

**EXPLOTACIÓN SEXUAL
COMERCIAL Y OTRAS FORMAS
DE VIOLENCIA O ABUSO
SEXUAL SOBRE NIÑOS, NIÑAS
Y ADOLESCENTES**

**Marco jurídico nacional e
internacional**

ÍNDICE

MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL	1
ÍNDICE	3
INTRODUCCIÓN	7
PRIMERA PARTE: MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL CONTRA EL ABUSO Y LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES	10
§ 1.- CONVENCIONES INTERNACIONALES DE CARÁCTER UNIVERSAL Y REGIONAL SOBRE O RELACIONADOS CON LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES U OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL SOBRE MENORES.....	12
§ 2.- LOS CONGRESOS MUNDIALES Y SUS ENCUENTROS PREPARATORIOS Y DE SEGUIMIENTO (DECLARACIONES, COMPROMISOS Y PROGRAMAS DE ACCIÓN).....	15
I) <i>Primer Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños (Estocolmo, 1996)</i>	15
II) <i>Segundo Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños (Yokohama, 2001)</i>	18
III) <i>Tercer Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños (Río de Janeiro, 2008)</i>	18
IV) <i>Reuniones preparatorias y de seguimiento de los países de América Latina y el Caribe</i>	19
1) Reunión preparatoria de Montevideo (2001).....	19
2) Reunión de seguimiento de San José (2004).....	19
3) Reunión preparatoria de Buenos Aires (2008).....	20
§ 3.- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.....	22
I) <i>Declaraciones y Planes de Acción aprobados en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas</i>	22
1) Primera Cumbre Mundial a favor de la Infancia (Nueva York, 1990).....	22
2) Segunda Cumbre Mundial a favor de la Infancia (Nueva York, 2002).....	23
3) Declaración y Programa de Acción de Viena – Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993).....	25
II) <i>Convenciones internacionales aprobadas en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas</i>	25
1) El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949).....	26
2) La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), su Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000) y el Comité de los Derechos del Niño.....	27
a) La Convención sobre los Derechos del Niño y la explotación sexual comercial infantil.....	28
b) El Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.....	29
c) El Comité de los Derechos del Niño y, en particular, las recomendaciones al Estado argentino sobre explotación sexual comercial infantil.....	33
3) La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (2000) y su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2000).....	34
a) La Convención de Palermo.....	35
b) El Protocolo a la Convención de Palermo sobre trata de personas.....	43
4) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y su Protocolo facultativo (1999).....	45
III) <i>Organización Internacional del Trabajo</i>	45
1) El Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (1999).....	46
2) Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil.....	47
IV) <i>Organización Mundial del Turismo</i>	47
1) La Carta del turismo y el Código del turista (1985).....	48

2) Declaración sobre la prevención del turismo sexual organizado (1995).....	48
3) Código Ético Mundial para el Turismo (1999).....	48
4) El Código de conducta para la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la explotación sexual en la industria del turismo y los viajes (2000).....	49
5) Campaña contra la explotación infantil en el turismo (2008).....	49
V) Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).....	50
1) Principales iniciativas internacionales.....	50
2) Principales iniciativas relacionadas con Argentina.....	51
VI) Relatorías especiales de la ONU.....	52
1) Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.....	52
2) Otras relatorías especializadas de la ONU.....	53
§ 4.- EL ESTATUTO PARA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (1998) Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	54
§ 5.- EL CÓDIGO DE CONDUCTA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FRENTE A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL EN LA INDUSTRIA DEL TURISMO Y LOS VIAJES (2000) Y SU COMITÉ DE CONTROL.....	56
§ 6.- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES.....	58
§ 7.- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.....	61
I) Tratados aprobados en el marco de la Asamblea General de la OEA.....	61
1) Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994).....	61
2) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belem do Pará (1994).....	63
II) Resoluciones de la Asamblea General de la OEA.....	64
III) Instituto Interamericano del Niño (IIN).....	65
1) Informe anual sobre Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes.....	66
2) Estudios.....	66
3) Observatorio Interamericano sobre explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes (Annaobserva).....	67
4) Programa de cooperación interamericano para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial, tráfico ilícito y trata de niñas, niños y adolescentes.....	68
IV) Sección contra la trata de personas de la OEA.....	68
V) Reuniones de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas de los Estados miembros de la OEA.....	69
VI) Reunión de Ministros de Justicia o Procuradores Generales de las Américas.....	70
VII) Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	70
VIII) Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	71
§ 8.- MERCADO COMÚN DEL SUR.....	72
I) Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados.....	72
II) Tratados internacionales.....	76
1) Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR (2004).....	77
2) Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (2004).....	78
§ 9.- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA.....	79
§ 10.- CONSEJO DE EUROPA.....	80
I) Tratados internacionales.....	80
1) Convenio sobre Cibercriminalidad (2001).....	80
2) Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005).....	83
3) Convenio del Consejo de Europa sobre protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual (2007).....	86
II) Comité de Ministros.....	96
1) Recomendación del Comité de Ministros sobre explotación sexual, pornografía, prostitución y tráfico de niños y adolescentes de 9 de septiembre de 1991 (R (91) 11).....	96
2) Recomendación del Comité de Ministros sobre acciones contra el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual de 19 de mayo de 2000 (R (2000) 11).....	97
3) Recomendación del Comité de Ministros sobre la protección del niño contra la explotación sexual de 31 de octubre de 2001 (R (2001) 16).....	98
III) Asamblea Parlamentaria.....	100
1) Recomendaciones.....	100
2) Resoluciones.....	101
§ 11.- UNIÓN EUROPEA.....	102
I) Consejo de la Unión Europea.....	102

