si cruza una frontera y llega a un burdel, eso es trata; si cruza la frontera con la ayuda de alguien y no llega a un burdel y está muy feliz de haber cruzado la frontera, eso es tráfico. Así que para la trata, debemos

enfocarnos y acercarnos más al elemento explotación que la hace diferente de traficar. El tráfico es un crimen contra el Estado. La trata es un crimen contra la persona, así como también contra el Estado, pero sobre todo es un crimen contra la persona, y tiene un fin que es la explotación y que incluye: sexo, trabajo, esclavitud, servidumbre, extirpación de órganos, etc. Así que no sólo es por sexo, pero en este contexto en que nos encontramos hablando, es sólo acerca de sexo. ESC es sólo acerca de sexo, y trata es más que sexo ya que puede ser para adopción, para carreras de camello, para matrimonio, para matrimonio falso, para casamiento a temprana edad y todo tipo de cosas, y quizás órganos también, así que la trata es un término más amplio, pero para nuestro propósito hoy, vamos a hablar solo sobre trata sexual.

Y tenemos sistemas regionales con leyes regionales que no deberíamos olvidar. Tenemos tratados de derechos humanos regionales. Tenemos el famoso Sistema Regional de Derechos Humanos Interamericano, el cual tiene cierta relación en estos temas. Tenemos la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, y varios países son parte de esta Convención. Y esto provee un valor agregado porque significa cooperación regional. Y luego como un ejemplo cerca de nosotros en Tailandia, tenemos en Asia del Sur el Convenio India-Pakistán-Sri Lanka-la Asociación de Asia del Sur para la Cooperación Regional sobre el Convenio de la Trata y para Combatir la Trata de Mujeres y Prostitución de Niños y Niñas 2002. Ese convenio regional cubre sólo sexo.

¿Qué hay acerca de los sistemas legales nacionales? Esto es el porqué estamos aquí. Bueno, tenemos diferentes sistemas legales nacionales que nunca son iguales. Depende de donde sea usted, así la propuesta podría ser un poco diferente. Tenemos el sistema de derecho consuetudinario basado en casos de las cortes. No hay códigos, pero hay estatutos de leyes criminales especiales, decretos de leyes criminales, tales como el Decreto de Inglaterra sobre Ofensas Sexuales. No es un código, pero es muy amplio. Es casi como un código criminal, pero no es un código porque el sistema inglés está basado principalmente en decisiones de la corte. Aquí tenemos el sistema de derecho civil



que es nuestro sistema, basado en el código Napoleónico, el cual fue luego transferido a España, a Alemania y luego llegó a esta región. Y en mi país también tenemos el derecho civil. Este sistema tiene códigos penales y de procedimientos penales. Está también el derecho socialista, no hay muchos de ellos de izquierda, pero tenemos una amistosa nación socialista en el Caribe encabezada por un gentil hombre de una larga barba que usa una gorra. Aún está allí y la ley socialista también se basa mucho en el sistema de código, pero sujeta a interpretación en términos intervención del estado. Y luego tenemos el derecho consuetudinario y el derecho religioso, y no quiero que olviden este. Pienso que es muy importante. Y en mi región tiene gran impacto en la ley penal. ¿Qué hay con su gente indígena? ¿Qué de sus leyes consuetudinarias en Costa Rica o en los países vecinos? Tengan esto en mente por favor.

La mayoría de las leyes nacionales fueron adoptadas antes del Protocolo CROC y el Protocolo sobre Trata. Así que la pregunta interesante es: ¿Hasta adónde estamos yendo al adaptar nuestras leyes nacionales para que se conformen a los Protocolos CROC y el de Trata? Debido a que más y más de nuestros países lo están firmando. Y bajo la CDN, como saben, estamos tratando con la protección para personas menores de 18 años. Y, por supuesto, en los últimos diez años la mayoría de nuestros países han sido influenciados por esta Convención. Es la revolución judicial y legal. Ha habido reformas a las leyes en toda parte: el Código de los Niños, el Estatuto para el Adolescente, y etc., en casi todos los países. Y tenemos una sección especial en la CDN que tiene que ver con la Explotación Sexual-artículo 34: “Los estados miembro se comprometen a proteger al niño y la niña de todas las formas de explotación y abuso sexual y con este propósito ellos deberán tomar medidas nacionales y multilaterales para evitar el inducimiento o coerción para que un niño o niña se involucre en cualquier actividad sexual prohibida por la ley, la explotación de los niños en prostitución, u otras prácticas sexuales prohibidas por la ley, y la explotación de niños y niñas en acciones y materiales pornográficos”. Esto es lo que dice la CDN. Y el artículo 35 de la misma es sobre la trata, pero escrito de una manera más corta; no define

lo que es trata: “los estados participantes deberán tomar medidas para evitar el raptó, venta o tráfico de niños para cualquier propósito o forma”. Pero el Protocolo Facultativo y el Protocolo de Trata sí contienen definiciones de lo que es prostitución y pornografía infantil. Cuando vemos nuestras propias leyes penales nacionales, tenemos una variedad diferente.

Número uno: muchas constituciones ahora se refieren a los Derechos de los Niños y las Niñas y aún cuando sus constituciones no son necesariamente leyes criminales; ellas tienen algún impacto sobre la ley criminal. La constitución tailandesa se refiere a los derechos de los niños y las niñas, protección contra la violencia, artículo 53. La constitución de África del Sur se refiere a los derechos humanos incluyendo a los niños y las niñas. La constitución de Namibia se refiere a los derechos de los niños y las niñas. Las nuevas constituciones ahora se refieren directamente a los Derechos de los Niños y las Niñas y/o los derechos humanos.

Dos, tenemos códigos penales y criminales, el Código Penal, en la mayoría de países de derecho civil, por supuesto, incluyendo a Centro y América del Sur, si no a todos, es la ley principal que cubre a ESC; es la principal, y las reformas.

Tres, tenemos las leyes de protección a niños y niñas las cuales son también muy nuevas. El Código de los Niños y las Niñas, El Estatuto sobre los Niños y las Niñas, el Decreto de Protección a los Niños y las Niñas. Según la información está en Brasil, Honduras, Costa Rica, Nicaragua, República Dominicana y otros. Estas son leyes nuevas, y pregunto: ¿Cuál aplicamos? ¿Se aplica el código criminal, el código penal, y/o aplica la ley de protección a los niños y las niñas?

Y luego tenemos las leyes específicas, especiales. Para mí es lo mismo. Las leyes especiales contra la prostitución infantil, la pornografía, la trata. Por ejemplo, Japón tiene una ley para castigar actos relacionados a la prostitución y la pornografía infantil que realmente enmienda la ley criminal. Tenemos una nueva ley en los Estados Unidos sobre las víctimas de trata, el Decreto sobre la Protección contra la Violencia. Es una ley muy amplia, y pien-



so que va más allá de la ley criminal. Habla de elementos tales como la prevención al dar ayuda humanitaria a otros países. Así que esta es ahora la ley especial en los Estados Unidos sobre la trata. Y esta ley especial promueve el monitoreo por parte de los Estados de las prácticas en los países sobre la trata, y hay un reporte en todos nuestros países sobre el tema de la trata. Y los Estados Unidos ahora ha puesto a todos nuestros países en diferentes niveles, nivel 1, los buenitos; nivel 2, los de en medio; nivel tres, los malitos. Me pregunto a mí mismo ¿Estados Unidos está entre los buenos o los malos?

También tenemos las leyes de procedimientos. Por ejemplo, procedimientos amigables para el niño tales como enlaces de video, sistemas de protección para la víctima y los testigos (en general, no particulares para los niños). Algunas de estas leyes han enmendado el código de procedimientos criminales, otras son leyes especiales. También se tienen muchas otras leyes como las laborales. ¿Podemos o no usar las leyes laborales para proteger a los niños y las niñas? En mi país se usa el Decreto de Lugares de Entretenimiento, que puede controlar hoteles y clubes nocturnos y hay muchas otras leyes que interactúan con el fenómeno de la explotación sexual pero que no llevan este nombre, como por ejemplo la Ley Civil de Compensación por Daños y Perjuicios que es una ley civil (no criminal) que tiene relevancia en este tema.

Ahora si miramos a la totalidad de estas leyes, hay varios temas unidos a ellas: (1) terminología en la definición; (2) ley substantiva; (3) procedimientos; (4) sanciones; (5) cumplimiento; (6) seguimiento, y (7) cooperación. No podemos escapar de estos elementos. Veámoslos desde el ángulo bueno y el no tan bueno.

Terminología y definición. En el nivel de asuntos nacionales respecto a la explotación sexual de niños y niñas no son necesariamente llamados ESC; estos son llamados de otras formas. Se ven las definiciones y los términos: violación (violación se usa a menudo para cubrir la ESC), acto sexual aparece en muchos códigos, faltar el respeto, explotación sexual, proxenetismo, abuso a la modestia, agresión sexual, raptó, secuestro, etc. Muchos de estos términos están en nuestras leyes, y se

usan para cubrir situaciones de explotación sexual en los casos que ya se están enjuiciando.

¿Qué hay acerca de la **ley substantiva**, la número dos? Bueno respecto a la ley substantiva, mi primera pregunta es, ¿Cuál es la edad para dar protección? Y mi preferencia es a favor de aclarar que se está protegiendo a las personas menores de 18 años, absolutamente. Sin hablar de consentimiento. Protección absoluta contra el crimen. No lo enrede con la edad de consentimiento. La edad de consentimiento tiene que ver con la sexualidad ordinaria en una manera de crecimiento, y cuándo o no debería tener sexo, en términos de consentimiento. Sino que aquí estamos protegiendo a los niños del crimen. Pero difiere de un país a otro. Ahora en Tailandia, Estados Unidos de Norte América y Japón, es 18 años. En Irlanda es 17 años. Australia, Bélgica, Holanda, Nueva Zelanda, Suiza, Reino Unido, es 16 años. Los países nórdicos y Francia es 15 o 14 años. Así que es más bajo, aunque sus leyes son muy buenas, pero pienso que la edad de protección debería subir. Ahora tenemos mejoras como en Tailandia, Estados Unidos, Japón, Italia, donde la protección absoluta es para los menores de 18 años de edad.

Y tenemos ofensas más específicas y elementos de crimen que están evolucionando. Nuevas leyes contra la prostitución y la pornografía infantil. Como ejemplo tenemos la ley de Japón contra la pornografía infantil. Tenemos leyes contra la posesión de pornografía infantil. En la mayoría de países europeos, tenemos leyes contra la pornografía infantil virtual que es generada por computadora, por ejemplo, en Austria y Alemania. Pero tenemos un problema en los Estados Unidos. Si los dibujos animados son virtuales, entonces no están cubiertos bajo la ley en los Estados Unidos. Tenemos nuevas leyes en lo que respecta a trata de niños en Estados Unidos de Norte América, las Filipinas y Tailandia que ahora cubre a los niños y niñas menores; y cubriría también a las mujeres adultas.

Tenemos el interesante fenómeno de la criminalización de los clientes. Castigar expresamente a los clientes lo tenemos ahora en Francia, en Tailandia y Suecia; se castiga a los clientes que generalmente buscan sexo con prostitutas, no só-



lo con niños en prostitución. En Suecia, si es cliente, usted es responsable criminalmente, no la prostituta. Pero no se conoce de muchos enjuiciamientos. A la policía no le gusta enjuiciar a los clientes. En Tailandia tampoco hay muchos casos de este tipo. La ley tailandesa cubre a los clientes de aquellos que sean menores de 18 años de edad, a los niños en prostitución o pornografía, así que es diferente de Suecia, donde es más radical ya que los clientes son responsables de buscar sexo, con cualquiera, un adulto o un niño en el negocio de la prostitución.

Tenemos leyes contra el turismo sexual, usando las palabras "turismo sexual" en Irlanda y en Australia. Tenemos leyes contra exhibiciones de sexo en Tailandia y en las Filipinas. Es muy interesante que en la ley australiana las palabras "turismo sexual" aparecen en el nombre del decreto; es el Decreto de Turismo Sexual con Niños y Niñas que sin embargo no define turismo sexual. En la ley se habla de actos sexuales con los niños y niñas; pero no usa la palabra turismo sexual cuando se va a los elementos. Y lo que es interesante con la ley de turismo sexual es que cubre no sólo los actos de los individuos, sino también cubre la actuación de las compañías que organizan los viajes sexuales. Así que es un valor agregado y ya ha habido un enjuiciamiento exitoso de una compañía en Australia o Nueva Zelanda.

Y luego tenemos otro avance que es la ley extra-territorial por los delitos de un ciudadano o un residente de un país si cometió el crimen contra niños o niñas en el extranjero. Y la mayoría de los países europeos, Australia, Nueva Zelanda, alrededor de 30 países ahora tienen estas leyes extra-territoriales. ¿Cómo operan? La ley sueca es extra-territorial y puede cubrir los actos sexuales de un ciudadano de ese país cometidos en algún otro lugar fuera de Suecia. Y si este caballero o dama escapa del país de destino de vuelta a Suecia, el fiscal puede acusarlo con base en la ley extra-territorial sueca, que cubre los actos fuera del país. Tailandia tiene una, pero no de enjuiciamiento. La mayoría de los enjuiciamientos han tenido lugar en Alemania, que han sido muy enérgicos en el cumplimiento de las leyes sobre esto y hay muchos casos.

Procedimientos. Tenemos muchas leyes nuevas y viejas, pero particularmente nuevas leyes respecto a

procedimientos amigables para los niños y las niñas, para proteger, particularmente respetar, a la víctima y al testigo. En Alemania, Francia, Australia, Nueva Zelanda, Tailandia tenemos los enlaces de video. La ley australiana tiene las conferencias de video. Por ejemplo, hubo un enjuiciamiento en Fiji y en lugar de hacer que el niño fuera a Australia a rendir declaración, hubo una conferencia en video desde Fiji enlazada con la corte en Australia. Este fue un nuevo procedimiento, y fue más sensible que llevar el niño desde Fiji a una corte en Australia; esto no hubiera sido agradable, sino un ambiente extraño. También hay nuevas cortes, cámaras, para tratar con la ESC. Por ejemplo, África del Sur y Alemania tienen un tipo de corte que trata con esto.

Para esto, hay que tener en mente también la diferencia entre el sistema de ley consuetudinaria y el sistema de ley civil. El sistema de ley consuetudinaria es acusatorio, mientras que el sistema de derecho civil es inquisitivo. El primero, deja a las partes la función de hacer preguntas al niño y el juez no interviene mucho, mientras que en el sistema de derecho civil, en nuestro sistema, el juez tiende a hacer las preguntas, no los abogados. Por ello, tenemos un problema en el sistema de derecho consuetudinario donde se da un gran interrogatorio, agresivo, a los niños. Este es un asunto del cual se está hablando.

Tenemos otro asunto de procedimientos: ¿pueden las organizaciones no gubernamentales litigar a favor de los niños y las niñas? En un caso muy famoso en Francia, una ONG francesa y el UNICEF litigaron contra un pedófilo francés. Bajo la ley extra-territorial de Francia, el pedófilo había cometido un crimen en Tailandia contra un niño. En Francia es posible que las ONG litiguen, lo cual es conocido como un sistema de partes civiles. Las ONG se inscriben con las autoridades, y a través de una parte civil, puede litigar como un demandante, como un fiscal.

Sanciones. La mayoría de los países se están moviendo hacia penas más severas. En la última propuesta de reforma a la ley en el Reino Unido, en Inglaterra, por posesión de pornografía se está proponiendo subir a sanciones de hasta más de 10 años de prisión. En los viejos tiempos, la posesión



de pornografía infantil podría haber sido una sentencia suspendida, el juez no estaba interesado en una cosa pequeña. Pero hoy día es algo grande. Y tenemos muchas reformas y sanciones más severas, incluso algunos países pretenden la pena de muerte. Ahora, ¿quiere usted eso? Tailandia tiene la pena de muerte, yo no estoy de acuerdo. Las Filipinas tienen la pena de muerte. El público quiere la pena de muerte, pero eso es en contra de la corriente internacional, sin embargo muchos países la están adoptando. Tenemos la compensación civil. En Suecia, es posible que una corte conceda compensación civil al mismo tiempo que una sanción criminal. Así en el caso concerniente al ciudadano sueco que había sido enjuiciado por un delito extra-territorial, en presencia del niño en Tailandia, el ciudadano sueco fue multado al mismo tiempo que fue encarcelado por el crimen sexual contra el niño tailandés, pero creo que la corte lo metió en prisión sólo por unos seis meses. Usted ve que es sólo una pequeña sanción. Y él fue liberado muy rápido. A los suecos no les gusta mucho meter gente a la cárcel.

Cumplimiento, gran asunto. Todo alrededor de nosotros. Tenemos algunos buenos ejemplos, algunos rescates, algunos enjuiciamientos, múltiples incursiones policíacas repentinas en conjunto con otras 10 países en muchas situaciones sobre la pornografía (la Operación Catedral de este año 2003), y muchos países se han unido particularmente contra la pornografía infantil en la Internet. Y los arrestos han conducido a la captura o recolección de cientos de miles de materiales de pornografía infantil. Cientos de miles cada vez. Algunos nuevos casos de cumplimiento que también vemos son por ejemplo Camboya que nunca había tenido un caso sino hasta hace unos tres años, ahora tienen un enjuiciamiento exitoso. Costa Rica, como ustedes saben, también. Otros países: Filipinas contra pedófilos extranjeros. Pero tengan cuidado, esto no es solo un asunto de pedófilos extranjeros; lo es también de clientes locales. Y Japón, es muy interesante como les dije, la nueva ley de Japón contra la pornografía infantil. Este país solía ser uno de los más grandes países con pornografía infantil, ahora ya no lo es tanto. Se ha ido, de modo que la ley puede ayudar con los enjuiciamientos y los japoneses pueden enorgullecerse del hecho de que Japón es-

tá mejor, pero puede que no este mejor en algún otro lado. Es el síndrome de que aparece y desaparece. Y al mismo tiempo, tenemos que pensar en unidades especiales. Muchos países están adoptando unidades especiales. Creo que Costa Rica también ha ido en este rumbo. Y también en la Internet, las fuerzas especiales en este ámbito como las de Austria, Nueva Zelanda, etc. Y tenemos el fenómeno del enlace de funcionarios, policías que han sido destacados en otros países para monitorear un poco. ¿Tienen esto los países centroamericanos una coordinación con los oficiales en los otros países? ¿No? ¿Tampoco sobre las drogas? ¿Existe alguna policía de Costa Rica en otros países monitoreando las drogas? Bueno, ustedes deberían tratar de hacerlo, y deberían tener un enlace regional de oficiales para bajar los costos. Los países nórdicos tienen un enlace regional para bajar los costos. Ustedes podrían tener una coordinación de oficiales centroamericanos estacionados en... no sé, América del Sur, en Asia, o donde sea, donde las cosas estén calientes, donde haya problemas.

Seguimiento. Hemos encontrado a los pedófilos; los hemos puesto en prisión. ¿Qué sucede después? Bueno, hay un gran debate. Desde el punto de vista del niño/a, por supuesto, necesitamos leyes e infraestructura para darles seguimiento a las víctimas, permitirles a los niños y niñas un retorno seguro. El seguimiento de los ofensores sexuales es un área difícil. Se debate acerca de registros de ofensores sexuales. No tenemos una posición establecida. En el Reino Unido, creo que ha funcionado bien. Pero ustedes saben que los medios de comunicación siempre quieren la lista, pero la lista de ex-ofensores no es un documento público; es confidencial y no debería ser entregada a menos que exista una orden de la corte. Esa es la posición en el Reino Unido. Y ahora tenemos leyes similares pendientes en Francia, incluida la prohibición de trabajo. En Bélgica, a usted también se le prohíbe, si usted es un exofensor, trabajar con niños y niñas.

Cooperación. Los que refuerzan la ley y otros tienen que unirse. Tenemos muchos memorandos de entendimiento (MOU por sus siglas en inglés). Por el lado bueno, particularmente en la no penalización de la víctima de trata y su retorno seguro. Tenemos ahora el MOU bilateral Tailandia-Camboya. Tene-



mos el MOU de tres partes en Tailandia entre el gobierno, las ONG y otras. Tenemos cartas de intención en Suiza, etc. También tenemos cooperación de ley blanda en el sector privado: la evolución de códigos de conducta y la interacción de los proveedores de servicios de la Internet en líneas de apoyo. Los códigos de conducta son también auto-regulados, ley blanda donde la industria se auto monitorea y se presiona ante la presión de grupo, presión contra los malhechores. Tenemos algunos retos.