1) Decisión del Consejo relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet (2000).....	104
2) Decisión marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002).....	105
3) Decisión marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (2003).....	110
II) Parlamento Europeo	118
1) Resoluciones.....	118
2) Recomendaciones.....	121
III) Comisión Europea	123
1) Comunicaciones.....	124
2) Informes.....	125
3) Grupo de expertos en la trata de seres humanos.....	125
IV) Co-decisiones del Consejo de la Unión Europea y del Parlamento Europeo	127
1) Programas “Safer Internet” (1999-2004) y “Safer Internet Plus” (2005-2008).....	127
2) Programas Daphne I (2000/2003), II (2004/2007) y III (2007/2013).....	128
3) Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea.....	128
V) Otras iniciativas adoptadas en el marco de la Unión Europea	129
1) Plan de acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia del Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea (1998).....	129
2) Declaración de Bruselas sobre prevención y combate de seres humanos y su anexo de recomendaciones (2002).....	130
§ 12.- ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES INVOLUCRADAS EN EL COMBATE CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL DE MENORES.....	132

SEGUNDA PARTE: MARCO JURÍDICO NACIONAL CONTRA EL ABUSO Y LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES..... 135

§ 1.- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE, O RELACIONADOS CON, EL ABUSO Y LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES RATIFICADOS POR ARGENTINA.....	137
§ 2.- LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE ABUSO Y EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES.....	139
<i>I) Código Penal y leyes penales complementarias</i>	<i>139</i>
1) Delitos de abuso y violencia sexual.....	140
2) Delitos de sustracción o retención de una persona con la intención de menoscabar su integridad sexual.....	142
3) Delito de corrupción de menores.....	143
4) Delitos referidos a la prostitución.....	143
5) Delitos referidos a la pornografía.....	145
6) Delito de trata de personas.....	146
7) Delitos sexuales en el marco de crímenes internacionales.....	147
<i>II) Código procesal penal de la Nación</i>	<i>148</i>
1) Reglas relativas a la declaración testimonial de menores.....	148
2) Reglas relativas al reconocimiento de lugares o cosas en que intervengan menores.....	149
<i>III) Registro de Identificación Genética de Abusadores Sexuales</i>	<i>149</i>
§ 3.- PLAN NACIONAL DE ACCIÓN POR LOS DERECHOS POR LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	152
§ 4.- CONSEJO FEDERAL DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA (COFENAF).....	153
§ 5.- MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y MEDIO AMBIENTE. SECRETARÍA NACIONAL DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA (SENNAF).....	154
§ 6.- MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN.....	156
<i>I) Programa de Prevención de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas</i>	<i>156</i>
<i>II) Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata</i>	<i>157</i>
<i>III) Registro Nacional de Información de Personas Menores Extraviadas del Programa Nacional de Prevención de la Sustracción y Tráfico de Niños y de los Delitos contra su Identidad de la Secretaría de Derechos Humanos</i>	<i>157</i>
<i>IV) Unidad Especial para la Promoción de la Erradicación de la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes de la Secretaría de Derechos Humanos</i>	<i>158</i>
<i>V) Programa “Las Víctimas contra las Violencias”</i>	<i>158</i>
<i>VI) Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas</i>	<i>159</i>
<i>VII) Unidades específicas para la prevención e investigación del delito de trata de personas en las fuerzas de seguridad</i>	<i>160</i>
<i>VIII) Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la PFA</i>	<i>160</i>
<i>IX) Estudios</i>	<i>161</i>

§ 7.- MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.....	162
I) Programa “Luz de Infancia para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial infantil (ESCI)”	162
II) Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil de Argentina (CONAETI)	162
§ 8.- SECRETARÍA DE TURISMO DE LA NACIÓN (SECTUR).....	164
I) Programa Turismo Responsable e Infancia	164
II) Comité Nacional del Código de Conducta contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en Viajes y Turismo	164
§ 9.- PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.....	166
I) Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual y Prostitución Infantil.....	166
II) Unidad Fiscal para la Asistencia en la investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de personas	167
III) Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito	168
IV) Instrucciones a los fiscales en relación con la investigación de delitos de explotación sexual y trata de personas.....	169
1) Resolución PGN 160/08.....	169
2) Resolución PGN 99/09	170
V) Instrucciones a los fiscales sobre protección a víctimas o testigos menores de edad en el procedimiento penal.....	171
1) Resoluciones PGN 25/99 y 43/99.....	171
2) Resolución PGN 174/08.....	172
3) Resolución PGN 08/09	178
4) Resolución PGN 59/09	179
VI) Convenio de cooperación entre la Procuración General de la Nación y la Organización Internacional para las Migraciones en materia de trata de personas (2008).....	180
VII) Convenio de cooperación entre la Procuración General de la Nación y la Dirección Nacional de Migraciones en materia migratoria (2008)	181
VIII) Carta de Compromiso a favor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes objeto de explotación sexual comercial (2000) y el Plan de Acción a favor de los derechos de los niños objeto de explotación sexual comercial (2000).....	182
IX) Programa de investigación de delitos vinculados con la explotación sexual de niños y adolescentes a través de Internet (2001).....	183

SÍNTESIS: LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y EL GRADO DE SU CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO ARGENTINO 185

ANEXO: LA REPRESIÓN PENAL DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL SOBRE NIÑOS EN EL DERECHO COMPARADO 206

§ 1.- EL DERECHO ITALIANO.....	208
§ 2.- EL DERECHO FRANCÉS.....	216
§ 3.- EL DERECHO ESPAÑOL.....	225

INTRODUCCIÓN

El presente documento se ocupa de la explotación sexual comercial y de otras formas de violencia sexual sobre niños y adolescentes. En la primera parte, se describe el marco jurídico internacional de la explotación sexual comercial y otras formas de violencia sexual sobre niños y se exponen las principales iniciativas y actividades llevadas a cabo por la comunidad internacional en su conjunto o por agrupaciones regionales o sectoriales para prevenir y combatir estos fenómenos. En la segunda parte, se describe el marco jurídico nacional y se exponen las diferentes medidas y políticas públicas puestas en práctica o proyectadas por diferentes entidades estatales –principalmente del ámbito nacional- para enfrentar este tipo de criminalidad; muchas de estas medidas procuran implementar compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino. Luego, se expondrán brevemente las pautas rectoras que emergen del derecho internacional para la represión penal de la explotación sexual comercial y de otras formas de violencia sexual y para la protección de sus víctimas en el procedimiento penal y se mostrará en qué medida el derecho argentino cumple con estos estándares internacionales. En un anexo se copian las normas existentes en algunos países extranjeros para reprimir este tipo de delincuencia y, cuando es necesario, se adjunta una traducción de ellas.

Antes de tratar estas cuestiones es necesario clarificar a qué círculo de conductas se hace referencia cuando se habla de (a) explotación sexual comercial y (b) de otras formas de violencia sexual sobre niños y adolescentes. Ambos grupos representan formas diferenciadas de violencia sexual sobre menores.

Si bien no existe hasta el momento una definición universalmente consensuada en todos sus detalles sobre el concepto de “explotación sexual comercial de niños”, hay acuerdo sobre los rasgos centrales de este tipo de delincuencia. Según una definición elaborada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su informe presentado al *Primer Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños* de Estocolmo (1996), la “explotación

sexual comercial de niños” consiste en el “uso de menores con fines sexuales a cambio de dinero o de favores en especie, en una relación en que intervienen el cliente, el intermediario o agente y otras personas que se benefician del comercio de niños para estos propósitos”. Un concepto similar han propiciado los representantes de los países de América Latina y del Caribe en la *Reunión de Seguimiento al II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez y Adolescencia* (2004). Allí establecieron que la explotación sexual comercial de niños “comprende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución, y también la pornografía, el turismo sexual, el tráfico de niñas, niños y adolescentes” y que ella “está ligada a una transacción retribuida en dinero o en especie”. Más allá de diferencias en cuanto a su concreta definición, en el ámbito internacional hay amplia coincidencia en que la explotación sexual comercial de niños comprende diferentes tipos de prestaciones sexuales o pornográficas de menores a cambio de algún tipo de remuneración y que ella abarca todas las formas de prostitución infantil, pornografía infantil, el turismo sexual y también el tráfico de niños con fines de explotación sexual. En todos los encuentros mundiales dedicados a la materia -como los Congresos Mundiales o la Sesión especial de la Asamblea General de Naciones Unidas dedicada al tema de la Niñez y la Adolescencia- han sido incluidas estas conductas dentro del fenómeno de la explotación sexual comercial infantil. También otros documentos internacionales confirman que la explotación sexual infantil abarca los tipos de delincuencia recién aludidos. Así, el Comité de Ministros del Consejo de Europa en la Recomendación R (2001) 16 entiende que la “explotación sexual infantil” incluye “la pornografía infantil, la explotación y esclavitud sexual, así como el tráfico de niños con tales propósitos” (art. 2 b).

Con otras formas de violencia sexual sobre menores se hace referencia a los delitos tradicionales contra la integridad y la libertad sexual tales como el abuso sexual, el incesto, la violación y cualquier otra forma de contacto sexual, realizado por medio de incitación, coerción o engaño sobre menores de edad. La agencia federal estadounidense *National Center of Child Abuse and Neglect* (NCCAN) ha definido este tipo de delincuencia, muchas veces aludida en el ámbito internacional con el nombre genérico de “abuso sexual de menores”, como “los contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto (agresor)

usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual también puede ser cometido por una persona menor de 18 años, cuando ésta es significativamente mayor que el niño (la víctima) o cuando (el agresor) está en una posición de poder o control sobre otro menor”.

El presente documento se ocupará de ambos grupos de conductas con el fin de abarcar toda la gama de delitos sexuales en perjuicio de menores. La trata de menores será considerada únicamente en cuanto esté finalizada a la explotación sexual del menor. Si bien se prestará especial atención a las normativas, las políticas y los documentos dedicados específicamente a menores de edad, también se tendrán en cuenta aquellos dedicados de manera general a combatir la explotación y violencia sexuales.

**PRIMERA PARTE: MARCO JURÍDICO
INTERNACIONAL CONTRA EL
ABUSO Y LA EXPLOTACIÓN SEXUAL
DE MENORES**

§ 1.- Convenciones internacionales de carácter universal y regional sobre o relacionados con la explotación sexual de menores u otras formas de violencia sexual sobre menores

Varios tratados internacionales condenan, directa o indirectamente, hechos de explotación sexual de menores u otras formas de violencia sexual sobre menores, o conductas relacionadas con este tipo de delitos. Los tratados internacionales, con alcance universal o regional, de algún modo relacionados con el tipo de delincuencia objeto de este documento son los siguientes:.

- ***Instrumentos con alcance universal aprobados en el ámbito o bajo el auspicio de la Organización de Naciones Unidas:***
 - Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (AG-ONU, 1949)
 - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (AG-ONU, 1979)
 - Convención sobre los Derechos del Niño (AG-ONU, 1989)
 - Estatuto para la Corte Penal Internacional (CDP-ONU, 1998)
 - Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (CIT-OIT-ONU 1999)
 - Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1999)
 - Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (AG-ONU, 2000)
 - Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (AG-ONU, 2000)

- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (AG-ONU, 2000)
- ***Instrumentos aprobados en el ámbito regional de la Organización de Estados Americanos***
 - Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (AG-OEA, 1994)
 - Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (AG-OEA, 1994)
- ***Instrumentos aprobados en el ámbito regional del MERCOSUR***
 - Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR (2004)
 - Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (2004)
- ***Instrumentos aprobados en el ámbito regional del Consejo de Europa***
 - Convenio sobre Cibercriminalidad (2001)
 - Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005)
 - Convenio del Consejo de Europa sobre protección de niños contra explotación sexual y abuso sexual (2007)
- ***Instrumentos jurídicos aprobados en el ámbito regional de la Unión Europea***

Como consecuencia del alto grado de integración alcanzado por la Unión Europea, algunos de sus cuerpos tienen poder legislativo en el ámbito europeo. Por esta razón, los principales textos jurídicos actualmente emanados en dicho ámbito no son los tratados internacionales aprobados por los Estados, sino las decisiones aprobadas por los órganos

de la Unión con facultades legislativas. Las principales facultades legislativas residen en el Consejo de la Unión Europea a través del dictado de Decisiones Marco. Las principales son las siguientes:

- *Decisión Marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* (2002)
- *Decisión Marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* (2003)

La República Argentina ha ratificado todos los instrumentos internacionales con alcance universal y todos aquellos aprobados en el ámbito de la OEA y del MERCOSUR que han sido señalados.