¿Buenas prácticas?

- 1) La edad de protección es muy baja en algunos países, aunque conocemos de algunas mejoras: Japón, Estados Unidos, Tailandia, Italia, ahora protegen a las personas menores de 18 años. Pero en otros países, también los países europeos, es aún muy baja. En España, pienso que solía ser 12 años de edad.
- 2) Aunque el fin debería ser el criminalizar y castigar a los explotadores y no a las víctimas, el niño es, a veces, tristemente castigado en la práctica. Necesitamos promover la no penalización de las víctimas. Y necesitamos mirar otras leyes que a menudo discriminan a los niños y a las mujeres: (a) una ley anti-prostitución. Aquí no es un problema porque la prostitución no es ilegal en los países centroamericanos, pero si lo es en Tailandia, y muchas mujeres y niños son capturados bajo la ley de prostitución y luego son encerrados como prostitutas. (b) las leyes nacionales de justicia juvenil. Muchos países aún tienen leyes estrictas llamadas leyes relacionadas con la delincuencia juvenil. Pero lamentablemente no tienen una propuesta humana. Encierran muy fácilmente a los niños si los encuentran en las calles, si están vagando, etc., pero ellos están atrapados al mismo tiempo en la red del sexo. Y (c) la ley de inmigración nacional. Muy difícil pero muy importante. ¿Cómo asegurar que la ley de inmigración nacional no encierre en prisión a las víctimas de trata? En muchos países aún son encerrados. Estocolmo, Yokohama, todos claman por la no encarcelación, la no penalización. El protocolo sobre trata dice que deberíamos tratarlos como víctimas, lo que implica que no se debería encerrar a la gente en la cárcel de inmigración. Pero el cumplimiento de

la ley es pobre, de baja prioridad. Ustedes saben de esto. Todas las cinco "C": corrupción, confabulación, clientelismo, camaraderismo y crimen. Y también un limitado entendimiento por parte de las autoridades, incluyendo a policías, jueces, fiscales y oficiales de inmigración. Los jueces a menudo dan sentencias muy livianas; piensan que es poca cosa, particularmente sobre la pornografía infantil. Pero hoy en día estamos presionando a los jueces para que piensen de forma diferente. Las sanciones deberían ser mayores.

- 3) Carencia de leyes en muchas áreas, tales como la posesión de pornografía infantil y problemas concernientes a si la posesión es para uso privado. Japón ha probado que con esta nueva ley que la ley realmente puede ayudar, la pornografía infantil está desapareciendo en Japón, aunque podría estar brotando en algún otro lugar. Canadá ahora criminaliza la posesión para uso público, pero las cortes en Canadá han dicho que no castigan la posesión para uso privado. La carencia de sanciones, las pequeñas sentencias que hemos estado oyendo, y que a veces no hay suficiente seguimiento de los criminales después de haber cumplido su sentencia en la cárcel. Pero tengamos presente los derechos humanos de todos. No hay suficientes leyes y la implementación del cumplimiento para atacar a los clientes que piden el servicio. Tenemos una ley sueca muy radical; sin embargo, no estoy seguro si funciona. Pero ustedes saben que con las leyes criminales no sólo las prueba a través de los casos; éstas establecen una norma ética. Aún si no se tienen muchos casos, la ley criminal es importante. Aún la necesitamos. Dice "no" para que la gente recuerde. Aún si no tenemos casos, es un acto moral, y al mismo tiempo es legal. Y luego, finalmente, no quiero que olviden algunas de las leyes consuetudinarias, las leyes religiosas le dan desventajas a la víctima. En Asia occidental, por ejemplo, existe el requerimiento que para probar una violación debe haber al menos cuatro testigos, la mujer o la chica va a pasar un mal rato con eso, así que sea fuerte. Hay muchas cosas buenas acerca de la ley consuetudinaria, pero también algunas cosas difíciles. Y, por supuesto, como saben, algunas leyes religiosas a veces no son tan delicadas.



Cuando se interpreta conservadoramente, las mujeres son azotadas, son apedreadas, en el Talibán.

El asunto de la prueba de edad e identidad. A menudo se tiene que probar la identidad de un niño, pero muchos niños de nuestros países no tienen documentos de identificación, por lo que si no se puede encontrar el certificado de nacimiento esta condición no debería ser tan rigurosa. En algunos países, como Australia y Alemania, no se tiene que probar la identidad real del niño. Si se hace una estimación aproximada a través de la evidencia médica, está bien, lo que es suficiente para las cortes. Y en los casos de pornografía, en las cintas de video donde hay muchos niños, en Alemania si usted conoce la identidad de un niño eso es suficiente. No tiene que probar la identidad de todos los niños. Los países se están acomodando más acerca de esto.

Otra situación, ¿necesita hacer una denuncia? En muchos países aún el niño o el representante debe hacer una denuncia. Ya no hay necesidad de esto en Bélgica. Un artículo en un periódico es suficiente como para investigar e iniciar un enjuiciamiento. Pero en Holanda usted aún necesita una denuncia. Tenemos el problema de los niños que tiene que aparecer en las cortes de los adultos. Tenemos muchas cortes juveniles, infraestructura especial para niños, pero sólo en el caso de que sean los transgresores. Las cortes juveniles alrededor del mundo tratan a los niños que son delincuentes. En Tailandia, las cortes juveniles con infraestructura especial son para los niños que trafican drogas, está bien. No para el niño que es víctima de trata sexual. La víctima de trata sexual va a una corte de adultos; es muy extraño en cierto modo, y luego él o ella son interrogados por una corte de adultos, pero como dije hay mejoras en África del Sur y en Alemania.

Y los procedimientos también involucran otras cosas como el período de prescripción. ¿Cuál es el plazo límite para el enjuiciamiento? Muchos países ahora están cambiando sus leyes. Cuando cuenta el período de prescripción, el tiempo, la fecha de expiración, cuenta ahora desde la mayoría de edad del niño, no desde la fecha cuando ocurrió el hecho. El hecho pudo haber acaecido cuando el niño tenía diez años de edad. Con un período de pres-

cripción de diez años, eso no es mucho tiempo, pero si ese período cuenta desde la mayoría de edad, sea desde los 18 años, usted tiene otros diez años más después del cumplimiento de esa edad para tomar acciones y proteger al niño, a la persona.

No hay suficiente atención a la ley y práctica para prevenir la corrupción. Es un problema mundial. Podemos hacer mejor las cosas y hay muchas ideas: la selección de buenas autoridades, salario adecuado, seguridad social y sentencias, sanciones monetarias, la sociedad civil verificando el cumplimiento de las leyes. Me gusta el país que tiene una sociedad civil y una junta ordinaria civil que monitorea como la policía.

Tampoco hay suficientes equipos multidisciplinarios para ayudar a los niños. Si va a la corte, la policía, los jueces, no son muy amigables con los niños. Se necesita un amigo, quizás un psicólogo, se necesita gente especialmente entrenada.

Finalmente, algunas prácticas preferidas

Uno, creo que debemos enfatizar, como todos sabemos, no sólo las leyes sino también la calidad del cumplimiento de la ley, ese es el nombre del juego.

Dos, mientras hablamos de la ley criminal, tenemos espacio para hablar más de la ley criminal como parte de la prevención del problema. Y, ¿qué acerca de que la ley ayude con ingresos para la familia, crédito, ahorros, la ley para ayudar al desarrollo, la ley para asegurar el acceso a la escuela? El camino más importante no es el camino de la ley criminal, sino la ley para tener acceso a la escuela, y que permanezca allí, y ayudar a la familia para que el niño se quede allí. Esa es la verdadera prevención antes de ser atrapado en la red a la cual se le aplicará la ley criminal. La ley para prevenir la discriminación y la criminalidad.

Tres, necesidad de más compromiso y la ley como incentivo para el cumplimiento de leyes de calidad. Para prevenir la corrupción, escoger buenos policías, recompensarlos bien.

Cuarto, necesidad de mejora sustantiva de las leyes en muchos frentes. Cobertura en todos los



aspectos de ESC, ¿quiere usar el término prostitución infantil en el nuevo código? Si usted usa el término prostitución infantil, pornografía infantil, ahora tiene definiciones internacionales. ¿Quiere obrar de acuerdo a ellas? Bueno, sus países están firmando, de modo que realmente se debería actuar de acuerdo con ellas.

Pero estos son mínimos básicos; no son máximos. Se pueden hacer las cosas mejor que en el derecho internacional. Los tratados internacionales son el mínimo, no el máximo. Elevar la edad hasta los 18, descarta la necesidad de hacer denuncias y promover los procedimientos amigables con los niños y de sensibilidad de género.

Cinco, defensa de una ley contra el factor demanda, particularmente cliente y usuario, particularmente a nivel nacional y del crimen transnacional.

Seis, hay una necesidad de nuevas garantías de seguridad y dignidad de las víctimas. Sin discriminar, sin criminalizar, sin penalizar y con el retorno seguro a la casa, particularmente las víctimas de trata. Pónganlo bien claro en la ley por favor.

Siete, búsqueda de las sanciones adecuadas contra los explotadores mientras se abarca también su rehabilitación psicológica. La Declaración y Agenda de Estocolmo, el Plan de Acción, no sólo busca sanciones contra los pedófilos; dice fíjese en el estado psicológico y déle tratamiento también. Algunos pueden ser ayudados; algunos están más allá de la ayuda; pero algunos pueden ser ayudados psicológicamente.

Ocho, variedad de sanciones, no meramente la prisión. La ley de trata de las Filipinas posibilita confiscar los bienes. Con la ley contra el lavado de dinero de Tailandia se puede confiscar bienes respecto a la explotación sexual, y usarlos para ayudar a las víctimas y para buscar la indemnización por la ley civil.

Nueve, seguimiento de casos a largo plazo, poniendo énfasis no sólo en lo físico, sino también en lo sociológico, social, recuperación psicológica y reintegración de las víctimas. El seguimiento y finalización a largo plazo. Ayudar al niño; ayudar a la familia; ayudar a la comunidad.

Diez, promoción de propuestas integrales para tratar a las víctimas como sobrevivientes. A ellos les gusta ser conocidos como agentes de cambio. Y en Estocolmo, en Yokohama, se les conoció como líderes. Ellos lo saben; hicieron lo máximo; se ayudaron a sí mismos de la mejor forma; no son gente desamparada.

Once, forzar la cooperación entre las organizaciones del gobierno, organizaciones no gubernamentales, del sector privado, organismos internacionales y los representantes de los niños y las niñas como una fuerza vigilante contra la explotación sexual comercial de los niños, con verificación contra el poder abusivo que incluya tratados de sistemas mutuos, memorandos de entendimiento, enlaces y otros.

Y finalmente, maximizar la capacidad de construir que vaya de acuerdo con la ley, a través de la información, la educación, aumentar la concientización, toda la socialización, concientización de la ley y otras acciones. Una de las anomalías reales es esta, existe una máxima legal: *ignorantia non lex excusat*, todos los abogados la conocen. La ignorancia de la ley no es excusa, pero es una máxima tonta porque debería ser paralela al hecho de que el estado debería estar obligado a difundir la ley. ¿Por qué deberíamos presumir que conocemos la ley cuando el Estado no la difunde? De modo que necesitamos una nueva máxima: "el Estado también difunde la ley".

Del mismo modo involucrar a los grupos de interesados, incluyendo familias, niños y niñas, el sector privado y aún más allá. Allí estamos. Así que no quiero que olviden la voz de los niños y las niñas. Ellos quieren una respuesta suya, nuestra. Nos hicieron un llamado en Yokohama. Esta es una cita de su llamado en Yokohama a finales del 2001. El Congreso Mundial de Yokohama, el más reciente. Esto fue lo que ellos dejaron como un llamado final:

"Cuándo tendremos un mundo en el cual la vida se base en cuidar, compartir, amor verdadero y protección para todas las sociedades y los individuos de toda forma de abuso, discriminación y explotación, un mundo libre de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes".

Muchas gracias. ♦



Contenidos Penales Mínimos, según las Normas Internacionales, que deben tener los Códigos en Materia de Penalización de la Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad⁴

1. Conceptualización preliminar

La explotación sexual comercial es una forma de cosificación sexual de las personas menores de edad a cambio de un beneficio económico, además es una grave violación a sus derechos humanos y una forma moderna de esclavitud. Se define como la utilización de personas menores de edad en actividades con fines sexuales donde existe un pago o promesa de pago para la niña, el niño o adolescente o para quien comercia sexualmente con ellos.

En esta comercialización se puede encontrar, como primer responsable, al cliente explotador, quien es la persona que paga o promete pagar a la persona menor de edad o a un tercero, para que esa persona menor de edad realice actos sexuales directamente con ella. Participan en la ESC otros sujetos igualmente responsables, como el explotador/comerciante sexual, quien es la persona o grupo de personas que utiliza(n) a personas menores de edad para que éstas realicen actividades sexuales a cambio de una remuneración o ventaja económica. Puede ser una actividad esporádica o sostenida en el tiempo.

Es posible encontrar también al intermediario quien es el que realiza actividades para contactar a clientes-explotadores con el comerciante sexual o con la víctima, o quien conociendo esta actividad,

presta un servicio que permite que ésta tenga lugar sin recibir a cambio remuneración adicional.

2. El enfoque penal

El análisis que se realiza en este documento es de naturaleza estrictamente penal. Es decir, se trata de una referencia para propuestas de legislación que busquen sancionar penalmente a las personas que someten a personas menores de edad a actividades sexuales comerciales.⁵

Se parte de la obligatoriedad de los Estados de reprimir penalmente a estas personas, plasmada en la normativa internacional, principalmente en el artículo 7 del Convenio 182: "Todo Miembro deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por la que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole" (el énfasis es agregado); y en el artículo 3 del Protocolo Facultativo, cuando se establece que: "1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo⁶, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se ha cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente..."

⁴ Resumen del documento de OIT/IPEC: "Explotación sexual comercial. Contenidos penales mínimos según las normas internacionales que deben tener los códigos o leyes penales en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad. Documento de trabajo con recomendaciones para los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana" elaborado por Ivannia Monge y Fernando Cruz, expertos legales y colaboradores del Proyecto "Contribución a la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana", San José, 2004.

⁵ Al respecto hay que señalar que a la par de la normativa penal, los Estados deben impulsar, aprobar y reformar otras leyes de naturaleza civil, de familia, de niñez y adolescencia, e incluso de naturaleza administrativa, dirigidas a reforzar los mecanismos de tutela de derechos de las personas menores de edad en otros ámbitos, impulsar legislación que prevenga la violencia sexual contra las personas menores de edad, y que promuevan una educación no sexista y una educación sexual integral en el marco de las políticas públicas de prevención y atención de la ESC. Lo que es claro es que la normativa para la prevención no sustituye ni es excluyente de la normativa penal, en los términos en que se propone en este documento y de conformidad con la legislación internacional.

⁶ Cuando este artículo se refiere a "mínimo" y en este documento se hace mención a "contenidos mínimos" esto implica que los Estados Parte tienen la facultad o la potestad de ampliar los contenidos en sus legislaciones penales con el objeto de lograr una mayor tutela a los bienes jurídicos de las personas menores de edad. Es decir, que los mismos Estados, en aras de garantizar los derechos de esas personas, pueden superar los mínimos consensuados por los Estados plasmados finalmente en los instrumentos internacionales.



Esta obligación también la encontramos en el Protocolo de Palermo, que complementa la Convención contra el Crimen Organizado, que establece expresamente en el artículo 4 la obligación de los Estados Parte de penalizar las conductas que según el mismo instrumento constituye este delito.

Con fundamento en esta normativa internacional, queda claro que los Estados tienen la obligación de sancionar penalmente a las personas que sometan y realicen conductas que configuran la explotación sexual comercial en contra de personas menores de edad, tomando en cuenta LA ESPECIFICIDAD de esta forma de violación de derechos humanos, abarcando todas sus manifestaciones y la gravedad de estas conductas.

En este tipo de infracciones no es posible la existencia de "acuerdo" entre la persona menor de edad y quien realiza la conducta delictiva, porque no existe, entre ésta y una persona mayor de edad, la igualdad que justifica un supuesto "consenso". Además porque los derechos humanos son irrenunciables y no negociables.

Es indispensable que la legislación penal en esta materia recoja los postulados de la Doctrina de la Protección Integral, de conformidad con la CDN, que reconoce la condición de "persona" a los niños, niñas y adolescentes; desarrolla los principios de integralidad, universalidad e inviolabilidad de los derechos humanos de las personas menores de edad; adjudica el estatus de "sujetos de derechos" a las personas menores de edad sin discriminación alguna y establece que la tutela de sus derechos tiene prioridad, de acuerdo con el principio de interés superior del niño/a.

3. El principio de no discriminación

La explotación sexual comercial de personas menores de edad implica una afectación a sus derechos humanos, y está determinada por las relaciones desiguales de poder y la consiguiente condición de desventaja social en la que se encuentran las víctimas por el hecho de ser niño o niña agudizada por razones de sexo.

En la normativa internacional sobre niñez, se reconoce que las personas menores de edad, por su

condición etaria, están colocadas en una relación desigual con respecto a las personas mayores de edad. Con la perspectiva de género y la normativa internacional sobre discriminación contra las mujeres, se reconoce igualmente que existe una direccionalidad de la violencia contra las mujeres por el hecho de serlo, persistiendo relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, manteniéndose una discriminación basada en el sexo, en detrimento del cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres.

De estas dos propuestas teóricas, se derivan los principios de no discriminación por razón de edad y de no discriminación por razón de sexo, ambos contenidos en la normativa internacional de Derechos Humanos. Integrandos estas dos perspectivas, se debe partir de que la ESC afecta a las personas menores de edad y dentro de éstas, históricamente ha impactado en mayor medida a las niñas y los adolescentes por su condición de género. En este sentido, la ESC implica una doble discriminación: por edad y por sexo. También existe la condición socioeconómica, como otra variable, y que es una de las categorías explícitas en la descripción de lo que podría constituir "discriminación".

Ahora bien, este reconocimiento no justificaría legislar únicamente para el supuesto de que las víctimas sean personas - mujeres - personas menores de edad - pobres, porque también existen situaciones que no se enmarcan en estos supuestos y que constituyen explotación sexual comercial. La política criminal debe formularse de manera que tutele a todas las personas menores de edad, y no sólo al sector más vulnerable frente a la ESC. Esta situación no impide que la legislación penal reconozca dentro de la normativa formas agravadas de ESC, según se realice en circunstancias donde la víctima esté en una posición de mayor vulnerabilidad.

4. Conductas que según la legislación internacional deben ser sancionadas como delitos de ESC

Con el reconocimiento internacional de que las diferentes formas de ESC configuran violaciones graves a los derechos humanos de las personas menores de edad, y de la obligación de los Estados de



sancionar penalmente estas conductas, es necesario que las propuestas de reforma a la legislación nacional se encuentren apegadas a lo que las convenciones establecen, por el rango constitucional que éstas tienen para los Estados Partes.

4.1. Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad

El Protocolo Facultativo de la CDN, define lo que se entiende por actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad en el artículo 2 inciso b): *“utilizar a un niño o niña en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”*.

En esta definición es necesario analizar un concepto central que es el de “actividades sexuales”, el cual no se restringe al coito⁷ ya que puede ser cualquier otra forma de relación sexual que implica el acercamiento físico-sexual de quien paga por el cuerpo de las personas menores de edad (no necesariamente “acceso carnal”). Es legítimo recurrir a la noción de “actos eróticos” para ampliar aún más la protección, ya que la tutela de la integridad de las personas menores de edad, así como la afectación de su dignidad y de su formación, impone la punición tanto de los actos sexuales como de los actos eróticos, porque se trata de delitos dolosos, donde el autor tiene voluntad y conocimiento y quiere la realización de la conducta típica.

Los países de la región pueden ampliar la protección a las personas menores de edad, y lograr la punición de esta forma de ESC cuando medie “promesa de pago” u “ofrecimiento de pago” -sea directamente a la persona menor de edad o a una tercera persona- porque lo que determina el acercamiento físico-sexual con la persona menor de edad es la mercantilización de su cuerpo, independientemente de que el pago o la retribución se hayan hecho efectivos.