La exposición de los aspectos centrales y relevantes para el tema aquí tratado será efectuada el tratar cada una de las organizaciones o asociaciones en cuyo marco dichos tratados han sido aprobados.

§ 2.- Los congresos mundiales y sus encuentros preparatorios y de seguimiento (declaraciones, compromisos y programas de acción)

La comunidad internacional se ha reunido en repetidas oportunidades para afirmar su compromiso en prevenir, combatir y erradicar la explotación sexual de niños y adolescentes en el marco de los congresos mundiales contra la explotación sexual comercial de niños. En estos congresos, los Estados y organizaciones participantes establecen planes de acción globales para la lucha contra la explotación sexual de menores. Muchos de los compromisos y líneas de acción establecidas en estos Congresos se vieron luego reflejados en declaraciones de organismos intergubernamentales como la ONU o la OEA o bien en convenciones internacionales sobre la materia. Hasta la fecha, se han llevado a cabo tres congresos mundiales, en Estocolmo (1996), Yokohama (2001) y Río de Janeiro (2008). Varios encuentros preparatorios, de carácter regional, han precedido a cada uno de estos congresos y también han tenido lugar reuniones de seguimiento.

En lo que sigue se expondrá con mayor detalle los puntos principales de los compromisos y planes de acción establecidos en los tres congresos mundiales y luego se referirá brevemente a las reuniones preparatorias y de seguimientos realizadas por los países de América Latina y el Caribe. A la última reunión preparatoria de 2008 se dedicará mayor atención, pues el documento allí aprobado muestra cuál es el compromiso actual en la región sobre la problemática aquí tratada.

I) Primer Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños (Estocolmo, 1996)

El “Primer Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños” fue realizado en Estocolmo, Suecia, entre los días 27 a 31 de agosto de 1996. El Congreso, que contó con la participación de ciento veintidós Estados – incluida la Argentina-, varias agencias de Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales, culminó con la firma de una Declaración y un Programa de Acción.

En la *Declaración de Estocolmo* los Estados se comprometieron, entre otras cosas, a promulgar el carácter delictivo de la explotación sexual comercial de los niños, así como de otras formas de explotación sexual; condenar y castigar a todos los delincuentes implicados, ya sean locales o extranjeros; garantizar que las víctimas infantiles de estas prácticas queden exoneradas de toda culpa; establecer legislación, políticas y programas para proteger a los niños frente a la explotación sexual comercial; reforzar la comunicación y cooperación entre las autoridades encargadas de la aplicación de la ley.

En el *Programa de Acción de Estocolmo* se destacan los compromisos internacionales existentes y se identifican las prioridades para la acción contra la explotación sexual comercial de los niños. Entre otras cosas, se insta a los Estados a adoptar programas nacionales de acción; a fomentar la cooperación con los sectores no gubernamentales, con otros países y con organizaciones internacionales para luchar contra la explotación sexual comercial de los niños. Además, en el Programa se insta a los Estados a que prohíban diferentes formas de la explotación sexual comercial de los niños. Así, se insta a los Estados a:

- desarrollar y aplicar medidas legales para establecer la responsabilidad criminal de los proveedores de servicios, clientes e intermediarios en la prostitución, tráfico y pornografía infantil, comprendida la posesión de material pornográfico infantil, y otras actividades sexuales ilegales;
- desarrollar y aplicar medidas legales, políticas y programas nacionales para proteger a las víctimas infantiles de la explotación sexual comercial ante la eventualidad de que sean castigadas como criminales;
- desarrollar y aplicar, en el caso del turismo sexual, medidas legales para considerar como delito los actos cometidos por los nacionales de los países de origen contra los niños de

los países de destino (“leyes penales extraterritoriales”) y movilizar al sector de negocios, comprendida la industria turística, contra el uso de sus redes y establecimientos para la explotación sexual comercial de los niños;

- promover la extradición y otros convenios legales para garantizar que una persona que explota a un niño con fines sexuales en otro país (país de destino) sea procesada bien en su país de origen o bien en el país de destino;
- reforzar o establecer medidas de cooperación entre las autoridades encargadas de la aplicación de la ley a nivel nacional e internacional y reforzar las medidas legales y su aplicación, comprendida la confiscación y embargo de todos los activos y beneficios y otras sanciones, contra quienes han cometido delitos sexuales contra los niños en los países de destino;
- desarrollar y aplicar, en el caso del tráfico de niños, medidas legales, políticas y programas nacionales para proteger a los niños del tráfico ilegal dentro o a través de las fronteras nacionales y castigar a los traficantes;
- adoptar un enfoque no punitivo hacia las víctimas infantiles de la explotación sexual comercial en consonancia con los derechos del niño, teniendo especial consideración para que los procesos judiciales no agraven el trauma ya experimentado por el niño y que la respuesta del sistema esté acompañada con medidas de asistencia legal, cuando resulte apropiado, y provisión de redenciones judiciales para las víctimas infantiles.

II) Segundo Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños (Yokohama, 2001)

En el “Segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños”, desarrollado en Yokohama, Japón, entre los días 17-20 de diciembre 2001, 159 Estados, incluido Argentina, confirmaron su compromiso en luchar contra la explotación sexual comercial, específicamente contra la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y la trata de niños con fines sexuales. En el *Compromiso Mundial de Yokohama* los Estados renovaron su compromiso afirmado en la Declaración y el Programa de Acción de Estocolmo y, además, se comprometieron especialmente a adoptar medidas adecuadas para enfrentar el uso de nuevas tecnologías, en particular la pornografía infantil en la Internet.