Una aclaración necesaria con respecto a este delito es que la sanción se aplica a la persona que

paga o promete pagar a la persona menor de edad (víctima del delito) o a una tercera persona para tener relaciones sexuales con la persona menor de edad, **no se penaliza a la víctima**. El autor de este delito es el que se denomina “cliente-explotador”, aquel que por muchos años estuvo y sigue impune todavía en algunos países de la región.

Por otra parte, la CDN constituye el principal fundamento para que la penalización de este delito se extienda a todas las víctimas menores de 18 años de edad, y con ello atacar las prácticas sociales que miran como aceptable y normal la “prostitución” de adolescentes de 12/14 a 18 años de edad, bajo la consideración de que a esas edades cuentan con la “libertad” suficiente para decidir si “ejercen la prostitución” o no, cuando en realidad esta población es la más vulnerable a la violencia sexual, ya que no están dentro de la definición de violación sexual por la edad (personas menores 12/14 de edad) pero tampoco se trata de personas adultas (mayores de 18 años), lo cual violenta los postulados de la Doctrina de la Protección Integral, que extiende sus principios y garantías hasta los 18 años de edad.

4.2. Pornografía con utilización de imágenes de personas menores de edad

De la definición encontrada en la normativa internacional de esta actividad se desprende que las conductas penalmente sancionables son: *“...representar a un niño o niña por cualquier medio con actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o representar las partes genitales de un niño o niña con fines primordialmente sexuales”*⁸.

Las conductas prohibidas son: *“...producir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofertar, vender o poseer pornografía infantil”*⁹. Además de enunciar las conductas prohibidas se hace referencia al concepto de “pornografía infantil” que tendría que ser definido según el artículo 2 del Protocolo Facultativo, arriba comentado. Es necesario señalar que para efectos de tipificar estas conductas los fines son intrascendentes, por lo

⁷ De ahí que no sea conveniente utilizar la expresión “relaciones sexuales” porque culturalmente se equipara a coito.

⁸ Artículo 2 del Protocolo Facultativo. Cuando se refiere a fines sexuales, se entiende que la representación del cuerpo de niños y niñas con fines académicos, educativos u otros fines es lícita.

⁹ Idem, Artículo 3



que no es necesario ni deseable incluir elementos como “con fines comerciales”.

Uno de los temas que ha suscitado polémica en la criminalización de las actividades vinculadas con la pornografía de personas menores de edad, es la inclusión de la tenencia de este material como uno de los verbos que definen el ilícito penal. La tenencia de pornografía infantil constituye, indudablemente, una lesión a la integridad y a la dignidad de la persona menor de edad. No es una situación asimilable a la polémica que suscita la criminalización de la tenencia de drogas, porque en estos casos el consumidor es el titular del bien jurídico salud, en cambio en el caso de la pornografía, el consumidor no es el titular del bien jurídico.

La tutela de la integridad y de la dignidad de la persona menor de edad surge como un bien jurídico autónomo que merece la protección jurídica penal. El que adquiere y posee, conscientemente, la pornografía infantil, cada vez que la reproduce, lesiona la imagen, la dignidad y la libertad de las personas menores de edad¹⁰ que son gravadas previamente. De igual forma, contribuye al desarrollo y prosperidad de una actividad económica degradante, que supone la realización de graves delitos sexuales en perjuicio de niñas, niños y adolescentes.

En este sentido, la discusión que pueda generarse en torno a la penalización de la tenencia de material pornográfico debe ser abordada tomando en cuenta las siguientes posiciones:

- La tenencia de pornografía infantil está prohibida por disposición de ley internacional, en los términos arriba indicados.
- La tenencia de este material, independientemente de los fines del agente, es penalizada por cuanto el consumo derivado de la comercialización es un factor que favorece y reproduce la ESC.
- Frente al conflicto de bienes jurídicos tutelados,

la protección y tutela de los derechos de los niños y niñas (artículo 3 CDN) priva por encima de los derechos de los adultos y adultas a la libertad y a la intimidad. Es decir, por el principio de interés superior del niño/a, los Estados tienen la obligación - en aras de tutelar los derechos humanos de las personas menores de edad- de sancionar la tenencia de pornografía infantil, y ello no implica que se estén violentado otros derechos humanos (como la libertad y la intimidad/privacidad, especialmente).

El fin de la conducta debe ser la utilización de una persona menor de edad de la siguiente manera: “c) ...quien explote a un niño/a en espectáculos o materiales pornográficos”¹¹, y “d) utilizar, reclutar u ofertar/ofrecer niños/as para la producción de pornografía o actuaciones pornográficas”¹²

Sobre los medios, indican las normas internacionales, “...incluye la divulgación de pornografía infantil por cualquier medio (internet, videocintas, documento impresos)”¹³. Los tipos penales que sancionan la producción, divulgación, venta, posesión inclusive y demás actividades delictivas relacionadas con la pornografía con personas menores de edad, deben incluir una frase que diga “por cualquier medio” de manera que el tipo penal abarque la internet, videocintas y los documentos impresos, y si existen otros medios, también quedan cubiertos por el tipo penal.

La regulación penal debe ser formulada de manera que sancione los siguientes supuestos: a) mostrar, exhibir, difundir, distribuir o comercializar pornografía en general a personas menores de 18 años de edad; b) mostrar, exhibir, difundir, distribuir o comercializar pornografía que utilice la imagen de personas menores de edad a cualquier persona.

Sobre el tema de la tentativa y las formas de participación, las normas internacionales también hacen la siguiente referencia: “...tentativa, complicidad y otras formas de participación, sanción a los intermediarios”¹⁴

¹⁰ E incluso puede afectar los derechos de personas mayores de edad cuando las fotografías tomadas siendo persona menor de edad siguen circulando.

¹¹ Artículo 34 CDN.

¹² Inciso b) del artículo 3 del Convenio 182, y el punto 12 inciso b) de la Recomendación 190 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

¹³ Referencia en el Preámbulo del Protocolo Facultativo, 2000.

¹⁴ Artículo 3 del Protocolo Facultativo, 2000.



En relación con la tentativa, ya se ha indicado que es de necesaria aplicación las reglas de la participación incluidas en la parte general de los Códigos Penales de cada país. Los intermediarios pueden serlo en su condición de cómplices o de instigadores.

Finalmente, sobre la responsabilidad de personas jurídicas, el Protocolo Facultativo "...incluye la responsabilidad penal, civil o administrativa" de las mismas¹⁵. Tratándose de un Derecho Penal del acto, y siendo que en nuestros países latinoamericanos por regla general la responsabilidad penal es personal, no es posible, a corto plazo, establecerla a personas jurídicas, pero sí existe la posibilidad de que se incluyan normas expresas en relación con su eventual responsabilidad civil, la cual puede ser reclamada en la vía penal por medio de la acción civil resarcitoria o la querrela. En relación con la responsabilidad administrativa de personas jurídicas, es posible plantear sanciones administrativas como la suspensión o pérdida de patentes o permisos municipales y el cierre temporal de los negocios o sitios en los que se produjeron los hechos relacionados con la ESC.

4.3. Trata de personas menores de edad con fines de ESC

En algunos Códigos Penales, se le denomina "trata de mujeres y de personas menores de edad", y en los más antiguos "trata de blancas". La *trata de personas* se ha regulado en la normativa penal como una actividad delictiva vinculada a la prostitución. No obstante, el concepto es ampliado por el Protocolo de Palermo que se pronuncia en general sobre "la trata de personas", y en específico hace mención a *la trata de personas menores de edad con fines de ESC*, dejando claro que si la acción se realiza en perjuicio de un niño/a con fines de explotación sexual se considerará "trata de personas", independientemente del consentimiento de la víctima. Con este instrumento, se amplía el concepto más allá de la "prostitución", cuando el inciso a) del artículo 3 habla de "otras formas de explotación sexual".

Según este Protocolo, la definición trata de personas menores de edad con fines de ESC incluye los siguientes elementos: *captar, transportar, trasladar y acoger o recibir a personas menores de 18 años de edad recurriendo o no a la amenaza, el uso de la fuerza y otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder, la situación de vulnerabilidad, la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación sexual*¹⁶

En los Códigos Penales de la región, es recomendable que el tipo penal contemple todas y cada una de las conductas recogidas en esta descripción, y por tratarse de personas menores de edad con fines de explotación sexual, debe incrementar la pena (que puede ser denominado como "trata de personas agravado") con respecto a la pena de la trata de personas en general.

Algunas de las circunstancias que se recomiendan en la agravación de la pena son las siguientes: víctima menor de 18 años de edad; fines de explotación sexual; utilización de engaño, violencia física, intimidación o coacción; situación de necesidad o vulnerabilidad (pobreza, minoridad, discapacidad, dependencia, discriminación sexual o étnica); relación de poder o de autoridad (puede ser un poder formal como la policía, o no formal como un líder religioso); relación de confianza entre el autor y la víctima (que se refiere a vínculos de amistad, noviazgo u otros vínculos afectivos, etc.); relación de parentesco entre el autor y la víctima (en estos vínculos, se recomienda incluir aquellos que son derivados de relaciones de hecho, no formalizadas, por ejemplo, la unión de hecho, relaciones de pareja sin convivencia, y también el parentesco por afinidad, además de consanguinidad).

El artículo 4 del citado Protocolo hace referencia al carácter transnacional de estos delitos y a la participación de un grupo delictivo organizado y en el artículo 5.2 incisos a) y b) hace referencia a la tentativa y la complicidad en las conductas descritas anteriormente. En este aspecto, las legislaciones

¹⁵ Artículo 3 inciso 4 del Protocolo Facultativo, 2000.

¹⁶ Ver artículo 3, ídem



penas nacionales deben cubrir estos supuestos mediante las reglas de la participación de la parte general de cada Código Penal, de manera que la punición alcance a todos los partícipes: autores (y autores mediatos), cómplices e instigadores. La figura de los intermediarios debe ser subsumida a una de estas formas de participación, dependiendo del dominio del hecho. La diversidad de verbos que podrían definir la acción delictiva, como la de promover, facilitar o favorecer, incluyen al intermediario. En estos delitos se estima que la gravedad y trascendencia de los bienes jurídicos tutelados, desdibujan las diferencias que tradicionalmente se hacen entre un intermediario y un coautor.

4.4. Venta de personas menores de edad

En el Protocolo Facultativo, artículo 2 inciso a), se define como: “transferir a un niño o niña a otra persona a cambio de una remuneración o de cualquier otra retribución...”

En relación con la competencia territorial, se establece en el artículo 3 párrafo 1 de este mismo Protocolo, que los actos o actividades descritos anteriormente deberán ser comprendidos en la legislación penal del Estado Parte tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras.

4.5. Turismo sexual

Este fenómeno aparece en la normativa internacional cuando se menciona la importancia de aunar esfuerzos entre los Estados para lograr el castigo de los responsables de la ESC, pero no es un término que forme parte de las definiciones: “Cooperación internacional para el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual”¹⁷

La recomendación que se hace en relación con esta modalidad, es crear un tipo penal que sancione conductas que están fuera de otros tipos penales relacionados, como el de proxenetismo y el de actividades sexuales remuneradas con personas

menores de edad, y se podría recurrir a la técnica de tipificar como autoría conductas que pueden ser sancionadas por complicidad.

El tipo penal de turismo sexual podría incluir conductas como promocionar la ESC dentro y fuera de un país por diferentes medios, ya sea creando sitios web donde se incluya información que promocióne a un país como destino de ESC, etc.

4.6. Esclavitud sexual

El Estatuto de la Corte Penal Internacional hace referencia a la esclavitud sexual, en los siguientes términos: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa por parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil o con conocimiento de dicho ataque: (...) g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado...”¹⁸

No obstante, sólo define “esclavitud” en los mismos términos en que lo hace la Convención sobre la Esclavitud (1926) que tampoco hace referencia a la esclavitud sexual, pero sí define lo que se entiende por “esclavitud” en general: “Es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad a algunos de ellos” (artículo 1)

Y la trata de esclavos comprende: “Todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle, todo acto de cesión por venta o intercambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos” (artículo 1)

Por esta razón, no se cuenta con una definición en la normativa internacional de lo que ha de entenderse por esclavitud sexual, no hay una descripción de las conductas que abarcan este concepto, pero sí se hace referencia en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956, como instituciones

¹⁷ Artículo 10.1 del Protocolo Facultativo, 2000

¹⁸ Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998



análogas a la esclavitud sexual que se relacionan con ESC, están:

- quien pague en dinero o en especie a los padres-/madres, al tutor, a su familiar o a cualquier otra persona o grupo de personas a fin de contraer matrimonio con una mujer -sin que le asista a ella el derecho a oponerse- (artículo 1 idem)
- quien reciba pago en dinero o en especie de otra persona a cambio de entregar para matrimonio a una mujer sin que le asista el derecho a oponerse (artículo 1 idem)
- quien ceda a un tercero a título oneroso o de otra manera a su esposa o a un miembro de la familia (artículo 1 idem)

La esclavitud está relacionada al dominio y su misión consecuente de una persona con respeto a otra(s) de manera que su libertad y su autonomía son anuladas. Estos conceptos relacionados con la esclavitud e instituciones y prácticas análogas serían aplicables a la ESC si estas conductas son realizadas con fines sexuales comerciales.

Se debe crear una figura delictiva que defina, conforme a los conceptos que se han desarrollado en el derecho internacional, lo que puede considerarse como esclavitud o servidumbre. Este tipo delictivo permitiría incluir algunas actividades en las que pueden existir ESC de personas menores de edad, pero que no pueden subsumirse dentro de los tipos delictivos principales.

4.7. Proxenetismo

Según la normativa internacional, se define como proxeneta en términos generales a *“quien para satisfacer las pasiones de otra concertare o explotare la prostitución de otra persona aún con el consentimiento de tal persona”*.¹⁹

Esta definición incluye un elemento que para los conceptos actuales es intrascendente como lo es el

de *“satisfacer las pasiones de otra persona”*. Con esta normativa, el tipo penal del delito de proxenetismo debe sancionar las conductas de *“concertar”* y *“explotar”*. No obstante, en la doctrina y en la legislación más reciente, se incluye además las siguientes modalidades: *“promover, facilitar, inducir y reclutar la prostitución y/o la ESC”*

Además, se debe incluir las siguientes formas de participación en el proxenetismo: *“mantener una casa de prostitución, la administre o a sabiendas la sostuviera o participare en su financiamiento”*²⁰, y *“quien da o tome a sabiendas en arriendo un edificio o local o cualquier parte de los mismos para explotar la prostitución ajena”*²¹

Con respecto al proxenetismo que involucra a personas menores de edad, la normativa internacional indica lo siguiente: *“utilizar, reclutar u ofertar/ofrecer niños/as para la prostitución”*²², *“ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño o niña con fines de explotación sexual”*²³, *“la oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución”*²⁴, *“quien explote a un niño/a a través de la prostitución y otras prácticas sexuales ilegales”*.²⁵

Según estas definiciones, el proxenetismo no sólo implica relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad, como se define el proxenetismo en tratándose de víctimas adultas. Siendo ESC, el proxenetismo puede incluir otras formas de explotación sexual como la utilización de personas menores de edad en espectáculos sexuales y en *“otras prácticas sexuales ilegales”*, y así debe redactarse el tipo penal, de manera que abarque otras formas de ESC además de las relaciones sexuales remuneradas.

También es necesario recalcar que el tipo penal se consuma sin que interese si la persona que lo realiza lo hace con fines de lucro, o no. Este elemento debe ser eliminado de los tipos penales de proxenetismo, así como la referencia a *“la satisfacción de los deseos ajenos o de otras personas”*.

¹⁹ Artículo 1 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 1949

²⁰ Artículo 2 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 1949.

²¹ Artículo 2 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 1949.

²² Artículo 3 inciso b, Convenio 182, 2000.

²³ Artículo 3 inciso 1.a.i del Protocolo Facultativo, 2000.

²⁴ Artículo 3 inciso 1.b del Protocolo Facultativo, 2000.

²⁵ Artículo 34 inciso b) de la CDN.



Lo recomendable es que se formule un tipo penal de proxenetismo simple, donde se tipifique y se sancionen las conductas relacionadas con la explotación de la prostitución de personas adultas, y luego, un tipo penal de proxenetismo agravado, donde se incluyan los siguientes supuestos: que la víctima sea persona menor de 18 años de edad; que las conductas sancionadas sean de explotación sexual comercial; que exista un vínculo de parentesco entre el autor(a) y la víctima. Incluye aquel derivado de vínculos de hecho (convivencia de pareja, noviazgo, etc.); que exista una relación de poder, de dependencia o de confianza entre el autor(a) y la víctima, independientemente de que exista vínculo de parentesco; que exista engaño, violencia, intimidación, coacción, abuso de autoridad o situación de necesidad para la víctima.

4.8. Rufianería

La rufianería consiste en que una persona se hace mantener total o parcialmente por otra, explotando las ganancias provenientes de la prostitución o la ESC de ésta. El elemento central de este delito, según se ha valorado recientemente, es la coacción, la imposición que hace una persona sobre otra para que la mantenga con las ganancias que le genere la prostitución o la ESC. La norma internacional más cercana al delito de rufianería es la siguiente: *“quien explote la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona”*²⁶

En este caso es conveniente que se aplique la técnica recomendada, de formular un tipo penal base de rufianería, que incluya como elemento objetivo del tipo, la coacción o cualquier condición que debilite la voluntad de la víctima, creando, además, una figura agravada, en los casos en que la víctima sea una persona menor de edad. En este último supuesto, debe eliminarse la coacción como elemento objetivo del tipo, que es admisible cuando el sujeto pasivo es mayor de 18 años de

edad. La trascendencia constitucional que tiene la protección de las personas menores de edad, no requiere que el sujeto activo realice una acción calificada para que se produzca el delito; pierde relevancia una supuesta aquiescencia de la víctima, cuando ésta tiene menos de 18 años.

B.1. Otros delitos de violencia sexual relacionados con la ESC

Considerando que muchas veces, las situaciones de ESC van acompañadas o tienen como antecedente violaciones sexuales y/o abusos sexuales y que la ESC es una forma -no la única- de violencia sexual contra las personas menores de edad, la reforma penal de estos tipos penales debe necesariamente abarcar la revisión y reforma de la parte especial de los Códigos Penales, a efectos de lograr una legislación congruente que se fundamente en los principios de la Doctrina de la Protección Integral y en los preceptos normativos desarrollados en la CDN, en la Convención de Belem do Pará y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Algunos de los delitos que tradicionalmente existen en los Códigos Penales y que deberían ser revisados son los delitos de: violación sexual, abuso sexual contra personas menores de edad, delitos de estupro y sodomía, delitos de raptó y el delito de corrupción.²⁷

5. Normas penales de fondo y procesales relacionadas con la aplicación de los delitos de ESC

5.1. Modificaciones de las normas penales sustantivas o generales

5.1.1. Reglas sobre prescripción. La debilidad de la tutela judicial efectiva.

La potestad de someter a una persona a un proceso penal es un poder que requiere límites que logren

²⁶ Artículo 1 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 1949.

²⁷ En este trabajo no se profundizará en relación con el tema de las reformas a estos delitos por superar el objetivo específico del mismo. Para profundizar sobre este tema véase: “OIT/IPEC. Explotación sexual comercial. Contenidos penales mínimos según las normas internacionales que deben tener los códigos o leyes penales en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad. Documento de trabajo con recomendaciones para los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana” elaborado por Ivannia Monge y Fernando Cruz, expertos legales y consultores del Proyecto “Contribución a la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana”, San José, 2004.



asegurar el debido proceso, el derecho a la justicia de la víctima y el principio de igualdad entre las partes.

En esta materia deben encontrarse soluciones que permitan establecer un adecuado equilibrio entre el principio de proporcionalidad y la tutela judicial efectiva que merece la persona menor de edad que ha sufrido los graves efectos de la explotación sexual comercial. Esta ponderación de valores puede justificar, en algunas hipótesis, la imprescriptibilidad de algunas infracciones. Aquí se introduce además un concepto importante que influye en la definición de la prescripción: si el infractor puede ejercer un dominio que le asegura su impunidad frente a las agencias de persecución y juzgamiento, no puede admitirse la prescripción, porque la víctima no ha podido ejercer, como corresponde, su derecho a una tutela judicial efectiva y el Estado no ha podido reaccionar como correspondía. Se trata de hechos muy graves en los que el sujeto activo generalmente mantiene un control absoluto sobre la capacidad de reacción de las víctimas, de tal forma que en estas condiciones es posible proponer que cuando se trata de estas infracciones, los delitos sean imprescriptibles.

Los diversos plazos de prescripción previstos para los delitos, reflejan necesidades de orden político criminal, así como la inevitable selectividad del derecho penal. La trascendencia del bien jurídico protegido determina, conforme al principio de proporcionalidad, el plazo de prescripción, que en el caso de los delitos vinculados con la ESC de personas menores de edad, es de tal entidad y trascendencia, aunado a la clara manifestación de una grave asimetría, según se refirió supra, que sin violentar los límites de razonabilidad, se justifica que sean delitos imprescriptibles.

5.1.2. Delitos internacionales. Neutralización del principio de doble incriminación.

Es necesario incorporar el principio de Justicia Universal o también llamado de justicia mundial, cuando se trata de delitos en que existe la ESC de

personas menores de edad. No se aplican en estos casos las limitaciones que imponen los principios de personalidad, territorialidad o el real o defensa. Por tratarse de conductas que han alcanzado especial trascendencia para la comunidad internacional, a ésta le interesa que todos los Estados tengan legitimidad en su persecución y juzgamiento.

La internacionalización de estos crímenes superan la visión nacionalista que orienta los tradicionales principios de territorialidad, personalidad y de protección. Impera de esta forma una visión cosmopolita, en la que el *ius puniendi* se desliga de su adscripción a la soberanía nacional y se convierte en una misión de cooperación internacional, al servicio de valores humanos que no responden a los limitados horizontes locales o nacionales.²⁸

Esta disposición tiene la ventaja que excluye el requisito de la doble incriminación, pues en un país se juzgaría por esos delitos, "...independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión de la conducta punible..." El requisito mencionado se convierte en fuente de impunidad, porque es probable que en otros países no sólo se toleren las acciones vinculadas a la ESC de personas menores de edad, sino que no se encuentran claramente tipificadas como acciones criminales. La transnacionalización de este tipo de actividad delictiva, especialmente el turismo sexual y la pornografía con utilización de imágenes de personas menores de edad, encontraría en el principio de doble incriminación el mejor aliado para asegurar su impunidad.

5.1.3. Supuestos del perdón judicial. Efectos del matrimonio entre el sentenciado y la víctima

En algunas legislaciones, se prevén disposiciones que permiten el perdón al infractor que ha incurrido en delitos que lesionan la libertad sexual de personas menores de edad, lo que evidencia la tradicional trivialización que ha imperado en la valoración social y judicial frente a las acciones lesivas a la dignidad y la libertad sexual de las personas menores de edad.

²⁸ Rodríguez Mourullo, "Derecho Penal- Parte General"- Ed. Civitas. España. 1977- p.166.



El perdón judicial siempre se autoriza en casos en los que existe una evidente reducción del juicio de reproche por la acción criminal cometida, de tal forma que el perdón judicial se convierte en una forma de extender los efectos de una causal que reduce el juicio de reproche por el hecho delictivo cometido (culpabilidad disminuida); sin embargo, cuando se trata de situaciones de ESC o abusos sexuales en perjuicio de personas menores de edad, no es admisible una reducción del juicio de reproche por el hecho. Salvo que se mantengan los arraigados prejuicios que le dieron sustento a una cultura que invisibilizó los derechos de las personas menores de edad y su dignidad, no podría justificarse un perdón judicial frente a acciones tan graves.

El panorama analizado se agrava aún más, al autorizar el perdón judicial en los delitos mencionados, cuando el infractor promete matrimonio a la víctima, como sucede en algunas legislaciones. No existe ninguna razón político criminal para considerar que frente a hechos tan graves, el matrimonio pueda tener un efecto preventivo o rehabilitador. Un acto de tanta complejidad y trascendencia como el matrimonio, no puede convertirse en un instrumento reparador del derecho penal.

5.1.4. La reparación del daño (responsabilidad civil)

La intervención del sistema penal no sólo pretende la sanción del infractor, sino que también debe asegurarse, hasta donde sea posible, la reparación de los daños ocasionados a las víctimas. La decisión del juez no sólo debe sancionar penalmente al infractor, sino que el juzgador debe tener la posibilidad de imponer algunas medidas que reduzcan los graves daños, físicos y psíquicos, ocasionados a las personas que han sufrido graves lesiones a su dignidad y su libertad.

Dado que con la imposición de una sanción al ofensor lo que se persigue es, no sólo castigar al culpable, sino reparar, en la medida de lo posible, los daños causados a la víctima y, teniendo en cuenta, que con la pena de prisión este segundo objetivo no se cumple en su totalidad, se hace necesario que el juez establezca una serie de medidas dirigidas a paliar, hasta donde sea posible, los daños ocasionados

a la víctima de este tipo de delitos que por su especial crudeza causan importantes perjuicios tanto en la salud física como psíquica de la persona ofendida.

El cumplimiento de estas obligaciones debe ser uno de los criterios que debe tomar el juzgador al aplicar, durante la ejecución de la pena, medidas que significan una reducción de la pena o la concesión de un régimen penitenciario de confianza o de intenso contacto con la comunidad. En la legislación penal podría introducirse una disposición que imponga otras obligaciones al condenado. La indemnización se cancelará de inmediato a la víctima y el producto de los bienes decomisados se aplicará primero al pago de dicha obligación.

5.1.5. El comiso

Como consecuencia accesoria que produce la condena penal, es necesario en los casos de ESC de personas menores de edad, establecer reglas más precisas que permitan decomisar los bienes e instrumentos utilizados en la ejecución de este tipo de ilícitos, que en algunos casos, por ser una criminalidad que tiene un perfil similar al crimen organizado, se obtienen ganancias significativas y los infractores destinan una importante cantidad de recursos, a título de "inversión", con el fin de conseguir un alto rendimiento económico.

Las normas que regulan el comiso, deben tener un alcance mayor que las que se han utilizado tradicionalmente, incluyendo las ganancias y los "insumos" que invierten los infractores en la ejecución de esta "empresa delictiva". Los fondos no deben sufragar actividades de investigación y represión, sino que deben destinarse, exclusivamente, a la indemnización y tratamiento de las víctimas de estos crímenes.

5.2. Lineamientos en el área procesal

En materia procesal también deben ser consideradas una serie de reformas a ciertos institutos o adecuarse la práctica actual conforme las particulares características de la explotación sexual comercial de las personas menores de edad y la gravedad y trascendencia de los bienes jurídicos que tutelan los tipos penales relacionados con esta materia.



5.2.1. Delitos de acción pública

En relación con estas conductas delictivas, se requiere que la acción penal sea pública. Es un hecho notorio que en muchas ocasiones la lesión a la indemnidad sexual y a la dignidad de las personas menores de edad, proviene del círculo de adultos que ejercen sobre ellos un poder o representación, de tal forma que las limitaciones de acceso a la justicia y a los órganos de persecución que provocan los delitos de acción privada y los de acción privada a instancia, se convierten en otro instrumento que propicia la impunidad. La gravedad de los delitos de explotación sexual comercial justifica que cualquier persona pueda denunciarlos o que las autoridades judiciales o policiales puedan intervenir de oficio, no existiendo respecto de estas infracciones una justificación que legitime un régimen de acción privado o cuasi-privado.

5.2.2. Prohibición de conciliación

No siempre la indemnización de la víctima de un delito grave es suficiente. Es posible que el interés social requiera algún grado de intervención. Este objetivo es muy evidente en el caso de los ilícitos delictivos vinculados a la ESC, por ello cabe preguntarse si las fórmulas de conciliación cumplen propósitos terapéuticos, que en los casos de comentario, es evidente que no.

Todas las fórmulas alternativas suponen siempre una exclusión total o parcial del juez y del Ministerio Público, lo que se traduce en una privatización del conflicto que supone que los ilícitos en los que se produce la conciliación son de escasa o mediana gravedad, o que siendo graves, se resuelven muy bien con una indemnización. Sin embargo, hay que tomar en cuenta los graves problemas de asimetría entre víctima y victimario que pueden ser muy serios en cualquier conciliación, pero que se agravan aún más cuando la víctima es un persona menor de edad que ha sufrido un grave vejamen

como la agresión que sufren las personas menores de edad en los hechos vinculados a la ESC y que no se manifiesta sólo en el hecho criminal, sino que es un proceso acumulativo de origen estructural.

No podemos asumir una visión ingenua sobre las relaciones de dominación que se producen entre las personas, sin necesidad de que intervenga un poder estatal formal. ¿Tendrá libertad la persona menor de edad de escoger la solución más conveniente? La asimetría entre la víctima y el victimario se puede agravar en un escenario procesal, cuyas formalidades no captan las relaciones de poder que generaron los graves abusos contra la dignidad y la libertad de las víctimas.

La especial protección que merecen las personas menores de edad frente a infracciones que lesionan su integridad y su dignidad, no justificaría propiciar soluciones alternativas del proceso que pongan a la víctima y al victimario en la búsqueda de un pacto que nunca solventará los efectos, individuales y sociales, que tales ilícitos han ocasionado.²⁹

5.2.3. Anticipo jurisdiccional de la prueba

El anticipo jurisdiccional de prueba es un recurso que permite al Ministerio Público y a los jueces asegurar los testimonios de las víctimas menores de edad en los delitos de ESC, asumiendo que son declaraciones que por el transcurso del tiempo pueden sufrir diversos grados de contaminación, entre los que pueden citarse, la presión del círculo familiar, amenazas, coacciones de diversa índole, que en el caso de las personas menores de edad, puede alcanzar niveles dramáticos.

5.2.4. Declaración protegida de la víctima

La persona menor de edad testigo requiere una serie de medidas que le protejan, manteniendo un razonable equilibrio, conforme al principio de proporcionalidad³⁰ entre los derechos de la defensa, las reglas del debido proceso y los derechos

²⁹ Opinión parcialmente contraria expresa Javier Llobet Rodríguez- "Derecho Penal Juvenil" Ilanud, Costa Rica. 2002. p.162-163.

³⁰ A la luz del artículo 40-3-b de la CDN, debe aplicarse un criterio amplio en aquellos casos en que en un proceso judicial la persona menor de edad debe confrontar al acusado y presunto agresor; se impone una visión que permita equilibrar las garantías tradicionales del proceso, frente a los derechos humanos del niño o de la niña. La invisibilidad de las personas menores de edad convirtió el juicio oral y público, en un vergonzoso escenario que revictimiza a quien reclama una tutela judicial efectiva.



de la persona menor de edad. En España³¹ y en República Dominicana, por ejemplo, se han introducido normas que modifican la recepción de los testimonios de las personas menores de edad tanto en la etapa preliminar, como en el debate.

En cuanto a la etapa sumarial y en la audiencia oral, debe preverse una disposición en la que se establezca que cuando la declaración deba rendirla una persona menor de edad, el Juez, atendiendo a la naturaleza del delito y a las circunstancias que enfrenta el testigo, podrá acordar en resolución motivada y previo informe pericial, que se evite la confrontación visual del testigo con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.

Estas reglas reconocen que para lograr la tutela de la víctima y la eficacia del proceso, debe admitirse, como dato incontrovertible, la asimetría que existe entre el autor del hecho y la parte ofendida, brindando a ésta un escenario procesal que sin debilitar el principio de inmediación y las garantías de la defensa, se evite, nuevamente, que las reglas tradicionales del proceso legitimen la impunidad y revictimicen a las personas menores de edad cuya dignidad se ha conculcado a través de la ESC.

5.2.5. Normas sobre la intervención de las comunicaciones en ESC

La intervención de comunicaciones orales es una de las medidas de investigación más importantes en relación al control y represión de las figuras delictivas relacionadas con la ESC de personas menores de edad. Delitos como el proxenetismo,

la corrupción, elaboración y producción de pornografía con utilización de imágenes de personas menores de edad, el tráfico y la trata de personas, en las que las víctimas sean personas menores de edad son, de tal gravedad, que requieren la intervención de las comunicaciones orales como instrumento indispensable en la persecución y control de una criminalidad tan compleja y oculta como las acciones en que las personas menores de edad se convierten en un “negocio lucrativo”.

Se justifica, siempre y cuando se ajuste tal intervención a los principios de proporcionalidad³² y control judicial. La intervención no puede decretarse por meras conjeturas o sospechas infundadas; se requiere una autorización constitucional y un desarrollo legislativo. La práctica de esta medida requiere escrupulosidad, aplicando procedimientos de autenticación adecuados, asegurándose que el juez efectivamente mantenga un control efectivo sobre su ejecución, que en algunos casos puede prolongarse durante varias semanas o meses.

5.2.6. Pautas de investigación policial en los delitos de ESC de personas menores de edad. Utilización del agente encubierto.

En la región no es necesario, por el momento, promulgar una ley que defina las funciones de un agente encubierto de la forma en que se ha regulado en Alemania y la Argentina³³, sin embargo, se pueden utilizar los mismos procedimientos de investigación que se desarrollan en la investigación de drogas. El agente policial desarrolla una estrategia que le permite comprobar el elemento subjetivo del infractor, sin convertirse, por supuesto, en un provocador o

³¹ Con base en las recomendaciones del Convenio Europeo sobre Indemnización a las víctimas de delitos violentos (1983) y la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1985), orientadas hacia un mejor trato a la víctima, se propone, entre otras medidas, a fin de evitar la victimización secundaria, que declaren en salas separadas del acusado, así como la posibilidad de declarar por video y el resarcimiento de los gastos que se le hayan ocasionado. Ver Larrauri, Elena. “Victimología: presente y futuro”. Ed. Temis. 1993- p.77.

³² Frente a una garantía individual tan importante como la intimidad, que es lo que se limita con la intervención de comunicaciones orales, su aplicación debe ajustarse a los criterios que definen la proporcionalidad, que supone el cumplimiento de las siguientes exigencias: 1-Actuar sobre base de una sospecha de intensidad relevante. Exige situaciones de sospecha, cuya naturaleza e intensidad varía según el medio que se utilizará. 2-Indispensabilidad de la medida para la investigación. Este criterio se refiere a la necesidad de la medida, determinando si la investigación se frustraría en caso que no se decreta la intervención de comunicaciones orales. Requiere una valoración concreta del estado de la prueba. La necesidad de la intervención, al igual que la detención, requiere la valoración de la gravedad del hecho, que en el caso de las personas menores de edad es evidente. 3- Debe existir una adecuada proporción entre la intromisión en el derecho, en este caso, la intimidad, la gravedad de los hechos a investigar y la pena a imponer. Estos criterios exigen, como es evidente, una aplicación casuística.

³³ El agente encubierto, según se establece en la jurisprudencia de estos países, se encuentra bajo un estado de necesidad justificante cuando en sus actividades de investigación pueda incurrir en una acción que se considere formalmente delictiva. Este tipo de investigador requiere una alteración oficial de su identidad. En realidad son informantes que penetran la organización y que como agentes policiales interrogan, sin limitaciones, al sospechoso e ingresan a los domicilios, sin mandato judicial explícito.



instigador del delito, porque en tal hipótesis, excedería los límites que deben orientar la acción policial en un Estado democrático. El investigador policial puede penetrar el círculo en el que se desarrolla la acción delictiva, comprobando, previamente, que existen indicios fundados que demuestran que los sospechosos incurrir en actividades criminales sin necesidad de ser instigados o provocados por la autoridad policial; éste sólo comprueba el curso de la actividad delictiva que el sujeto activo, sin ningún estímulo extraño, ya había venido desarrollando espontáneamente. El agente policial puede desarrollar diversos actos de investigación que le permiten comprobar que los sujetos se dedican al trasiego y elaboración de pornografía o a la ejecución de acciones vinculadas con la explotación sexual comercial; puede presentarse como cliente o como colaborador, desarrollando el mismo tipo de estrategia que se utiliza en la investigación de los delitos de narcotráfico.

Este procedimiento de investigación, que no es realmente un genuino agente encubierto, que no suscita graves interrogantes constitucionales; se puede convertir en un instrumento de investigación que le daría mayor eficacia a la represión de los actos vinculados a la ESC de personas menores de edad.

5.3. Política criminal y sanciones. Pena privativa de la libertad.

Los nuevos conceptos que se han introducido en el derecho internacional sobre los derechos humanos, el protagonismo de la víctima en el proceso penal moderno, el principio de tutela judicial efectiva como valor que se había ignorado en los modelos de enjuiciamiento criminal inquisitivo, el abandono de una visión eminentemente privada de los delitos sexuales en perjuicio de personas menores de edad, el debilitamiento de la familia como área de dominio patriarcal que excluye al Estado y la sociedad, son factores que han propiciado una transformación decisiva del bien jurídico que se protege en los delitos vinculados con la ESC de personas menores de edad.

Todas las transformaciones culturales que se han reseñado, inciden decisivamente en los presupuestos socio-políticos y culturales que requiere una política criminal orientada hacia la protección de las personas menores de edad. La definición del bien jurídico, la determinación de las acciones punibles, así como de las sanciones aplicables, requieren un enfoque diferente, cuyo contenido responde a un enfoque más claro y definido sobre la dignidad de la persona menor de edad, el bien jurídico tutelado y el principio de proporcionalidad.

A partir del supuesto sobre el carácter fragmentario del derecho penal³⁴, debe asumirse que los bienes jurídicos que se tutelan en todos los tipos penales vinculados a la ESC son fundamentales. La dignidad, la libertad y la indemnidad sexual de las personas menores de edad, el reconocimiento internacional y constitucional del interés superior del niño/a, son valores que justifican su tutela penal. No se trata de valores que puedan ser eclipsados por la trascendencia de la familia o que se ubiquen, estrictamente, en la esfera privada, como se ha hecho tradicionalmente.

Las conductas vinculadas con la ESC atentan contra principios fundamentales, constituyendo, además, los ataques más intolerables frente a valores en los que existe un indiscutido interés social. Por esta razón todas las conductas mencionadas deben sancionarse con la pena de prisión, al igual que se hace con los ataques más graves contra la salud, la vida o la propiedad. La tutela a la dignidad e indemnidad sexual de las personas menores de edad, forma parte de los valores que constituyen una ética social fundamental y que merecen la tutela de la norma penal. Se trata de un bien jurídico que cumple con la triple cualidad que propone Mayer: 1) es merecedor de protección; 2) necesita protección; y 3) es capaz de protección³⁵.

La inadmisibilidad y gravedad de los ataques contra la dignidad y la indemnidad sexual de las

³⁴ El carácter fragmentario del derecho penal implica que sólo se reprimen las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes. Muñoz Conde, Francisco. "Introducción al Derecho Penal"- Ed. Bosch. España. 1975. p. 71. En los delitos vinculados a la ESC de personas menores de edad, es evidente, aunque no lo ha sido en el pasado, que se tutelan bienes jurídicos de especial trascendencia, en cuyo caso se justifica la intervención del derecho penal.

³⁵ Muñoz Conde, Francisco. Ob. Cit.- p. 72.



personas menores de edad, se encuentran dentro de los presupuestos que justifican la intervención del derecho penal como la última “ratio legis” y como expresión del principio de intervención mínima. El monto de la pena que corresponde a los delitos, debe ser proporcional a la trascendencia y gravedad del atentado al bien jurídico.³⁶ Se impone en

esta hipótesis, un trato punitivo que permita imponerle a cada infractor, la sanción que merece. Sería contrario al principio de justicia y proporcionalidad, prever una sanción que no guarde consonancia con la magnitud y trascendencia de la lesión al bien jurídico.◆

“ De conformidad con la normativa internacional relacionada con la ESC, los Estados deben tomar en cuenta que:

- *La ESC de personas menores de edad es considerada una grave violación a sus derechos humanos; su silencio o aquiescencia no reduce o atenúa la gravedad y trascendencia de la acción lesiva.*
- *La ESC lesiona bienes jurídicos de la persona y de irrenunciable tutela como lo son la vida, la integridad personal (física, psíquica/emocional, sexual), la libertad, la imagen y la dignidad de las personas menores de edad.*
- *Las diferentes manifestaciones de la ESC requieren una respuesta punitiva, pues su gravedad justifica la utilización del Derecho Penal conforme a los principios de subsidiariedad y “ultima ratio”.*
- *Las penas a imponerse por estos delitos deben corresponder a la gravedad de las conductas tipificadas, según lo exige el principio de proporcionalidad entre sanción y trascendencia del bien jurídico tutelado.*
- *La tentativa debe ser sancionada.*
- *Los diferentes partícipes deben ser castigados de acuerdo con las reglas de la participación, incluyendo a quien actúa como intermediario/a.*
- *La legislación penal debe contemplar normativa específica que reconozca los derechos de las víctimas en el proceso penal, y eliminar aquellos mecanismos que propicien la impunidad de este tipo de criminalidad.”*

“OIT/IPEC. Explotación sexual comercial. Contenidos penales mínimos según las normas internacionales que deben tener los códigos o leyes penales en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad. Documento de trabajo con recomendaciones para los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana”.