III) Tercer Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños (Río de Janeiro, 2008)

El “Tercer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños y Adolescentes” se llevó a cabo en la ciudad de Río de Janeiro, entre los días 25 a 28 de noviembre de 2008. El Congreso contó con la participación de numerosos Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, etc. El Tercer Congreso Mundial culminó con la aprobación del *Pacto del Río de Janeiro para Prevenir y Eliminar la Explotación Sexual de Niños y Adolescentes*.

El Pacto de Río, tras enunciar algunos avances a nivel mundial en lo que respecta a la lucha contra la explotación sexual comercial de niños y a la protección del menor víctima, señala ciertas deficiencias presentes en varios Estados; entre otras, que las leyes no definen y criminalizan adecuadamente las diferentes formas de explotación sexual de niños y adolescentes de acuerdo con pautas internacionales; que la falta de investigación y de juzgamiento se debe, a
Informe Explotación sexual infantil - PGN

veces, a la falta de regulaciones en materia de extradición o asistencia judicial o a la falta de normas sobre jurisdicción extraterritorial; que el derecho de los niños de expresar sus opiniones en todos los procedimientos judiciales y administrativos no siempre está reconocido en las legislaciones nacionales.

IV) Reuniones preparatorias y de seguimiento de los países de América Latina y el Caribe

Los países de América Latina y El Caribe han realizado dos reuniones preparatorias y una reunión de seguimiento a los congresos mundiales.

1) Reunión preparatoria de Montevideo (2001)

A fin de preparar el Segundo Congreso Mundial, los representantes de los gobiernos de varios Estados de América Latina y El Caribe se reunieron, entre el 7 y el 9 de noviembre de 2001, en Montevideo. Dicho encuentro, denominado “Congreso Gubernamental Regional sobre Explotación Sexual Infantil”, culminó con la firma del “Compromiso para una estrategia contra la explotación sexual comercial y otras formas de violencia a la infancia y la adolescencia en la Región de América Latina y el Caribe”.

2) Reunión de seguimiento de San José (2004)

Luego del Congreso de Yokohama, veinticuatro países latinoamericanos y del Caribe se dieron cita, del 19 al 21 de mayo de 2004, en San José, Costa Rica, en la “Reunión de Seguimiento al II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez y Adolescencia”. La reunión tenía como objetivo dar seguimiento a los compromisos asumidos en Montevideo y Yokohama en relación

con la eliminación de la explotación sexual comercial infantil. El eje principal de la reunión fue la prevención de dicho fenómeno.

3) Reunión preparatoria de Buenos Aires (2008)

Recientemente, tuvo lugar en Buenos Aires, durante los días 20 y 21 de agosto de 2008, la “Reunión Preparatoria de América Latina y el Caribe para el III Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños, Niñas y Adolescentes”. La reunión culminó con la aprobación de un Documento final que contiene numerosas propuestas, entre muchas otras, las siguientes:

- promover la adecuación de las legislaciones internas a los instrumentos internacionales de derechos humanos, respecto de la tipificación de los distintos delitos.
- avanzar sobre la regulación procesal en materia de protección de derechos orientada a la no revictimización
- promover la despenalización de niños víctimas de estos delitos
- incluir en la política criminal de los Estados la recopilación de datos estadísticos de los delitos de explotación sexual en todas sus formas
- realizar mapeos a partir de investigaciones judiciales y policiales de las rutas de trata
- trabajar en la responsabilización y tratamiento de los ofensores adolescentes y jóvenes
- incentivar la capacitación en el uso de las nuevas tecnologías para la detección y el abordaje de los fenómenos asociados a estas nuevas modalidades delictivas como la pornografía infantil en Internet
- alentar la responsabilidad social empresaria, especialmente en el sector de viajes y turismo e incorporar un concepto de “turismo responsable y sostenible” destinado a proteger los derechos fundamentales de los niños
- alentar la regulación y control del acceso y uso de la tecnología, especialmente en la prestación de servicios de locutorios, cybers y cabinas públicas, como así también el control de compañías proveedoras de celulares e Internet.

- promover el enfoque de género y tener en cuenta la perspectiva de la nueva masculinidad
- promover la implementación por parte de los Estados de un Plan Nacional dirigido a la erradicación de la explotación sexual de niños
- alentar la creación de la figura del Ombudsman del niño
- promover la capacitación de operadores de justicia (jueces, fiscales, etc.) para el abordaje de la temática y el cumplimiento de la legislación vigente
- incentivar la articulación con los sistemas de protección integral de derechos para la atención directa de las víctimas de explotación sexual
- promover la colaboración internacional, firma de acuerdos, también en ámbitos regionales como el MERCOSUR
- promover la circulación de la información para la elaboración de estrategias de cooperación.
- fomentar encuentros regionales con el fin de lograr el intercambio de experiencias exitosas y buenas prácticas.
- crear códigos de Conducta para los medios de Comunicación para un correcto abordaje de este tema en la prensa y para no fomentar el consumo de imágenes eróticas de niños

§ 3.- Organización de Naciones Unidas

En el ámbito de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se han tomado una serie de medidas para prevenir y combatir la explotación sexual y la trata de menores. La Asamblea General ha aprobado, en el marco de la primera y la segunda cumbre mundial en favor de la infancia, declaraciones y planes de acción con este propósito. Además, han sido adoptadas diversas convenciones internacionales que, directa o indirectamente, regulan esta materia. Por otra parte, varios organismos especializados de la ONU, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial del Turismo (OMT), el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) han tomado diversas medidas, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, para prevenir y combatir el tipo de delincuencia aquí estudiado.

I) Declaraciones y Planes de Acción aprobados en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas

1) Primera Cumbre Mundial a favor de la Infancia (Nueva York, 1990)

La Primera Cumbre Mundial de la Infancia se realizó en Nueva York en septiembre de 1990. En ella participaron varios jefes de Estado de todo el mundo, y tuvo como propósito fundamental promover los derechos y el bienestar de los niños a nivel mundial. El aspecto más importante de esta Cumbre fue la firma, por parte de los gobiernos allí representados, de la *Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección, el Desarrollo del Niño y su Plan de Acción*. En dicha Declaración los Estados participantes, entre otras cosas, alertaron sobre el

problema de la explotación sexual y el abuso sexual de menores y se pusieron de acuerdo en aunar los esfuerzos para mejorar la situación de los niños explotados y eliminar el tráfico de menores

2) Segunda Cumbre Mundial a favor de la Infancia (Nueva York, 2002)

La Segunda Cumbre Mundial de la Infancia, también llamada “Sesión especial de la Asamblea General de Naciones Unidas, dedicada al tema de la Niñez y la Adolescencia” tuvo lugar en la sede de la ONU de Nueva York, entre el 8 y el 10 de mayo de 2002. La Sesión Especial fue una actividad sin precedentes en materia de infancia. Ella contó con la presencia de numerosos jefes de Estado y representantes de delegaciones gubernamentales, así como de un gran número de representantes de la sociedad civil. La Sesión tuvo como propósito analizar los progresos alcanzados desde la Cumbre Mundial en favor de la Infancia de 1990 y renovar el compromiso internacional en favor de los derechos de la niñez. La Sesión Especial culminó con la aprobación por parte de 180 naciones de un documento final, titulado "Un mundo apropiado para los niños". Dicho documento contiene una *Declaración* y un *Plan de Acción* con objetivos concretos para el próximo decenio. Tanto la Declaración, como el Plan de Acción se refieren a la explotación sexual infantil.

En la *Declaración*, los Jefes de Estado y de Gobierno y los representantes de los Estados participantes acordaron, entre otras cosas, proteger a los niños frente a toda forma de violencia o explotación.

El *Plan de Acción* contiene una amplia gama de medidas específicas relativas a la prevención y lucha contra la trata y la explotación sexual de menores y a la protección de las víctimas de estos delitos, que los Estados se comprometen a adoptar. En particular, los Estados acordaron en tipificar como delito y sancionar, de conformidad con los instrumentos internacionales aplicables, todas las formas de explotación sexual y abuso sexual de los niños, incluso en la familia o para fines comerciales, la prostitución infantil, la pedofilia, la pornografía

infantil, el turismo sexual con participación de niños, y la trata y la venta de niños (punto 45)

Además, los Estados se comprometieron a:

- tomar medidas para poner fin a la venta de niños y e impedir que se les haga objeto de explotación y abusos sexuales, incluida su utilización con fines pornográficos, de prostitución y pedofilia, y luchar contra los mercados existentes en esa esfera (punto 40)
- crear conciencia de la ilegalidad y las consecuencias nocivas de la explotación y el abuso sexuales, incluso por conducto de la Internet, y de la trata de niños (punto 41)
- recabar el apoyo del sector privado, incluido el sector del turismo, y de los medios de comunicación para llevar a cabo una campaña contra la explotación sexual y la trata de niños (punto 42)
- determinar y combatir las causas subyacentes que llevan a la explotación sexual y la trata de niños y aplicar estrategias de prevención contra la explotación sexual y la trata de niños (punto 43)
- garantizar la seguridad y la protección de las víctimas de la trata de niños y de la explotación sexual y prestarles asistencia y servicios para facilitar su rehabilitación y reintegración social (punto 44)
- garantizar que en el tratamiento por el sistema de justicia penal de los niños-víctimas se preste consideración primordial al interés supremo del niño (punto 45)
- vigilar la trata transfronteriza de niños e intercambiar información sobre ella a nivel regional e internacional; fortalecer la capacidad de las autoridades policiales y de vigilancia fronteriza para detener la trata e impartir cursos de formación, a dichas autoridades o reforzar los ya existentes, para que respeten la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos aquellos que son víctimas de la trata, especialmente las mujeres y los niños (punto 46).
- Tomar las medidas necesarias para combatir la utilización ilícita de las tecnologías de la información, incluida la Internet, a los fines de la venta de niños, la prostitución infantil, la pornografía infantil, el

turismo sexual con participación de niños, la pedofilia y otras formas de violencia contra los niños y los adolescentes (punto 44)

3) Declaración y Programa de Acción de Viena – Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993)

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos es la reunión internacional más importante organizada en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre temas de derechos humanos en general. La segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos¹ fue llevada a cabo en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993 y contó con la participación de representantes de 171 Estados, los cuales, al término de la conferencia, adoptaron la Declaración y el Programa de Acción de Viena. En este documento los Estados signatarios expresaron su compromiso en combatir activamente la explotación sexual infantil, el abuso sexual infantil y la trata de menores (cfr. apartado I, puntos 18 y 21 y apartado 2, puntos 38 y 48).

II) Convenciones internacionales aprobadas en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas

En este apartado se expondrán las disposiciones de las convenciones internacionales aprobadas por la AG de la ONU referidas o relacionadas con la explotación sexual comercial infantil u otras formas de violencia sexuales en perjuicio de menores. La exposición seguirá un orden cronológico.

¹ La primera conferencia, llamada Conferencia Internacional de Derechos Humanos tuvo lugar en Teherán en 1968 y culminó con la aprobación de la “Proclamación de Teherán”. Este documento no se refiere a los temas objeto de este documento,

1) El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949)

El “Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena” fue adoptado por la Asamblea General de la ONU por medio de la resolución 317 (IV) de 2 de diciembre de 1949 y entró en vigor en el ámbito internacional el 25 de julio de 1951. La República Argentina se adhirió a él el 15 de noviembre de 1957 (decreto ley 11.925).

El Convenio se ocupa de la prevención y represión de la explotación de la prostitución –tanto de menores como de mayores- (arts. 1 y ss) y de la trata de personas con fines de prostitución (arts. 17 y ss.); por lo tanto, no es un documento que tenga en cuenta específicamente la situación de los menores víctimas de esta delincuencia.

El Convenio impone a los Estados partes la *obligación de castigar* a toda persona que concertare o explotare la prostitución de otro, independientemente del consentimiento de la persona prostituida (art. 1) o que mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; o diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena (art. 2). También exige el castigo de la tentativa y la participación intencional en tales actos “[e]n la medida en que lo permitan las leyes nacionales” (arts. 3 y 4).