³⁶ Las penas deben ser proporcionales a la entidad y gravedad del delito cometido, sin que se justifique una sanción que exceda la trascendencia del daño ocasionado por el delito. Muñoz Conde, Francisco. Ob. Cit. - p.78.



La reforma penal en materia de explotación sexual comercial de personas menores de edad en América Central y República Dominicana

Victoria Cruz López³⁷

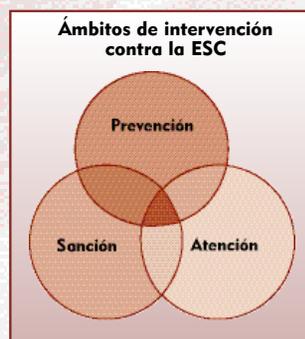
Introducción

Durante los últimos años en la región de América Central y República Dominicana, hemos re-conocido la existencia y, gradualmente, la gravedad del problema de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes³⁸. Múltiples estudios desarrollados en la región por agencias internacionales, ONGs, universidades e instituciones públicas, entre otras, dan cuenta de que este problema se está produciendo en todos los países y se evidencia a través de diversas manifestaciones como las relaciones sexuales remuneradas, los espectáculos sexuales y la pornografía infantil y adolescente, la trata de personas menores de edad con fines de explotación sexual, la convivencia con residentes extranjeros y la promoción del turismo sexual³⁹.

La ESC es un problema complejo, no sólo por la diversidad de sus manifestaciones, sino también porque en él coinciden múltiples factores de índole social, cultural, económicos (entre los que se incluyen además factores como la globalización y los avances tecnológicos)⁴⁰, razón por la cual la respuesta debe abarcar múltiples ámbitos de la realidad social. Para incidir efectivamente en la prevención y eliminación de la ESC, así como en la adecuada atención a las víctimas es preciso clarificar los diferentes ámbitos de intervención que a su vez definen las instancias y sus responsabilidades en relación con la prevención y eliminación del problema.

Prevención: la atención integral al problema de la ESC requiere la acción y ejecución de actividades

en este ámbito. Desde un enfoque de los derechos humanos, la prevención supone el ejercicio pleno de todos los derechos por parte de las personas menores de edad. Significa tanto la garantía y efectivo acceso de los niños, niñas y adolescentes a servicios de salud y educación, como el ejercicio efectivo de su derecho a una familia, el acceso a la justicia, el derecho a una vida sin violencia y el derecho a la recreación, entre otros muchos.



Atención: Es necesario garantizar a las personas menores de edad sus derechos a una vida sin violencia, procurando en primera instancia la institucionalización de normas y procedimientos sistemáticos de detec-

ción y registro de la problemática por parte de las instancias responsables de proteger a las personas menores de edad víctimas de ESC o en riesgo y de allí la articulación de servicios para garantizar el derecho a la vida y la protección frente al comercio sexual que den paso al desarrollo de planes para el ejercicio de todos los derechos como la educación, la recreación, la participación, la convivencia familiar, etc. Las acciones emprendidas deben, además, ser objeto de seguimiento para valorar su efectividad⁴¹.

Sanción: finalmente, en este ámbito lo que se busca es determinar la responsabilidad criminal de

³⁷ Profesional en Derecho. Oficial del Proyecto Subregional ESC de OIT/IPEC

³⁸ En adelante "ESC".

³⁹ Para profundizar sobre los hallazgos generales sobre este tema, véase OIT/IPEC "Explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana. Síntesis Regional" elaborada por Bente Sorensen y Cecilia Claramunt, San José, 2003.

⁴⁰ Véase OIT/IPEC "Explotación sexual comercial. Guía de trabajo para proveedores/as y encargados/as de servicios dirigidos a personas menores de edad víctimas" elaborado por Cecilia Claramunt, San José, 2003, págs. 9 y ss.

⁴¹ *Idem*, págs. 63 y ss.



la persona/as que ha explotado sexualmente a una persona menor de edad. Hay que dejar muy claro que los niños, niñas y adolescentes deben ser considerados víctimas de la ESC y nunca deben ser criminalizados, en ninguna medida, por las vejaciones de que fueron sujetos. Los responsables de la ESC son las personas que directa o indirectamente han participado en la ejecución de estos crímenes en calidad de "clientes" explotadores, intermediarios o facilitadores de la ESC. Las víctimas tienen derecho a recibir un trato adecuado a esa condición en los procesos judiciales y de investigación policial, además de recibir la atención necesaria para restituirles en el pleno goce de todos sus derechos y otorgarles las indemnizaciones civiles específicas por los daños y perjuicios causados con la ESC.

Hay que señalar que el ámbito de la sanción es muy importante en el tanto que combatiendo la demanda atacamos directamente algunas de las principales causas de la ESC, y con ello podemos avanzar en la eliminación del problema. No quiere decir esto que el ámbito de la sanción sea más importante que los otros (prevención y atención), ya que definitivamente la eliminación de la ESC exige el trabajo integrado en estas tres áreas por parte de las instituciones, las organizaciones y los particulares.

2. Las normas de Derecho Internacional

Los países de nuestra región se han comprometido, a través de la firma y ratificación de instrumentos de derecho internacional, a legislar para eliminar la ESC. Estos instrumentos expresamente indican que la ESC debe ser sancionada penalmente (art. 7 Convenio 182 y art. 3 del Protocolo Facultativo).

El Protocolo Facultativo es además exhaustivo en esta materia al establecer además la penalización de la tentativa y la complicidad (art.3) e incluso la responsabilidad penal de personas jurídicas, la ampliación de la jurisdicción (art. 4) y de las causales de extradición y colaboración entre los Estados para investigar este tipo de delitos (art. 5 y 6). También hay disposiciones referidas a la incautación y confiscación de bienes y la aplicación de sanciones

administrativas. Los derechos de las personas menores de edad víctimas de ESC deberán ser protegidos en todas las fases del proceso penal (art. 8 y ss). Se promueve el fortalecimiento de la cooperación internacional entre Estados (art. 10) para "...la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables en actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual".

La CDN exige a los Estados Parte su compromiso para que, a través de medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral, protejan a las personas menores de 18 años contra todas las formas de explotación y abuso sexual, la venta y la trata y cualquier otra forma de explotación (arts. 34, 35 y 36) que complementa y refuerza las normas citadas.

Aún más, recientemente entró en vigencia la Convención contra el Crimen Organizado, y particularmente su Protocolo de Palermo, que contienen normas específicas relacionadas con la obligación de los Estados de tipificar y perseguir estos delitos.

En el ámbito americano, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores contiene un capítulo específico sobre aspectos penales para "sancionar severamente" los delitos que se contemplan en esta Convención.

En nuestra región, todos los países han ratificado el Convenio 182 y la CDN y se está avanzando en la ratificación del Protocolo Facultativo (sólo falta República Dominicana) y la Convención contra el Crimen Organizado (pendiente de ratificación por parte de Panamá y República Dominicana) y su Protocolo sobre Trata (ratificado por Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Guatemala) y la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores (ratificada por Costa Rica y Panamá).

3. "Acuerdos de Octubre de 2003"

Tomando en cuenta estos compromisos y obligaciones de carácter jurídico y los compromisos políticos adquiridos por los Estados reunidos en los dos Congresos Mundiales contra la ESC



IPEC

(Estocolmo, 1996 y Yokohama 2000), en octubre del año 2003 el Programa IPEC/OIT y la ONG ECPAT Internacional convocaron a la "Reunión técnica para la definición de contenidos básicos sobre la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en las legislaciones penales y de definición de un programa de trabajo estratégico para apoyar la aprobación de dichas reformas en cada uno de los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana".

La actividad reunió a 60 profesionales técnicos, en su mayoría agregados al campo del derecho penal y al tema de la promoción y defensa de los derechos humanos de las personas menores de edad y además ligados a los parlamentos o asambleas legislativas de los países de América Central, República Dominicana, México, así como representantes de Estados Unidos y organismos de cooperación internacional.

El objetivo de la reunión era alcanzar un mínimo estándar (contenido básico) sobre la ESC en las propuestas de reforma legal penal de los países de la región y elaborar un programa de trabajo estratégico para apoyar la aprobación de la reforma penal en cada país.

Tras el desarrollo de una discusión altamente técnica para homogenizar los proyectos de reforma a la legislación penal en materia de ESC en los aspectos relativos a penas, tipos penales y principios generales, la retroalimentación de la experiencia y propuestas de reforma legislativa de cada país con las experiencias de los demás países y de los expertos invitados, y luego de dar a conocer los avances y lecciones aprendidas en procesos de reforma penal en otros países y regiones del mundo se logró la definición de estos contenidos mínimos, a los cuales los representantes de cada país se comprometieron, por unanimidad, a dar seguimiento. Estos son:

• **Acuerdos alcanzados sobre: pornografía de niños, niñas y adolescentes**

Los tipos penales que tipifiquen y sancionen este delito deben criminalizar como mínimo las siguientes conductas: fabricación; producción; reproduc-

ción; difusión; exhibición; transporte; distribución; tenencia; importación; exportación y comercio de cualquier forma y por cualquier medio de pornografía de niños, niñas y adolescentes hasta los 18 años de edad.

Las penas a imponer por este delito no deberían ser inferiores a 5 años de prisión y sería deseable la imposición de otras penas accesorias (multa, comiso de materiales, equipos y valores) e inclusive sanciones de otra naturaleza, como las sanciones administrativas. Conforme al principio de proporcionalidad, las penalidades deben definirse conforme a la gravedad de cada conducta y la afectación al bien jurídico tutelado, por ejemplo, la penalidad debería ser distinta cuando se ejecuta la acción de "fabricar" que cuando se ejecuta la de "poseer" pornografía infantil y adolescente.

Este delito debería contener además agravantes relacionadas con el parentesco dentro de los grados de ley, la relación de autoridad, la discapacidad u otra razón de vulnerabilidad de la víctima que impida o inhiba su voluntad y la participación en la comisión del delito de redes organizadas.

• **Acuerdos alcanzados sobre: relaciones sexuales remuneradas y espectáculos sexuales con personas menores de 18 años de edad**

El bien jurídico tutelado de estos delitos debería ser la dignidad humana y el sano desarrollo sexual de la persona menor de 18 años. La conducta contenida en el tipo penal debe sancionar a quien pague o prometa pagar en dinero u otra ventaja de cualquier naturaleza a la víctima, o a una tercera persona, para realizar actos sexuales o eróticos. Se recomendó que el delito de espectáculos públicos sea tratado en un tipo penal independiente, constituyendo la conducta típica: "quien utilice, con fines sexuales o eróticos, a personas menores de 18 años en espectáculos públicos o privados".

La gravedad de estas conductas impone que la sanción se aplique en todos los casos en que la víctima sea simplemente menor de 18 años de edad, según lo establecen los instrumentos internacionales como la CDN y el Convenio 182. La



s a ncción debería ser de un mínimo de 5 años, sin posibilidad de pago de fianza o pago de multa y debería agravarse dependiendo de la posición de garante o la responsabilidad legal que tenga el autor del delito frente a la persona menor de edad víctima, por ejemplo cuando el delito es cometido por un familiar, maestro o funcionario público.

Se señaló la importancia de que en la definición de estos delitos se eliminen algunos conceptos que, por imprecisos, lleven a ambigüedades y que persisten aún en muchas legislaciones como: "satisfacer los deseos ajenos", "ánimo de lucro", "servicios sexuales" (confundiendo prostitución de adultos con ESC), "consentimiento" (en el caso de las personas menores de edad el consentimiento es irrelevante en la configuración del tipo penal, ya que el derecho a la protección es irrenunciable en el marco de los derechos humanos).

- **Acuerdos alcanzados sobre: trata y tráfico de personas menores de edad con fines de explotación sexual comercial**

En relación con esta forma de ESC se acordó que la definición de contenidos mínimos se limitaría al delito de trata, que es el que se puede vincular con la problemática de la ESC. El tipo penal debería referirse directamente a la definición del artículo 3 del Protocolo de Palermo, que aunque compleja es sumamente comprensiva de este fenómeno.

Se recomendó que la mejor técnica legislativa para este delito es la de legislar un tipo penal básico, en el que se contemple la trata de personas adultas en relación con todas las formas de explotación (sexual, servidumbre laboral, esclavitud y formas análogas, extracción de órganos) y considerar la trata de personas menores de edad como un agravante por la edad del sujeto pasivo, tomando en cuenta además que para que se configure el delito en el caso de las personas menores de edad no se requiere el engaño, el fraude, la fuerza, la violencia, etc., solamente que se dé el traslado con el fin de la explotación.

Quedó manifiesta la importancia de que en la definición del tipo penal básico esté claro que este delito se puede configurar tanto internacional-

mente (cruce de fronteras) como a lo interno de los Estados (entre regiones de un mismo país). En ambos casos se configura el tipo penal.

Para este delito también debería considerarse la pena de privación de libertad y contemplarse otras penas accesorias (multa, comiso, inhabilitación, indemnización e interdicción civil). Entre las causas agravantes de la sanción se debe establecer la relación de parentesco o relación análoga, convivencia, relación de tutor, encargado, el abuso de confianza y autoridad, y además el hecho de que la víctima tenga capacidades especiales o diferentes.

- **Acuerdos alcanzados sobre: intermediarios de la explotación sexual comercial de personas menores de edad**

Cada país debe tipificar las diversas actividades de intermediación que se pueden dar en la comisión de los delitos de ESC. Por ejemplo, la promoción del turismo sexual puede quedar considerado en la definición de proxenetismo, y la definición del tipo penal de pornografía con personas menores de edad puede abarcar a los intermediarios, especialmente a través de la penalización de la difusión de pornografía. Anexo al tipo penal de espectáculos sexuales debería incluirse también un tipo penal específico que reprima las acciones vinculadas con la promoción y organización de tales actividades en las que se utilice a personas menores de edad para que realicen actividades sexuales o eróticas. Incluir una amplia descripción de verbos en los tipos penales puede incluir a los intermediarios de la ESC como responsables de dichas conductas, colocándolos, por disposición legislativa, en la categoría de co-autores del delito.

En todo caso, también debe prestarse atención a la aplicación de las reglas sobre participación criminal, previstas en la parte general de los códigos penales.

La pena por conductas tan graves como las de los intermediarios debería ser privativa de la libertad, considerándose para estos casos sanciones severas, conforme a la trascendencia del bien jurídico tutelado en estos delitos. Las sanciones impuestas deben evitar, hasta donde sea posible, la sustitución de la privación de libertad.



Si el delito es una figura que protege específicamente a las personas menores de edad, ya incluye la agravación por minoría de edad. Las otras agravaciones deben contemplar las condiciones personales del sujeto activo, tanto si se le asigna una responsabilidad social específica (posición de garante) o una condición de dominación sobre el sujeto pasivo.

• **Acuerdos alcanzados sobre: reformas a la parte general de los códigos penales y procesales penales**

También fueron discutidos algunos aspectos procesales, uno de los cuales hace referencia al tema de la prescripción. Se concluyó que en los delitos sexuales de cualquier índole, en contra de personas menores de edad, no debería existir la prescripción o al menos la misma debe operar como mínimo hasta diez años después de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad. El propósito final es que operen, para los delitos de ESC, plazos de prescripción lo suficientemente amplios que posibiliten una tutela judicial efectiva para los derechos de las víctimas.

También se discutió y propuso la inmutabilidad de las penas en estos delitos, así como la importancia y necesidad de que estos delitos sean de acción pública.

Sobre el tema de las víctimas, tuvo gran relevancia la obligación de los Estados de proteger a todas las personas menores de 18 años por igual, según lo que establecen las normas internacionales, particularmente la CDN y el Convenio 182, y en las que no se reconoce ningún tipo de distinción por edad, raza, nacionalidad, sexo o cualquier otra categoría para la protección de las niñas, niños y adolescentes.

4. I Reunión Interparlamentaria de Centroamérica, República Dominicana y Panamá: "Legislación y Trabajo Infantil"

Esta reunión fue coorganizada por IPEC/OIT, la Organización de Estados Americanos (OEA) a través del Instituto Interamericano del Niño y por el Congreso de la República de Honduras en el mes

de marzo de 2004. Se contó con la presencia de Parlamentarios de todos los países Centroamericanos y, en dicho marco, se suscribió la "Declaración de Tegucigalpa".

En este documento se hace referencia, entre otros, al compromiso de los países con el combate a la explotación económica y sexual y se acordó adecuar los códigos penales para "establecer como delitos penales las conductas relacionadas con el sometimiento a la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes de acuerdo con las convenciones internacionales y los contenidos mínimos acordados conjuntamente por expertos legales y representantes de todos los países de la región centroamericana en San José, Costa Rica en octubre 2003."

5. Avance de las reformas en la región

Costa Rica, El Salvador y Panamá cuentan actualmente con reformas específicas en materia penal referidas a la ESC.

En el caso de Costa Rica en el año 1999 se aprobó una reforma al Código Penal denominada "Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad" (ley 7899) a través de la cual se reformularon los delitos de agresión sexual. Con ello se eliminó del contenido de la ley conceptos "sexistas y adultistas" y se amplía la protección a las personas de ambos sexos como posibles víctimas de estos delitos. Se crearon además delitos como el de relaciones sexuales remuneradas con personas menores de 18 años, el delito de fabricación y producción de pornografía infantil y adolescente y difusión de pornografía a personas menores de edad. Actualmente están en proceso legislativo reformas para penalizar la posesión de pornografía para uso privado y está pendiente la formulación de reformas en materia procesal penal.

El Salvador aprobó por unanimidad en noviembre de 2003 el Decreto 210 que reforma el Código Penal y reformula algunos delitos relacionados con los delitos de agresión sexual y criminaliza las diversas conductas de ESC como la "inducción, promoción y favorecimiento de actos sexuales o eróticos" y la "remuneración por actos sexuales o



eróticos" de personas menores de 18 años, la "determinación a la prostitución", la pornografía infantil y adolescente (ampliamente desde el que fabrica, difunde, utiliza para la producción a personas menores de edad, como el que la ofrece, distribuye o posea) y la trata de personas. Durante el año 2004 se aprobó también una nueva reforma al Código Penal de El Salvador por medio de la cual se alcanzó la consideración legal del delito de trata como una de las formas de crimen organizado, con importantes consecuencias para facilitar su investigación.

Finalmente, Panamá aprobó la ley N° 16 que dicta disposiciones para la prevención y tipificación de delitos contra la integridad y la libertad sexual, y modifica y adiciona artículos a los Códigos Penal y Judicial el 31 de marzo de 2004 y que entró en vigencia el 5 de abril de ese mismo año. Se trata de una legislación amplia y novedosa que incluye no solo la tipificación de los delitos de ESC, sino que además contiene normas sobre la prescripción de la acción, disposiciones procesales referidas a la acción de oficio, la posibilidad de la investigación por medio de agentes encubiertos, la eliminación de la excarcelación y la extraterritorialidad de la ley panameña en este tipo de ilícitos, entre otras. También hay disposiciones en materia de protección a la víctima, y mecanismos para el desarrollo de acciones de prevención y erradicación de los delitos de ESC. Por ejemplo se crea la Comisión Nacional para la prevención de los delitos de explotación sexual a la cual se le asignan fondos propios para el financiamiento de sus acciones. También se crea mediante esta ley una división específica en la Policía Técnica Judicial, especializada en la investigación de delitos de explotación sexual.

Por su parte, Honduras, Guatemala y Nicaragua están desarrollando en el nivel nacional sendos procesos de formulación, discusión y análisis de proyectos de reforma penal en esta materia. En estos procesos están involucrados muchos sectores sociales, entre ellos, las instancias públicas responsables de la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, otros organismos e instituciones del estado; organizaciones no gubernamentales y organismos de cooperación internacional.

En Honduras se presentó a finales del mes de marzo de 2004 el anteproyecto "Decreto de reformas al título II de los delitos contra la libertad sexual y la honestidad del Código Penal vigente", que busca adecuar el bien jurídico tutelado hacia la "Libertad e integridad física, psicológica y sexual de las personas" y en el que se incluyen los delitos de ESC. En esta reforma han participado activamente instituciones estatales y ONGs agrupadas en la Comisión Interinstitucional contra la explotación sexual comercial de niños, niñas, adolescentes y mujeres de Honduras. En la actualidad el Proyecto está en consulta en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En Guatemala está en el Congreso Nacional en estudio un proyecto de ley de reforma al Código Penal para tipificar y sancionar severamente estos delitos. El Grupo Articulador, encabezado por la Secretaría de Bienestar Social y acompañado por instituciones públicas, ongs y organismos de cooperación están liderando este proceso ante el Congreso de la República. En el mes de febrero de 2005 fue aprobada una reforma parcial al Código Penal para adecuar el delito de trata de personas al contenido del Protocolo de Palermo.

Nicaragua por su parte ha desarrollado, a través del Consejo Nacional de atención y protección integral a la niñez y la adolescencia, mociones para la reforma del Proyecto de Código Penal que está actualmente en la Asamblea Legislativa y que se espera sea discutido en el año 2005, gracias al interés de los/as legisladores/as.

Por último es importante hacer referencia a que en el caso de República Dominicana, ya fue aprobada en el año 2003 una ley especial sobre el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas (Ley No. 137-03). Sin embargo es necesario trabajar en la reforma a algunas disposiciones de esta ley para que refleje de manera más precisa los contenidos exigidos por las leyes internacionales, particularmente el Protocolo de Palermo, en el tema de la trata de personas menores de edad. Finalmente, se está iniciando un proceso para la formulación de un proyecto de reforma al Código Penal en esta materia.



6. Conclusiones generales

La preocupación por el tema de la eliminación de la ESC y de la necesidad de reformas la legislación penal en esta materia es evidente, tanto por la suscripción de compromisos técnicos y políticos regionales y mundiales, como por el avance de las reformas en algunos países para lograr la efectiva sanción de las personas que explotan a los niños, niñas y adolescentes en nuestra región.

Este compromiso surge del reconocimiento del problema por los Estados y de la importante e intensa labor que están desarrollando las comisiones nacionales, las mesas de trabajo o los grupos o frentes contra la ESC constituidos en los países, a través de los cuales se está coordinando el trabajo y compromiso de instituciones estatales de protección a la niñez y la adolescencia, organizaciones no gubernamentales y organismos de cooperación internacional.

Sin embargo, está claro que la aprobación de leyes penales no es la panacea para eliminar la ESC en la región. Hacen falta acciones para la prevención del problema y para la atención de las personas menores de edad víctimas o en riesgo de explotación. Sin embargo, la reforma a los Códigos Penales o la promulgación de leyes especiales en esta materia son un paso muy importante que los países deben tomar para enfrentar las deficiencias o vacíos que hasta la fecha han imposibilitado el procesamiento y sanción de explotadores. Además, junto con la adecuación normativa deben darse reformas institucionales y procesos de capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de la aplicación de estas leyes, así como la creación de una cultura de denuncia, por parte de la sociedad en general, de las situaciones de explotación sexual comercial de personas menores de edad en todos los países de la región.◆

¿Por qué es necesario reformar el Código Penal para penalizar la Explotación Sexual Comercial de niños, niñas y adolescentes?

- *Actualmente la impunidad de los explotadores sexuales y de los intermediarios de la explotación es muy alta, y las consecuencias en las víctimas son devastadoras, a su vez que la legislación actual es muy imprecisa.*
- *Se trata de una forma de crimen organizado, vinculado en muchas ocasiones con otras figuras delictivas como el narcotráfico.*
- *Es un compromiso adquirido al ratificar los diversos instrumentos jurídicos internacionales, como la Convención y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio 182 de la OIT, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo sobre trata, entre otros.*



En el mes de octubre de 2003 se realizó en Costa Rica la “Reunión Técnica para la Definición de Contenidos Básicos sobre la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes en las Legislaciones Penales”. Al participar en este evento diversos funcionarios y funcionarias de la región centroamericana y del Caribe, se inyectó un elemento motivador para impulsar las reformas penales que permitieran sancionar a las personas que comenten delitos vinculados a la explotación sexual comercial.

Para El Salvador se convirtió en ese momento justo, para que de nuevo se discutieran reformas que trataban el problema y que se habían propuesto desde hace aproximadamente cinco años. El 12 y 13 de noviembre la OIT/IPEC realizó, en coordinación con la Asamblea Legislativa, un Seminario Taller con diputados y diputadas, quienes manifestaron su voluntad de incorporar tipos penales que sancionaran conductas que vulneraban y violentaban los derechos humanos de la niñez salvadoreña; por lo que se formó un Comité Técnico de trabajo con asesores técnicos, diputados y diputadas y el apoyo técnico del Programa IPEC.

El 25 de noviembre en sesión plenaria y por unanimidad se aprobaron una serie de reformas penales que modificaban sanciones, tipos penales, y se incluían otros en el capítulo referido a Delitos contra la libertad sexual de las personas, en el cual están incluidos todos aquellos delitos que transgreden la indemnidad sexual y/o integridad sexual de niños, niñas y adolescentes.

Con estas reformas penales se ha dado un avance importante, y ya se están abriendo las puertas para la formación, capacitación, sensibilización y fortalecimiento de las capacidades institu-

cionales, de manera que se implemente adecuadamente la ley. Existe la convicción de que sin este primer paso difícilmente se puede pasar a otros niveles.

Los bienes jurídicos que se están protegiendo con estas reformas son: Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes; dignidad e integridad personal, además de protección a una sexualidad sana. En el caso de niñas, niños y adolescentes no se protege la libertad sexual, sino su dignidad e integridad personal.

Además se logró proteger a todas las personas menores de 18 años, tal y como lo establece la CDN y el Convenio 182 de la OIT ratificado por El Salvador y que en su artículo 1 establece que se deben adoptar acciones de protección inmediatas y eficaces. Así mismo, todos los delitos vinculados a explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (NNA), con base en la investigación del delito, pueden agravarse cuando además hay concurso con el delito de violación.

A continuación damos a conocer el texto actual en relación con el tema de la ESC contenido en la reforma aprobada en la Asamblea Legislativa, el 25 de noviembre del año 2003⁴³:

Se reformó:

“Inducción, promoción y favorecimiento de actos sexuales o eróticos”

Art. 169.- El que promoviere, facilitare, administrare, financiare, instigare u organizare de cualquier forma la utilización de personas menores de dieciocho años en actos sexuales o eróticos, de manera individual u organizada, de forma pública o privada, será sancionado con pena de tres a ocho años de prisión.

⁴² Especialista de OIT/IPEC El Salvador para el tema de eliminación de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

⁴³ El texto completo del Decreto No.210 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador lo puede encontrar en: <http://www.ipec.oit.or.cr/region/areas/esc/normativa.shtml>



En igual responsabilidad incurrirá quien con conocimiento de causa autorizare el uso o arrendare el inmueble para realizar cualquiera de las actividades descritas en el inciso anterior.”

En este artículo se incrementa la pena, pues anteriormente se sancionaba con pena de prisión de dos a cuatro años, la agravante era cincuenta a cien días multas, y hoy éstas se han establecido claramente en el artículo 173 B. Se protege a todas las personas menores de 18 años y se incluyen verbos que implican acciones vinculadas a consumir la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, buscando sancionar al explotador.

Se crea un nuevo artículo 169-A:

“Remuneración por actos sexuales o eróticos
Art. 169-A.- El que pague o prometa pagar con dinero u otra ventaja de cualquier naturaleza a una persona menor de dieciocho años o a una tercera para que la persona menor de edad ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado con una pena de tres a ocho años de prisión.”

En este artículo se está sancionando al llamado “Cliente-abusador”. Esta conducta es nueva, pues generalmente la persona que paga por abusar o explotar sexualmente de un niño, niña o adolescente queda en la impunidad, por lo que esta reforma deja claro que quien busca, paga o que promete pagar será sancionado con una pena semejante al que explota. Es decir que se equipararon las sanciones para ambas acciones tanto para el que paga como para cualquier tercero que recibe el pago. En ningún caso se sanciona a la víctima, solo al “cliente-abusador”.

Con respecto a la utilización de niños, niñas y adolescentes para producir pornografía, se dieron pasos importantes, así se reforma:

“Pornografía
Art. 172.- El que por cualquier medio directo, inclusive a través de medios electrónicos, fabricare, transfiriere, difundiere, distribuyere, alquilar, vendiere, ofreciere, produjere, ejecutare, exhibiere o mostrare, películas, revistas, pasquines, o cualquier otro material pornográfico entre menores de dieciocho años de edad o deficientes mentales,

será sancionado con prisión de tres a cinco años. En la misma sanción incurrirá el que no advirtiere, de forma visible, sobre el contenido de las películas, revistas, pasquines, o cualquier otro material, inclusive el que se pueda transmitir a través de medios electrónicos, cuando fuere inadecuado para menores de dieciocho años de edad o deficientes mentales.”

Este artículo sanciona todas las conductas descritas que posibilitan que personas menores de 18 años de edad sean utilizadas para pornografía. Esta figura se amplió con nuevas acciones que posibiliten este delito y además se incrementó su sanción de tres a cinco años de prisión, la cual era de seis meses a dos años en la legislación reformada.

Se reforma el artículo 173 Código Penal:

“Utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía
Art. 173.- El que produzca, reproduzca, distribuya, publique, importe, exporte, ofrezca, financie, venda, comercie o difunda de cualquier forma, imágenes, utilice la voz, de una persona menor de dieciocho años, incapaz o deficiente mental, sea en forma directa, informática, audiovisual, virtual o por cualquier otro medio en el que se exhiban, en actividades sexuales, eróticas o inequívocas de naturaleza sexual, explícitas o no, reales o simuladas, será sancionado con prisión de seis años a doce. Igual sanción se impondrá a quien organizare o participare en espectáculos, públicos o privados, en los que se hace participar a las personas señaladas en el inciso anterior, en acciones pornográficas o eróticas.

Es un artículo importante porque prevé las diversas formas y manifestaciones que se van creando en la utilización de niños, niñas y adolescentes para la pornografía. Además, se observa un incremento importante en la sanción que va de entre seis meses a dos años, que antes estaba prevista con sanción de treinta a sesenta días multa. Otro aspecto que no era contemplado en la norma anterior, es lo relativo a las agravantes, que hoy se aplican a este artículo, con base en el 173B.



Además se utilizan todos los posibles verbos-acciones que pudiesen constituir este delito. Se penaliza de igual manera a quien ofrezca como al que financie. Se generalizó también para sancionar a las personas que no organizan pero que sí participan, por ejemplo en fiestas u otras actividades y que alegan desconocer que se estaban explotando a personas menores de 18 años de edad.

Se adicionan:

“Posesión de pornografía

173 A.- El que posea material pornográfico en el que se utilice la imagen de personas menores de dieciocho años, incapaces o deficientes mentales, en actividades pornográficas o eróticas, será sancionado con pena de dos a cuatro años.”

Es un artículo nuevo y muy importante, pues también se sanciona la posesión de material pornográfico, para consumo personal o mera posesión, pues en el caso de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes el que posee este tipo de material debe ser sancionado conforme a los instrumentos internacionales. Entonces en este fenómeno también se está sancionado al que paga y consume.

Además, se introdujeron agravantes, relativas a las relaciones de poder que pueda existir entre el victimario y la víctima, de la siguiente manera:

Art. 173-B.- Los delitos a que se refieren los artículos 169 y 173 serán sancionados con la pena máxima correspondiente aumentada hasta en una tercera parte del máximo establecido de la pena y la inhabilitación del ejercicio de su profesión durante el tiempo que dure la condena, si cualquiera de las acciones descritas fuere realizada por:

- a. Ascendientes, descendientes, hermanos, adoptantes, adoptados, cónyuges, conviviente y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad;
- b. Todas las personas contempladas en el Art. 39 de éste Código;
- c. La persona encargada de la tutela, protección o vigilancia de la víctima; y,
- d. Toda persona que prevaliéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza, doméstica, educativas, de trabajo o cualquier otra relación.”

Se incorpora el artículo relativo a:

“Trata de personas

367 B.-El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional con el propósito de obtener un beneficio económico reclute, transporte, traslade, acoja o recepten personas, dentro o fuera del territorio nacional, para ejecutar cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en prácticas análogas a la esclavitud, o para extracción de órganos, adopciones fraudulentas o celebración de matrimonios forzados, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión. Cuando la víctima sea persona menor de dieciocho años o incapaz, la pena se aumentara hasta en una tercera parte del máximo señalado. Todo aquel que facilitare, promoviere o favoreciere cualquiera de las actividades anteriores será sancionado con pena de tres a seis años de prisión. Cuando las acciones descritas se realicen en locales comerciales o de cualquier naturaleza que requiera permiso de autoridad competente, ésta deberá revocarlo procediendo al cierre del mismo de acuerdo al procedimiento establecido por la ley.

Este artículo es nuevo e importante, de protección general, y con agravante para el caso de personas menores de 18 años. La serie de verbos que contiene garantiza procesar a los responsables de todas las fases de ejecución del delito. Se sanciona también al que paga por comprar a una persona, cuando se hace referencia al que acoja o recepte. Se penaliza la promoción y favorecimiento, con pena diferente al resto de acciones constitutivas del delito de trata de personas. ♦



Proceso de Reformas Penales sobre Explotación Sexual Comercial en Panamá

Mariblanca Staff Wilson ⁴⁴

La República de Panamá ha suscrito y ratificado diversos instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio 182 de la OIT, que entre otras cosas, le obligan a proteger a todas las personas menores de 18 años contra todas las formas de explotación y de abuso sexual, así como a adecuar su legislación nacional al marco jurídico internacional en esta materia.

En el cumplimiento de ese compromiso y con el apoyo técnico de OIT/IPEC en el marco del Proyecto Subregional ESC, Panamá inició en el mes de junio de 2003, un proceso de discusión y de consenso para la elaboración de un anteproyecto de ley de reformas penales en materia de explotación sexual comercial de personas menores de edad, con la participación de diversas instituciones gubernamentales y de organizaciones de la sociedad civil.

En este marco, durante el mes de agosto de 2003, el equipo técnico realizó tres talleres de consulta con representantes del sector público y privado, en los que se recogieron valiosos aportes e información para la elaboración del anteproyecto de ley de reformas a la legislación penal panameña. Una vez completada esta etapa, el equipo técnico redactó un documento de anteproyecto de ley, copias del cual fueron remitidas a las instituciones y organizaciones participantes en el proceso de reformas, quienes revisaron el documento e hicieron llegar sus observaciones y recomendaciones. Finalmente, en octubre de 2003 se realizaron tres talleres de validación del anteproyecto de ley en las Provincia de Panamá, Veraguas y Chiriquí, con la finalidad de lograr el mayor consenso del mismo a nivel nacional. En esta etapa, el anteproyecto de ley fue ajustado por el equipo técnico a los contenidos básicos mínimos acordados por los países participantes en la Reunión Técnica realizada por OIT/IPEC y ECPAT International, del 7 al 9 de octubre de 2003 en San José, Costa Rica.

Concluida la etapa de consulta y validación, el anteproyecto de ley fue presentado a finales de noviembre de 2003 a la Ministra de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, autoridad a la que corresponde la formalidad de presentar el anteproyecto de ley a la consideración del Consejo de Gabinete, para que éste le dé curso hacia la Asamblea Legislativa. Sin embargo, este proceso no logró un trámite expedito por lo que a inicios de marzo de 2004, y siendo que en la Asamblea se estaba discutiendo en segundo debate un proyecto de ley parcial sobre pornografía infantil, el Frente Nacional contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez y la Adolescencia desarrolló una nueva estrategia de trabajo con el objetivo de que se aprobara un proyecto integral acorde con la propuesta que se había trabajado.

En este contexto, se desarrolló de un proceso de búsqueda de consenso al interior de la Asamblea, con la participación y asesoría del equipo técnico de OIT/IPEC, de UNICEF, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia. El resultado fue la fusión de las dos propuestas en un solo documento integral que contempla aspectos sobre la sanción, la prevención, la protección de las víctimas y las políticas públicas. Este proyecto fue discutido en segundo debate en la Asamblea Legislativa durante la segunda y tercera semana de marzo, que finalmente aprobó en tercer debate el miércoles 24 de marzo de 2004.

La ley aprobada contiene 5 capítulos: el primero contempla las disposiciones generales sobre los objetivos y alcances; el segundo las disposiciones penales que se modifican y adicionan y que incluye todas las modalidades de ESC como son, entre otras, la corrupción, la trata sexual, el turismo sexual, las relaciones remuneradas con personas menores de edad, la pornografía con personas menores de edad, el uso de locales comerciales para la comisión

⁴⁴ Abogada y escritora. Ex magistrada de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.



de estos delitos; contiene además los tipos agravados y las circunstancias agravantes. También incluye este capítulo la modificación de la norma relativa a la prescripción de la acción penal, que tratándose de persona menor de edad, el término de prescripción comenzará a contar a partir de que la víctima cumpla la mayoría de edad.

El capítulo III de la ley contempla las disposiciones procesales sobre personería procesal; procedimiento de oficio para la investigación de los delitos; la exclusión del derecho de excarcelación en estos delitos cuando las víctimas sean personas menores de edad o personas con discapacidad; las operaciones encubiertas para descubrir a los culpables; los tribunales competentes; la cooperación internacional y disposiciones en materia de extradición. Por otra parte, el capítulo IV de la ley establece medidas de protección a la víctima y la obligación de los tribunales de ordenar que se indemnice a las víctimas, cuando se trate del delito de trata de personas, entre otras cosas para cubrir los costos de tratamiento médico o psicológico; de la terapia y rehabilitación física y ocupacional; los costos de transporte, de la vivienda provisional y del cuidado de personas menores de edad que sean necesarios; los ingresos perdidos o lucro cesante; los honorarios de abogados/as; la perturbación emocional, el dolor y el sufrimiento, así como cualquier otra pérdida que sufra la víctima.

El capítulo IV de la ley establece las políticas públicas destinadas a la promoción y a la ejecución de la ley una vez aprobada, entre ellas la creación de la Comisión Nacional para la Prevención de los Delitos de Explotación Sexual (CONAPREDES), co-

mo un organismo técnico-administrativo integrado por instituciones gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, cuyo objetivo será el estudio de los mecanismos tendientes a la prevención y a la erradicación de los delitos de explotación sexual. Se establece un fondo especial con los impuestos, multas y los dineros comisados según establece la ley, que se destinarán al financiamiento de los planes y programas de prevención, capacitación, atención, tratamiento y rehabilitación de las víctimas. Los impuestos que se crean mediante la ley, son el de 5% sobre el valor de cada video de clasificación X para adultos que se alquile o se venda y el impuesto de 1 dólar que deberá pagar toda persona extranjera al salir del territorio panameño.

A grandes rasgos he sintetizado la nueva ley panameña contra la explotación sexual de personas menores de edad, que sin duda representa un gran avance en materia de protección integral para la niñez y la adolescencia, pues incluye no solamente la sanción, sino la prevención, la protección y atención de las víctimas y las políticas públicas. Esto resulta apenas un paso más para saldar la deuda que tenemos con nuestros niños, niñas y adolescentes, que son la esperanza de un mundo mejor. Ayudémosles a llegar a la meta de la realización de ese nuevo mundo, en el que brille la luz e inocencia de sus ojos, la alegría de su sonrisa, la pureza y la ternura de su alma. Pongamos un alto a la explotación sexual comercial de la niñez y la adolescencia pues, como dijo Albert Thomas, primer director de la OIT, *“La explotación de la infancia constituye el mal más espantoso e insoportable para el alma humana”*. ♦



Proceso de Reforma Penal contra la Explotación Sexual Comercial en Niños, Niñas y Adolescentes en Honduras

Sandra Álvarez⁴⁵

En Honduras el tema de la explotación sexual hasta ahora no ha sido visualizado como un problema social que lesiona gravemente los derechos humanos, al especular con la miseria y las necesidades de los miles de niñas y niños que se ven envueltos en este fenómeno, debido en parte al desconocimiento y falta de experiencias, pero sobre todo a la gran indiferencia que existe en torno a este fenómeno por parte de la sociedad en su conjunto. Esto facilita que niños y niñas se conviertan en blanco fácil para este tipo de abusos, por su condición de vulnerabilidad en un contexto de casi una total desprotección.