El Convenio contiene, además, normas importantes en materia de:

- *Condenas pronunciadas en Estados extranjeros:* Las sentencias condenatorias de autoridades judiciales extranjeras se tendrán en cuenta, “en la medida en que lo permitan las leyes nacionales” para: 1) determinar la reincidencia; 2) inhabilitar al infractor para el ejercicio de sus derechos civiles o políticos (art. 7)
- *Extradición:* Las infracciones mencionadas en los artículos 1 y 2 serán consideradas como casos de extradición en todo tratado de extradición ya concertado o que ulteriormente se concierte entre las partes (art. 7 primer párrafo). Las partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado deberán reconocer las

infracciones mencionadas en los artículos 1 y 2 como casos de extradición entre ellas (art. 7 segundo párrafo).

- *Competencia:* En el Estado cuya legislación no admita la extradición de nacionales, los nacionales que hubieren regresado a dicho Estado después de haber cometido en el extranjero cualquiera de las infracciones mencionadas en los artículos 1 y 2, serán enjuiciados y castigados por los tribunales de su propio Estado. (art. 9 primer párrafo). Esta disposición no se aplica cuando, en casos análogos entre las partes del Convenio, no pueda concederse la extradición de un extranjero (art. 9 segundo párrafo).
- *Asistencia judicial:* Las Partes están obligadas a ejecutar las comisiones rogatorias relativas a las infracciones mencionadas en el Convenio, conforme a sus leyes y prácticas nacionales (art. 10). También se prevé el intercambio entre los Estados parte de información relativa a dichos delitos (arts. 14 y 15)

2) La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), su Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000) y el Comité de los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) fue aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante la resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. La República Argentina aprobó esta Convención por medio de la ley 23.849 (B.O. 22/10/1990) y presentó el instrumento de ratificación el 4 de diciembre de 1990. La Convención entró en vigor en el ámbito internacional el 2 de septiembre de 1990 y para la República Argentina el 3 de enero de 1991 (art. 49 CDN). La reforma constitucional de 1994 le otorgó jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22, CN).

La CDN ha sido enriquecida con dos protocolos facultativos. Para el tema tratado en este documento es relevante únicamente el “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”. Este Protocolo fue aprobado por la Asamblea General de la ONU con la resolución 54/263 del 25 de mayo de 2000. La República Argentina lo aprobó por medio de la ley 25.763 (B.O. 25 de agosto de 2003) y depositó el instrumento de ratificación el 25 de septiembre de 2003. Dicho Protocolo entró en vigor en el ámbito internacional el 18 de enero de 2002 y para la República Argentina el 25 de octubre de 2003 (art. 14 Protocolo).

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano que supervisa el cumplimiento de estos instrumentos internacionales.

En lo siguiente serán expuestas las principales normas relativas a la explotación sexual de niños y adolescentes contenidas en estos instrumentos. Luego se expondrá brevemente las funciones del Comité de los derechos del niño y especialmente las recomendaciones que dicho órgano de control ha hecho al Estado argentino en cuanto concierne a los temas objetos del presente documento.

a) La Convención sobre los Derechos del Niño y la explotación sexual comercial infantil

La CDN reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación y violencia sexual. El art. 34 expresa: “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

La Convención también obliga a los Estados partes a tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier

forma (art. 35) y para luchar contra el traslado ilícito de niños al extranjero (art. 11).

b) El Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

El “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” es el instrumento internacional de alcance universal más completo en cuanto a la protección de menores frente a actos de explotación sexual comercial, incluida la trata de menores con finalidad de explotación sexual.

El art. 1 del Protocolo establece la obligación general para los Estados partes de prohibir (a) la venta de niños, (b) la prostitución infantil y (c) la pornografía infantil. El art. 2 define estos conceptos y el art. 3 especifica qué conductas en relación con cada uno de estos conceptos deben estar conminadas con pena en el derecho interno de los Estado parte.

La “venta de niños” es entendida como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución” (art. 2 letra a)); la “prostitución infantil” como “la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución (art. 2 letra b)) y la “pornografía infantil” como “toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales” (art. 2 letra c)).

El art 3, número 1 establece que todo Estado parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal: (a) en relación con la venta de niños, el ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines, entre otros, de explotación sexual; (b) la oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución y (c) la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil.

La complicidad o participación en cualquiera de estos actos o su tentativa serán punibles “[c]on sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes” (art. 3, número 2). Además, los Estados partes se comprometen a castigar estos delitos “con penas adecuadas a su gravedad” (art. 3, número 3).

El Protocolo contiene, además, algunas disposiciones relevantes en materia de:

- *Responsabilidad de las personas jurídicas*: los Estados Partes, con sujeción a los principios jurídicos internos, adoptarán disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del art. 3 (art. 3, número 4)
- *Competencia*: El Protocolo contiene las siguientes reglas de jurisdicción:
 - Todo Estado Parte *adoptará* las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción cuando esos delitos se cometan en su *territorio* o a bordo de un buque o una aeronave que enarboles su pabellón (art. 4 número 1).
 - Todo Estado Parte *podrá adoptar* las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción (a) cuando el presunto autor sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio o bien (b) cuando la víctima sea nacional de ese Estado (art. 4 número 2)
 - Todo Estado Parte *adoptará* también las disposiciones que sean necesarias para hacer efectiva su jurisdicción cuando el presunto autor sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado parte en razón de haber sido cometido el delito por uno de sus nacionales (arts. 4 número 3 y 5 número 5)
 - Además, de conformidad con el art. 3 número 1 todo Estado parte se compromete (“*adoptará*”) a incorporar como delito en la legislación penal las conductas descritas en esa disposición “tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras” (art. 3 número 1).

Con ello, se incorpora el principio de jurisdicción universal.