Por consiguiente, es urgente abordar la explotación sexual comercial de nuestras niñas, niños y adolescentes desde una amplia visión del contexto en que ocurre, e implica también la revisión y reforma de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente de aquellas leyes cuyo fin buscan la prevención, sanción y erradicación de las distintas conductas explotadoras.

En tal sentido, nuestros países se encuentran abocados a procesos de adecuación y reforma legal en materia penal y administrativa, sustentados en la normativa internacional aprobada en los últimos años. Dichos procesos de reforma legal se han desarrollado dentro de un contexto integral y participativo, buscando constituirse en un fundamento jurídico adecuado para los programas de intervención dirigidos a alcanzar los fines de prevención, protección y reinserción social de las víctimas.

El proceso de reforma penal en Honduras, se ha impulsado en el marco del Plan de Acción Nacional contra la Explotación Sexual Comercial, cuya formulación ha estado coordinada por la Comisión de Niñez y Familia del Congreso Nacional, con participación de instituciones del Estado y la sociedad

civil y con el apoyo técnico y financiero de varias agencias de cooperación. Dicho Plan se ha erigido en el instrumento que orienta las acciones en materia de políticas públicas, investigación, reforma legal, prevención y atención, para combatir este flagelo social.

La reforma penal ha constituido un proceso sustentado en el análisis y estudio previo de la legislación internacional y nacional existente en el país, en relación con el problema y del sistema institucional de protección. A partir de los vacíos e inconsistencias identificadas se construye una propuesta de reforma al Código Penal, fundamentada en la normativa internacional, y desde la perspectiva de las víctimas, orientada en primer lugar a replantear el bien jurídico protegido desde el enfoque de derechos humanos, y en segundo lugar a establecer una estructura bajo la cual lograr una sistematización más adecuada de los delitos sexuales, diferenciando los no comerciales de los comerciales, sin desconocer la relación que entre unos y otros existe.

Dicha propuesta se planteó en el marco de un **proceso participativo de consulta** que permitió el conocimiento, la reflexión, la sensibilización y la discusión en torno a los nuevos conceptos, enfoques, principios y disposiciones a considerar en la tipificación de conductas penalizables, circunstancias agravantes y penas a imponer. Es importante mencionar que la participación en el establecimiento de un marco de contenidos penales mínimos y estrategias de acción para la región, incidió positivamente en los procesos de reforma en los países.

El proceso de consulta en Honduras involucró diferentes instancias de carácter académico, como la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma a través del Departamento de Derecho

⁴⁵ Experta legal, consultora para el proceso de reforma penal en Honduras.



Penal y el Postgrado en Derecho Penal y Procesal Penal de Honduras; instancias del sistema de Justicia, como la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, jueces, fiscales, forenses, y agentes de investigación; instancias institucionales asesoras, como la Comisión Jurídica Nacional, adscrita a la Secretaría de Gobernación y Justicia, Instituciones rectoras y ejecutoras de políticas sociales, y consultores internacionales que a través de reuniones y talleres de trabajo o que en calidad de expertos en la materia penal, tuvieron la oportunidad de conocer, pronunciarse y hacer observaciones y recomendaciones concretas a la estructura y contenido de la propuesta, y en torno a la aplicabilidad de tales figuras desde el punto de vista probatorio, dando mayor peso sustantivo a la misma, hasta obtener una versión final en carácter de Decreto de Reforma al Título II del Código Penal vigente, que se constituye en un Anteproyecto de Ley, con los contenidos penales mínimos requeridos en esta materia.

En cuanto a las estrategias para garantizar el avance del proceso y la consecución de resultados, sobretodo los referentes a la aprobación de dicho anteproyecto, podemos señalar que las mismas han sido consideradas desde el inicio de este proceso. Una estrategia muy importante que garantiza el avance del proceso de reforma, fue la conformación de una **Comisión de seguimiento y cabildeo**, cuyas funciones son precisamente dar continuidad al proceso, promover y coordinar la participación de diferentes sectores, establecer alianzas estratégicas, controlar los avances, documentar y sistematizar los resultados en cada etapa.

Actualmente, en el seno de esa comisión, se ha iniciado la **socialización del anteproyecto con jóvenes**, a través de talleres de trabajo para lo cual he-

mos desarrollado una metodología adecuada, que nos ha permitido promover la participación de las redes juveniles e involucrarlos en forma activa, obteniendo aportes significativos respecto a mensajes y acciones a considerar para lograr la aprobación del anteproyecto en mención.

Con esas experiencias y aportes, hemos logrado estructurar un **Plan de Incidencia y Cabildeo con actores claves**, en que se contemplaron una serie de acciones estratégicas dirigidas a lograr la introducción y aprobación del Anteproyecto de Reforma Penal. A mediados del año 2004, el Proyecto fue presentado formalmente ante la Asamblea Legislativa y como parte del proceso de trámite está en consulta en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La experiencia en su totalidad ha sido muy enriquecedora, al ir a través de este proceso de consulta, sensibilizando y colocando el tema en las agendas de diferentes sectores políticos, sociales y económicos, y haber generado reacciones y actitudes favorables a la intervención del problema de la explotación sexual comercial de nuestra niñez y juventud, a través de la vía represiva determinada por el Código Penal, sin menoscabo de la vía preventiva mediante acciones de comunicación y atención contempladas dentro del Plan de Acción. El apoyo de las agencias de cooperación y la dinámica de trabajo de la comisión de seguimiento ha sido vital para avanzar en forma planificada y ágil, hasta lograr los resultados esperados y sin perder de vista que aun falta mucho por hacer, pero que el compromiso continúa, hasta incidir en una transformación social sustentada en la Ley y el respeto a los Derechos Humanos. ♦



La Reforma Penal en Guatemala

Las reformas en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Guatemala han contado con el apoyo conjunto de diversas instituciones públicas, organizaciones no gubernamentales y organismos de cooperación internacional que ha dado como resultado una propuesta técnica y consensuada para la inclusión de estos nuevos y graves delitos en el Código Penal del país.

Actualmente la propuesta se encuentra en el Congreso de la República en trámite de conocimiento y discusión en tres comisiones legislativas. La propuesta, en materia de explotación sexual, contempla la inclusión de tipos penales sobre: actividades sexuales remuneradas, utilización de personas menores de edad en elaboración de materiales pornográficos, explotación sexual de personas menores de edad mediante el turismo, entre otros. Además se reforman otras disposiciones tendientes a que la acción penal en este tipo de ilícitos sea de acción pública e imprescriptible.

El proyecto de reforma también incluía el delito de trata de personas, sin embargo, fue acogido y aprobado en el mes de febrero un proyecto de reforma al artículo 194 del Código Penal sobre este ilícito. A continuación transcribimos el texto de la reforma aprobada por el Congreso. Este, indudablemente, es un paso muy importante en la adecuación de las normas guatemaltecas a las obligaciones asumidas por el Estado al firmar los instrumentos de derecho internacional. Sin embargo, esta reforma sólo estará completa y tendrá un sentido coherente en el contexto de la legislación penal, una vez que el país logre adecuar el resto de las normas penales por las cuales se definen y tipifican los delitos de explotación sexual.

DECRETO 14-2005

El Congreso de la República de Guatemala

Considerando:

Que de conformidad con la Constitución Política de la República es deber del Estado garantizar a

los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, principios que requieren de políticas que combaten frontalmente y castiguen penalmente el crimen organizado y sus acciones.

Considerando:

Que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de mérito, son instrumentos internacionales a los cuales el estado de Guatemala se ha adherido y por consiguiente tienen vigencia.

Considerando:

Que es necesario adecuar la legislación interna a los postulados de los instrumentos internacionales para promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional y sus delitos, y así prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres, niños y grupos vulnerables de la población.

Por tanto:

En ejercicio de las facultades que le confiere el literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República:

Decreta:

Artículo 1. Se reforma el artículo 194 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

“Artículo 194. Trata de Personas. Quien en cualquier forma promueva, induzca, facilite, financie, colabore o participe en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de una o más personas recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, al plagio o secuestro, o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de



explotación, prostitución, pornografía o cualquier otra forma de explotación sexual, será sancionado con una condena de seis a doce años de prisión.

En igual pena incurrirá quien, valiéndose de las circunstancias expresadas en el párrafo anterior, someta a otra persona a mendicidad, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, adopción irregular, esclavitud o prácticas análogas a ésta.

El consentimiento dado por la víctima de trata de personas o su representante legal cuando se trate de menor de edad, a toda forma de explotación descrita, no se tendrá en cuenta como atenuante.

La pena se aumentará en una tercera parte cuando la víctima fuere una persona menor de edad, persona con discapacidad o de la tercera edad.

Cuando la víctima sea menor de edad se cometerá este delito aunque no se recurra a cualquiera de los medios enunciados en el párrafo primero de este artículo.

Si en el hecho descrito la víctima resultara con lesiones, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes; en caso de fallecimiento de la víctima se aplicará la pena que corresponda.”

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, el tres de febrero de dos mil cinco.

Jorge Méndez Herbruger, Presidente; Luis Fernando Pérez Martínez, Secretario; Carlos Alberto Solórzano Rivera, Secretario. ♦

¿Por qué es necesario reformar el Código Penal para penalizar la Explotación Sexual Comercial de niños, niñas y adolescentes?

- *Tiene un efecto inhibitorio en potenciales explotadores*
- *Los países que no penalizan la ESC serán considerados “paraísos sexuales” para los pedófilos conforme otros países establezcan sanciones penales severas.*
- *Para no alentar el desarrollo de una economía y negocios basados en la explotación de los niños y niñas.*
- *El desarrollo tecnológico genera cada día nuevas formas de explotación (por ejemplo, morphing)*
- *Por el derecho a la justicia de las víctimas*



Procesos de Reforma Jurídica en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad en Costa Rica

Adriana Hidalgo ⁴⁷

La Comisión Nacional contra la Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad (CONACOES), creada en el año 1999, tiene como misión propiciar y fortalecer la coordinación y articulación interinstitucional, intersectorial e interdisciplinaria, para afrontar integralmente la problemática de la ESC de personas menores de edad. La CONACOES, a su vez, es una Comisión Especial de Trabajo del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia.

Esta Comisión está integrada por un número importante de instituciones públicas y de organizaciones privadas, así como por algunos organismos de cooperación internacional, integración que da cuenta de la complejidad del problema y de la necesidad de sumar esfuerzos, debido a que las soluciones y los aportes deben venir desde muy distintos ámbitos. La CONACOES, a su vez, cuenta con la presencia y participación activa de jerarcas de instituciones estratégicas en la lucha contra la ESC, lo cual garantiza que se convierta en una instancia de toma de decisiones y con un importante grado de ejecutividad y operatividad. Esta Comisión es coordinada por la entidad rectora en el campo de la niñez y la adolescencia, el Patronato Nacional de la Infancia.

A finales del año 2003, con el objeto de posibilitar que los diferentes temas tratados fueran discutidos con mayor profundidad y para facilitar el seguimiento a los acuerdos, se decidió establecer subcomisiones de trabajo que corresponden a los ejes temáticos que la comisión ha venido trabajando. Estas son: prevención y promoción; atención a la víctima y a su familia y asuntos jurídicos.

En este último campo, si bien el país cuenta con un marco jurídico bastante completo con la ley

contra la explotación sexual de personas menores de edad (1999), subsisten aún algunas lagunas o disposiciones normativas que imposibilitan que se brinde una mayor protección a la población menor de edad. Esta subcomisión busca entonces plantear y discutir acerca de la necesidad de llevar a cabo reformas legislativas, impulsar estos proyectos así como dar seguimiento al trámite legislativo, que involucra labores de divulgación de información, pronunciamientos, foros de discusión, entre otros sectores clave como por ejemplo diputados/as. Los proyectos de ley dirigidos a la niñez y la adolescencia son muy numerosos y el tránsito por la Asamblea Legislativa es complejo y cambiante, de allí la importancia de monitorear el estado de los mismos.

Otro gran eje de trabajo de esta subcomisión consiste en plantear e impulsar todas aquellas acciones que tiendan a fortalecer las capacidades institucionales para investigar y procesar a los explotadores sexuales, como por ejemplo, acciones de capacitación a los órganos competentes, creación de fiscalías y de unidades de investigación especializadas, realización de operativos y constitución de una red nacional de los órganos de investigación.

Una de las primeras tareas que se atribuyó la subcomisión, fue analizar los compromisos de Yokohama y Uruguay para determinar si las acciones que constan en el plan de trabajo inmediato de la subcomisión, responden a las prioridades enmarcadas en ambos documentos. Surge así la necesidad de que la subcomisión asuma temáticas como la protección a víctimas, la tramitación de asuntos judiciales de delitos de explotación sexual contra personas menores de edad, en cuanto a calidad del servicio brindado y la eficiencia en el trámite en relación con las víctimas.

⁴⁶ Abogada, Consultora Nacional de Costa Rica del Proyecto Subregional ESC, IPEC/OIT.



Se analiza también la normativa más reciente de protección a la niñez, como el Decreto que crea el Frente Nacional contra la Pedofilia, con la finalidad de conocer a fondo sus fortalezas y así incrementar y orientar aún más la labor de la subcomisión, debido a que este decreto amplía las acciones que el Estado puede emprender en esta lucha, precisando competencias y ámbitos de intervención útiles, novedosos y que responden a las necesidades nacionales.

En el mes de octubre del 2003, OIT-IPEC y ECPAT Internacional llevaron a cabo una Reunión Técnica para la definición de contenidos básicos sobre la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en las legislaciones penales. OIT-IPEC presentó un documento que contenía un análisis sobre aquellos contenidos que toda ley que pretenda reprimir los delitos de explotación sexual comercial, debe contener. Se logró evidenciar que, para el caso de Costa Rica, un gran vacío constituía la tipificación penal de la tenencia de pornografía, la trata interna y los delitos cibernéticos.

Otras lagunas que ha sido identificadas en el país en torno de los delitos de explotación sexual comercial, ya en la esfera procesal penal, son: la falta de regulación en lo concerniente a secuestro y comiso de bienes provenientes de los explotadores; la represión extraterritorial de los delitos sexuales contra personas menores de edad; la necesidad de que estos delitos sean de acción pública y tengan plazos más largos de prescripción.

La subcomisión de Asuntos Jurídicos estudia y da seguimiento a los proyectos existentes en la corriente legislativa, para ver cuáles de esos vacíos normativos enunciados en los dos párrafos anteriores, están recogidos en los proyectos de ley presentados, ya que son muy numerosos y provienen de distintas instancias, lo cual dificulta su seguimiento y ocasiona que se presenten proyectos similares, que bien podrían fundirse o complementarse antes de ser presentados ante la Asamblea Legislativa. También la subcomisión tiene como atribución, analizar y discutir acerca de proyectos de ley nuevos que pueden ser presentados, en relación con asuntos que no han sido abordados en ningún otro proyecto.

La experiencia desarrollada hasta la fecha, bajo el esquema organizativo de subcomisiones, ha demostrado ser un mecanismo eficiente y ágil de trabajo, que permite cumplir con los objetivos planteados desde la CONACOE. Cabe reconocer, sin embargo, que es poco el tiempo transcurrido y solo en un futuro próximo logrará determinarse cuáles han sido los resultados obtenidos, no solo en términos de seguimiento y monitoreo, análisis y presentación de propuestas, sino en cuanto a la presencia y papel activo que la subcomisión pueda tener, para ver su trabajo reflejado en la efectiva aprobación de leyes y de programas que amplíen el ámbito de protección a la niñez y la adolescencia. Auguramos desde ahora, buenos resultados. ♦

“Con base en el principio de igualdad y de no discriminación, la revisión de la legislación penal desde la perspectiva de la ESC implica:

- *La derogación y erradicación de normativa que distinga al sujeto pasivo del delito según su sexo. Por ejemplo, en los delitos llamados “estupro” y “sodomía”, se hace una diferencia en la tutela de los bienes jurídicos, según se trate de mujer o de hombre, donde éste último normalmente tiene una tutela mayor en razón del sexo.*

“OIT/IPEC. Explotación sexual comercial. Contenidos penales mínimos según las normas internacionales que deben tener los códigos o leyes penales en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad. Documento de trabajo con recomendaciones para los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana”.



Logros y avances en la lucha contra la ESC

Costa Rica



El interés de los medios de comunicación por los temas relacionados con la ESC ha producido una importante presencia del tema en la agenda pública nacional.

En el ámbito judicial, el Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada está enfrentando decisivamente la persecución de redes criminales relacionadas directamente con la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Actualmente hay varias personas que están siendo procesadas judicialmente y en espera de juicio, se han sancionado con las penas máximas que permite la legislación a explotadores individuales, así como a turistas sexuales.

En diciembre de 2003, el gobierno aprobó un Plan Nacional de Niñez y Adolescencia que incluye un capítulo específico sobre el tema de eliminación de la ESC. También el sector privado se ha sensibilizado mucho más sobre el problema y recientemente se han firmado Códigos de Conducta por la asociación de taxistas del aeropuerto internacional así como por otras empresas privadas relacionadas con esta industria. En esta misma línea, se están ejecutando actividades para difundir el código de ética en el sector turístico, particularmente en la región de Limón, lugar en el que además el Proyecto ESC de OIT/IPEC está desarrollando un programa de atención para víctimas de ESC. La implementación del programa está impulsando la creación de una plataforma de servicios para coordinar la colaboración entre las instituciones de diversos sectores (educación, salud, policía, etc.) de forma tal que se puedan asegurar las opciones de protección y los servicios que se requieren para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de ESC en la región atlántica del país. El país fue además la sede de la Reunión de Seguimiento del II Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de América Latina y El Caribe, en la que se dieron cita 23 países del hemisferio para analizar los avances en la lucha contra la ESC.

El Salvador



El mayor logro alcanzado hasta la fecha en El Salvador, relacionado con la eliminación de la ESC, fue la aprobación en el Parlamento, durante el mes de noviembre de 2003, del Decreto N° 210 de Reforma al Código Penal en materia de delitos sexuales. Los cambios, referidos a la tipificación de las conductas de ESC y su sanción, posibilitarán en conjunto con otras acciones del Estado, la persecución y sanción de las personas que explotan a los niños, niñas y adolescentes, particularmente porque los vacíos legales que existían habían imposibilitado este objetivo. El reto actual es la puesta en práctica de la ley, particularmente desde el punto de vista de las actuaciones de la policía, el Ministerio Público y los Jueces, quienes son los principales responsables de aplicar la ley penal. El Programa IPEC de la OIT en El Salvador ha realizado talleres para el sector de migración, para el judicial, intercambiando experiencias con la entidad responsable de la persecución criminal en Costa Rica y capacitaciones sobre instrumentos de derecho internacional relacionados con la temática.

En este país también se está avanzando en la implementación de un modelo de atención directa a víctimas de explotación sexual comercial que promueve el ejercicio integral de los derechos de las personas menores de edad.

Guatemala



Las autoridades del Gobierno de Guatemala han expresado su interés por combatir la ESC. En el país se está implementando el Programa de Atención Directa a víctimas de ESC con la ONG ECPAT/Guatemala, que está trabajando en la articulación de mecanismos de coordinación con la Secretaría de Bienestar Social y otras instituciones indispensables para el establecimiento de una red que brinde servicios de protección y atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial. La atención directa está siendo coordinada con Casa Alianza y la institución Mi Hogar adscrita a la Secretaría de Bienestar Social.



La situación de ESC y la trata de personas menores de edad con fines de ESC es una situación que merece mucha atención en el país, particularmente por el hecho de que las niñas, niños y adolescentes víctimas deben disfrutar su derecho a la convivencia familiar a la mayor brevedad, sin que la institucionalización en albergues constituya una respuesta a largo plazo.

En Guatemala se está trabajando en la elaboración y discusión de un proyecto de ley para modificar artículos del Código Penal que posibiliten establecer todos los delitos relacionados con la ESC e incrementar las sanciones a los explotadores. En este sentido resulta muy importante el avance logrado en relación con la modificación del artículo de trata de personas del Código Penal. La reforma aprobada se realizó con el objetivo de adecuar la norma nacional al Protocolo para Reprimir y Sancionar la Trata de Personas de la ONU.

Finalmente, el compromiso en la lucha contra la ESC está alcanzando a muchos sectores públicos que están siendo informados y capacitados en su papel para la eliminación de esta problemática, como ha sido por ejemplo, el sector migración, operadores de justicia, funcionarios que atienden a personas menores de edad por parte de la Secretaría de Bienestar Social, entre otros.

Honduras



El problema de la ESC ha sido reconocido y está presente en la agenda política del país. Se ha creado, con la colaboración y compromiso de muchos sectores gubernamentales y no gubernamentales, la Comisión Interinstitucional para la Erradicación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, que se encargará de fomentar la aplicación de leyes y programas de protección a las personas menores de edad.

Se ha iniciado un proceso de coordinación entre instituciones del Estado y organizaciones de la sociedad civil para enfrentar el problema, informar sobre la problemática, capacitar a sectores como la policía y los agentes de migración, así como actividades de sensibilización.

Una de las discusiones más importantes giran en torno a la reforma al Código Penal en materia de delitos contra la libertad sexual, con el propósi-

to de establecer nuevos delitos que respondan a la criminalización de las diferentes manifestaciones de la ESC así como el aumento de las sanciones a los explotadores. El proyecto fue presentado a la Asamblea Legislativa del país para ser discutido en ese espacio nacional. En esta misma línea, se está promoviendo un importante proceso de capacitación a fiscales, policías y jueces que conlleva además el intercambio de experiencias en materia de investigación con otros países.

Sin embargo la situación sobre la protección y atención de las víctimas sigue siendo un tema crucial que requiere de más apoyo e inversión, particularmente por las difíciles condiciones socioeconómicas que enfrenta esta nación centroamericana que hace a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables ante los explotadores.

Nicaragua



En el mes de noviembre de 2003, luego de un amplio proceso de consulta nacional desarrollado desde inicios de ese año, el Gobierno de este país, a través del Consejo Nacional de Atención y Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia (CONAPINA) aprobó y publicó el "Plan Nacional contra la ESC de niños, niñas y adolescentes 2003-2008". De esta manera, Nicaragua ha cumplido su compromiso, adquirido en el Primer Congreso Mundial contra la ESC en Estocolmo (1996), sobre la elaboración del plan. El reto ahora es la efectiva implementación del Plan Nacional, con el apoyo y la colaboración conjunta de los diferentes sectores del Estado y de la sociedad civil.

Es necesario además avanzar en las reformas legales al Código Penal para que se produzca el procesamiento y la sanción de explotadores, ya que ante la debilidad y/o vacíos de la legislación no ha sido posible que conocidos casos de ESC sean debidamente sancionados.

Por otra parte, se tienen estimaciones de que cerca de un millón de nicaragüenses han migrado del país por razones de índole socioeconómica. Esta situación lamentablemente es aprovechada por traficantes que envuelven tanto a personas menores de edad como adultas en diversas situaciones de explotación, incluyendo la ESC. Con el propósito de confrontar decididamente este fenómeno, se constituyó una Coalición de Instituciones para el combate a la



trata de personas, firmado por un gran número de instituciones públicas y privadas en febrero de 2004.

Otro aspecto positivo es el compromiso asumido por el sector turístico de este país en la lucha contra la ESC y los avances en la capacitación e información a sectores clave como migración y la policía.

Panamá



El logro más importante alcanzado por este país en su objetivo por prevenir y eliminar la ESC ha sido la aprobación de la Ley 16, en el año 2004, que dicta disposiciones para la prevención y tipificación de delitos contra la integridad y la libertad sexual, y modifica y adiciona artículos de los Códigos Penal y Judicial.

Esta ley es una herramienta más para la lucha contra la ESC. El cambio legal es producto de un amplio proceso de consulta nacional en relación con el tema y particularmente del trabajo impulsado por las instituciones que componen el Frente Nacional contra la explotación sexual comercial y no comercial (fundado en marzo de 2003) con representantes de la Asamblea Legislativa, Defensoría del Pueblo, Policía Técnica Judicial, otras instituciones del gobierno, así como de la sociedad civil organizada y organismos internacionales.

En este contexto, el país ha iniciado un intenso proceso de información y capacitación a sectores como salud, migración, familia, judicial y de la policía para conocer más ampliamente sus responsabilidades para eliminar este flagelo.

República Dominicana



La Comisión Interinstitucional para la Eliminación de la ESC está desarrollando diversas actividades para combatir esta problemática, particularmente con el propósito de prevenir la llegada de turistas sexuales al país. La oficina del turismo de República Dominicana en Europa, en conjunto con asociaciones de hoteles y restaurantes, ha distribuido información sobre el problema en Ferias de turismo en Europa. También se ha establecido colaboración entre el Departamento de Policía y las Fuerzas Armadas para la conformación de la denominada "Policía Turística" que tiene el objetivo de colaborar en la solución del turismo sexual y proveer orientación a personas menores de edad que han sido atrapadas en actividades de explotación sexual comercial. Han iniciado además Programas de Atención Directa para víctimas de ESC en Boca Chica y Sosua con el apoyo técnico y financiero del Programa de Duración Determinada de OIT/IPEC.

También se está desarrollando en el país una importante campaña de comunicación contra la ESC para la sensibilización de la población y de los turistas sobre esta problemática y la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la misma. ♦

"Con base en el principio de igualdad y de no discriminación, la revisión de la legislación penal desde la perspectiva de la ESC implica:

- *La eliminación de conceptos sexistas que califiquen "moralmente" a la víctima. En los delitos de violencia sexual (especialmente en el denominado "estupro") es posible detectar conceptos relacionados con la tutela de la honestidad para que sea merecedora de tutela penal, lo cual convierte esta regulación en discriminatoria y por lo tanto, en contradicción con la normativa de derechos humanos que prohíbe la discriminación en razón del sexo, y la garantía de la igualdad ante la ley para todas las personas, sin distinción de ninguna especie."*

"OIT/IPEC. Explotación sexual comercial. Contenidos penales mínimos según las normas internacionales que deben tener los códigos o leyes penales en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad. Documento de trabajo con recomendaciones para los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana".



Para contactar el Proyecto Subregional ESC de OIT/IPEC puede hacerlo a través de:

Página web: <http://www.ipec.oit.or.cr/region/areas/esc/quienes.shtml>
Correo electrónico: esc@ipec.oit.or.cr
o directamente con:

COORDINACIÓN PROYECTO SUBREGIONAL ESC

Bente Sorensen

CTA, Coordinadora del Proyecto Subregional ESC
Tel. (506) 2807223
Fax (506) 2806991
email: sorensen@sj.oit.or.cr

Victoria Cruz

Oficial de Proyecto Subregional ESC
Tel. (506) 2807223
Fax (506) 2806991
email: cruzv@sj.oit.or.cr

GUATEMALA

Contactar con:

Bente Sorensen

CTA, Coordinadora del Proyecto Subregional ESC:
Tel. (506) 2807223
Fax (506) 2806991
email: sorensen@sj.oit.or.cr
Oficina Nacional de OIT/IPEC Guatemala:
Tel. (502) 3391226/9
Fax (502) 3391231

PANAMÁ

Contactar con:

Bente Sorensen

CTA, Coordinadora del Proyecto Subregional ESC:
Tel. (506) 2807223
Fax (506) 2806991
email: sorensen@sj.oit.or.cr
Oficina Nacional de OIT/IPEC Panamá:
Tel. (507) 2637580
Fax (507) 2643797

HONDURAS

Rosa Corea

Consultora Nacional Proyecto Subregional ESC
Tel. (504) 2356070
Fax (504) 2320157
email: rosa-ipechonduras@multivisionhn.net

NICARAGUA

Sonia Sevilla

Consultora Nacional Proyecto Subregional ESC
Tel/Fax (505) 2705212
(505) 2770806
email: ipec-tid-es@cablet.net.com.ni

COSTA RICA

Adriana Hidalgo

Consultora Nacional Proyecto Subregional ESC
Tel. (506) 2807223
Fax (506) 2806991
email: hidalgoa@sj.oit.or.cr

EL SALVADOR

Guadalupe Portillo

Especialista del TBP El Salvador
en el tema de eliminación de la ESC
Tel. (503) 2757717
Fax (503) 2633957
email: portillo@integra.com.sv

REPÚBLICA DOMINICANA

Dabeida Agramonte

Asistente Técnica TBP República Dominicana:
Tel. (809) 5086800
Fax (809) 5473190
email: dagramonte@oit.ipec.org.do



Enlaces de interés

- ✉ Proyecto Contribución a la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana
<http://www.ipec.oit.or.cr/region/areas/esc>
- ✉ Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, Coordinación Subregional para América Central, Rep. Dominicana, Haití y México
<http://www.ipec.oit.or.cr>
- ✉ Boletín encuentros del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil -IPEC- en América Central, Panamá, República Dominicana, México y Haití
<http://www.ipec.oit.or.cr/boletin/encuentros/>
- ✉ Organización Internacional para las Migraciones
http://www.iom.int/en/who/main_service_areas_counter_espanol.shtml
- ✉ Organización Internacional del Trabajo / Día Mundial contra el Trabajo Infantil 2003
<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/events/cl2003/index.htm>
- ✉ UNICEF
<http://www.unicef.org/spanish/>
- ✉ Documentos del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
<http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/Rappchildren+Sp?OpenDocument>
- ✉ Localizador oficial de los sitios de los organismos del sistema de Naciones Unidas en la WEB
<http://www.unsystem.org/es/>
- ✉ Convención contra el crimen cibernético de la Unión Europea
<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipal.htm>
- ✉ INTERPOL
<http://www.interpol.int/Public/Children/Default.asp>
- ✉ Oficina Europea de Policía
<http://www.europol.eu.int/>
- ✉ Oficina para monitorear y combatir la trata de personas, Departamento de Estado de Estados Unidos
<http://www.state.gov/g/tip/>
- ✉ Casa Alianza
<http://www.casa-alianza.org/ES/>
- ✉ Boletín de Información de ECPAT Internacional No. 45 sobre reforma legal y legislación
http://www.ecpat.net/es/Ecpat_inter/IRC/newsletters.asp?letterID=59
- ✉ You will be Caught: End Child Sex Slavery
<http://www.thefuturegroup.org/youwillbecaught/#>
- ✉ National Center for Missing & Exploited Children
http://www.missingkids.org/missingkids/servlet/PageServlet?LanguageCountry=en_US&PageId=218
- ✉ Protection Project
<http://www.protectionproject.org/main1.htm>



Publicaciones y material informativo del Proyecto Subregional ESC de OIT/IPEC

La promoción del conocimiento como medio para facilitar el intercambio y la reflexión de ideas y facilitar la cooperación es una de las finalidades del Proyecto Subregional ESC. Aquí le presentamos una breve descripción de las publicaciones y materiales más recientes que han sido producidos en el marco del Proyecto Subregional ESC y que puede obtenerlas a través de las siguientes direcciones:

esc@ipec.oit.or.cr y
www.ipec.oit.or.cr/region/areas/esc/publicaciones.shtml

Explotación sexual comercial y masculinidad. Un estudio regional cualitativo con hombres de la población general.

Esta investigación tuvo como finalidad, abordar el tema de la Explotación Sexual Comercial (ESC) desde la perspectiva de la población masculina general de forma tal que al investigar y conocer la lógica y los factores que influyen en que muchas personas, en este caso la población masculina adulta, decidan buscar relaciones sexuales con niños, niñas o personas adolescentes, resulta de vital importancia para establecer pautas para el trabajo preventivo y particularmente, para la construcción de campañas efectivas de comunicación.

El estudio revela que hay un alto nivel de tolerancia hacia la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en la población adulta masculina a pesar de que implica un delito. Los autores de la investigación, basada en grupos focales y entrevistas con 445 hombres adultos de la población general de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana, y de diferentes estratos sociales, sectores y socio-económicos, apuntan a que a pesar de que los "clientes" que tienen relaciones sexuales con personas menores de edad, están incurriendo en una grave violación de los derechos humanos, existe una alta tolerancia hacia estas prácticas, y son interpretadas de manera errónea como parte de los derechos que tiene el hombre y del ser masculino, y no se tiene

conciencia de estar haciendo nada indebido. Entre las pautas y recomendaciones que presenta del estudio para prevenir la explotación sexual comercial con la población masculina, se destacan las campañas masivas, "claras, directas y explícitas", dirigidas a la población masculina recordándoles que la explotación sexual comercial es un delito y se paga con años de cárcel, así como la creación de un programa sostenible de Educación Sexual en la región para construir una sexualidad masculina alternativa en la que las personas sean tales y no meros instrumentos de uso antojadizo.

Documento básico de información sobre la problemática de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Centroamérica, Panamá y República Dominicana.

Este documento contiene información sobre la problemática de la ESC en la región y busca, de una manera sencilla y clara, responder a preguntas como: ¿qué es la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes?, cuáles son los tipos y modalidades y quiénes los responsables de la ESC. Aborda también los factores que influyen en esta problemática y los principios básicos en la lucha por su eliminación.

Explotación sexual comercial. Contenidos mínimos en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad, según las normas internacionales.

Este documento tiene como objetivo analizar, mediante una propuesta jurídico penal, los contenidos mínimos que deben contener las legislaciones penales en nuestra región en materia de penalización de las diferentes actividades de explotación sexual comercial de personas menores de edad partiendo de la normativa internacional y de acuerdo con los enfoques de derecho y de género. Este material tiene además el propósito de apoyar a los países de la región en los procesos de reforma penal que se están desarrollando.



Commercial Sexual Exploitation of Children and Adolescents in Central America, Panama and Dominican Republic. Synthesis Report.

En el marco del Proyecto Subregional se desarrolló un estudio sobre la situación de la ESC en cada uno de los países en los que se ejecutan actividades del Proyecto, sea Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Guatemala y República Dominicana. A partir de estos estudios se desarrolló también una Síntesis Regional de la información recopilada y del análisis realizado por cada equipo de investigación. De esta forma, se presenta información sobre las víctimas de la explotación sexual comercial y sobre la percepción de la población adulta obtenida por medio de la base de datos regional establecida a partir de las bases de datos nacionales. La síntesis regional fue publicada originalmente en español y ahora se presenta su versión en inglés.

Directorios de instituciones que trabajan en la eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana

Estos directorios contienen información de contactos y localización de ministerios, oficinas e instituciones públicas; ongs y organismos internacionales relacionados con la eliminación de la ESC. Con estas publicaciones se busca facilitar el fortalecimiento de las relaciones de cooperación y coordinación que deben existir, tanto en el nivel nacional como Subregional para lograr la eliminación de la ESC de personas menores de edad. La actualización de estos directorios se realiza periódicamente a través de la Base de Datos Subregional que puede bajarse desde el sitio WEB del Proyecto: <http://www.ipec.oit.or.cr/region/areas/esc/directorio.shtml>

- **Compendio de normas internacionales relacionadas con la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes**

Esta publicación contiene la compilación de 28 instrumentos de derecho internacional: convenios, protocolos, recomendaciones y declaraciones enlazados por un eje común: la protección dada por el Derecho Internacional a los niños, niñas y adolescentes frente a la problemática de la explotación sexual comercial.

Documento de Acuerdos de la Reunión Técnica para la definición de contenidos básicos sobre la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en las legislaciones penales y de definición de un programa de trabajo estratégico para apoyar la aprobación de dichas reformas en cada uno de los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana.

Con el fin de apoyar a los países de la región en sus esfuerzos por implementar los instrumentos internacionales que urgen la acción de los Estados en materia de prevención y eliminación de la ESC de niños, niñas y adolescentes, y dar efectivo cumplimiento a los derechos de la niñez y la adolescencia, OIT/IPEC y ECPAT International convocaron del 7 al 9 de octubre de 2003 en San José/Costa Rica a expertos de la región y de nivel mundial, para discutir sobre cuáles deben ser los contenidos mínimos que deben tener las legislaciones penales de la región para enfrentar la ESC. El documento de acuerdos finales está disponible solamente en versión electrónica a través de la siguiente dirección: http://www.ipec.oit.or.cr/ipec/comunicacion/publicaciones/region/Acuerdos_Reunion_Tecnica_Subregional_OIT_IPEC_ECPAT.PDF

¿Cómo trabajar estratégicamente con los medios de comunicación? Recomendaciones para instituciones y organizaciones que trabajan en la eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad

Es necesario que toda la sociedad se involucre tanto en la prevención como en la eliminación de la ESC y se asuman los roles y responsabilidades que a cada quien corresponden en el combate a este problema. Uno de los medios para lograr este cometido es a través del establecimiento de relaciones de trabajo con los medios de comunicación social que propicien una mejor y mayor información sobre la dimensión del problema y el enfoque de las acciones a tomar. Para lograr este objetivo este documento brinda algunas herramientas técnicas que permitan el fortalecimiento de las capacidades de las ONGs y OG en cómo trabajar estratégicamente con los medios de comunicación en la lucha contra este flagelo.



Boletín Temático No. 1 ¡Ya es hora!. “Programas de atención directa con enfoque de derechos humanos para personas menores de edad víctimas de explotación sexual comercial”, mayo de 2003

El primer boletín temático de la serie ¡Ya es hora! aborda la temática de la atención de las personas menores de edad víctimas de ESC. Se exponen, a través de la colaboración de varias investigadoras, recomendaciones para la incorporación del enfoque de derechos en programas de atención a víctimas de ESC.

Boletín Temático No. 2 ¡Ya es hora!. “El tráfico de personas menores de edad con fines de explotación sexual comercial” junio de 2003

En el marco de la celebración mundial del día 12 de junio de 2003 contra el trabajo infantil, la OIT centró su atención en el tráfico de niños, niñas y adolescentes para prevenir y poner fin a esta práctica. Una de las modalidades del tráfico de personas menores de edad se da en relación con la explotación sexual comercial. Este boletín contiene aportes sobre la temática y desde la visión de diversas personas que en la región trabajan con esta problemática.

Explotación Sexual Comercial. Documentos de trabajo. Reflexiones sobre programas de atención a víctimas

Este documento de trabajo contiene un conjunto de artículos relacionados con el tema de la atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de la explotación sexual comercial, la que constituye una violación severa de sus derechos humanos y una forma de explotación económica extrema. Los artículos complementan el documento de OIT/IPEC “Explotación sexual comercial. Guía de trabajo para proveedores/as y encargados/as de servicios dirigidos a personas menores de edad víctimas (2003), el cual brinda lineamientos teóricos y prácticos para establecer programas de atención incorporando el enfoque de derechos humanos.

Video/Documental “Ojalá fuera ficción”

El Proyecto Subregional ESC pretende colaborar con la divulgación y sensibilización de las autoridades de los países centroamericanos sobre la problemática de la trata de personas a través de este video documental. El video fue producido en Guatemala y cuenta con testimonios de víctimas de la explotación y la trata de a región centroamericana, quienes cuentan sus historias personales desgarradoras.

Actualización de la página WEB y Base de Datos

<http://www.ipec.oit.or.cr/region/areas/esc>

Aquí encontrará información general sobre el Proyecto ESC de OIT/IPEC. Además, concretamente en materia de ESC existe un apartado específico para cada uno de los países que componen el Proyecto ESC, en el que se brinda información sobre el contexto nacional en relación con el problema, las áreas en que se pretende impactar y los logros y avances en la lucha contra la ESC.

También encontrará la normativa internacional y de cada país relacionada con la ESC así como los planes de acción sobre esta temática desarrollados en cada país de nuestra región. En el apartado “Publicaciones” encuentra, en versión PDF todas las publicaciones realizadas y publicadas en el marco del Proyecto ESC. Las personas que accedan a la página WEB también podrán instalar la base de datos regional que se ha creado con información actualizada de instituciones que trabajan en la eliminación de la ESC, con la que se pretende apoyar y facilitar la cooperación horizontal entre las instituciones de la región. La página también contiene información sobre cómo contactar con el proyecto y, finalmente, también aparece una amplia lista de enlaces de interés.

La página WEB está siendo actualizada periódicamente. Cualquier comentario, sugerencia o aporte puede ser enviado al correo electrónico: esc@ipec.oit.or.cr ♦





Proyecto "Prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana"

Tel. (506) 280 7103

Fax (506) 280 6991

e-mail: esc@ipec.oit.or.cr

Página WEB: <http://www.ipec.oit.or.cr/region/areas/esc>

OIT/IPEC, abril de 2005

Con el apoyo financiero del Departamento de Trabajo de Estados Unidos.