- *Extradición:* El Protocolo contiene varias reglas sobre extradición.
 - Los delitos a que se refiere el art. 3 número 1 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado o que se celebre en el futuro entre Estados partes (art. 5 número 1)
 - El Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una solicitud de extradición de otro Estado parte con el que no tiene tratado, podrá invocar el Protocolo como base jurídica para la extradición respecto de esos delitos (art. 5 número 2)
 - Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a la extradición entre esos Estados, con sujeción a las condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido (art. 5 número 3)
 - El Protocolo establece, además, que, a los efectos de la extradición entre Estados partes, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a hacer efectiva su jurisdicción con arreglo al art 4 (art. 5 número 4)
 - También se establece que si un Estado parte rechaza una solicitud de extradición en razón de la nacionalidad del autor del delito deberá someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento (art. 5 número 5; ver también art. 4 número 3 sobre competencia).
- *Asistencia y cooperación judicial y de otra índole:* Los Estados partes se obligan a prestar toda la asistencia posible en relación

con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición respecto de los delitos a que se refiere el art. 3 número 1. Dicha asistencia se cumplirá de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos y, en ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados partes se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación. (art. 6). Además, los Estados partes se obligan a adoptar todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual (art. 10)

- *Normas procesales para la protección de la víctima menor:* Los Estados partes se obligan a adoptar medidas adecuadas para proteger los derechos e intereses de los niños víctimas en todas las fases del proceso penal (art. 8). En particular, deberán:
 - adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;
 - informarles de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;
 - autorizar la presentación y considerar sus opiniones, necesidades y preocupaciones;
 - prestarles la debida asistencia durante todo el proceso;
 - proteger debidamente su intimidad e identidad y adoptar medidas para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación;
 - velar por su seguridad, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;

- evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se les conceda reparación.

c) El Comité de los Derechos del Niño y, en particular, las recomendaciones al Estado argentino sobre explotación sexual comercial infantil

Con el fin de velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes, la CDN crea el Comité de los Derechos del Niño (art. 43). Este órgano de vigilancia podrá formular sugerencias y recomendaciones a los Estados partes (art. 45). Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos (art. 44). El Comité también vela por el respeto del Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (art. 12 Protocolo).

El Comité de los Derechos del Niño, en el documento el 9 de octubre de 2002 (CRC/C/15/Add.187) efectuó las siguientes recomendaciones relativas a la explotación sexual al Estado argentino.

“Al Comité le preocupa que esté aumentando la prostitución infantil, especialmente en las grandes ciudades. Además, observa que, a pesar de que en 2000 se aprobó un plan nacional de acción para combatir la explotación sexual comercial de los niños, aún no se han formulado políticas y programas coordinados sobre esa cuestión.” (§ 60)

“Teniendo en cuenta los artículos 32 a 36 de la Convención, el Comité recomienda al Estado Parte que:

- (a) Realice un estudio sobre la cuestión de la explotación sexual comercial y la trata de niños para evaluar su alcance y sus causas y elaborar medidas eficaces de control y otras medidas preventivas;
- (b) Combata y elimine la explotación sexual comercial y la trata de niños, entre otras cosas poniendo en práctica el Plan Nacional de Acción y elaborando programas de integración social y políticas y programas de rehabilitación y recuperación de las víctimas infantiles, de conformidad con la Declaración y Programa de Acción y el Compromiso Mundial

aprobados en los Congresos Mundiales contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños de 1996 y 2001” (§ 61)

Si bien el Plan de Acción Nacional para combatir la explotación sexual comercial y tráfico de niños y niñas al que hace referencia el Comité no se ha implementado, en los últimos años el Estado Argentino ha tomado múltiples acciones y medidas para prevenir y combatir la explotación sexual comercial infantil y proteger a sus víctimas. Estas medidas serán expuestas en la segunda parte del documento.

3) La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (2000) y su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2000)

La “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional” (“Convención de Palermo” o CDOT) fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en la resolución 55/25 del 15 de noviembre de 2000. La República Argentina la aprobó por medio de la ley 25.632 (B.O. 30 de agosto de 2002) y depositó el instrumento de ratificación el 19 de noviembre de 2002. En el ámbito internacional, la Convención entró en vigor el 29 de septiembre de 2003 y en esa misma fecha también entró en vigor para la República Argentina.

Esta Convención tiene tres protocolos complementarios. Para el tema tratado en este documento interesa el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” (PTP-CDOT) aprobado por la Asamblea General de la ONU en la citada resolución 55/25 del 15 de noviembre de 2000. La República Argentina lo aprobó por medio de la ley 25.632 (B.O. 30 de agosto de 2002) y depositó el instrumento de ratificación el 19 de noviembre de 2002. En el ámbito internacional y también respecto a Argentina, dicho Protocolo entró en vigor el 25 de diciembre de 2003.

En lo que sigue se describirá el marco jurídico de estos instrumentos internacionales, prestando especial atención a las disposiciones que tengan o

Informe Explotación sexual infantil - PGN

puedan tener algún tipo de relación con los delitos objetos del presente informe. Desde ya debe tenerse en cuenta que el objeto de estos instrumentos internacionales es la prevención y el combate de la delincuencia organizada transnacional y, por esta razón, a ellos les interesa más la lucha contra cualquier tipo de delincuencia connotada por la transnacionalidad y organización, que la lucha contra especies particulares de delitos. De ahí que, como en seguida veremos, tanto la CDOT como el PTP-CDOT se aplican a ciertos delitos o grupo de delitos, siempre que ellos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado (art. 3 CDOT; art. 4 PTP-CDOT)

a) La Convención de Palermo

De conformidad con su art. 3, la Convención de Palermo se aplica a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los dos grupos de delitos mencionados a continuación, siempre que “esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado”: (i) *delitos tipificados expresamente en la CDOT*, a saber la participación en un grupo delictivo organizado, el blanqueo de capitales, la corrupción y la obstrucción de justicia en relación con delitos comprendidos en la CDOT, tal como están definidos, respectivamente, en los artículos 5, 6, 8 y 23 de esa Convención y (ii) *delitos graves del ordenamiento jurídico interno tal como definidos en el art. 2 CDOT*, esto es, los delitos existentes en el ordenamiento jurídico de un Estado parte que estén sancionados con pena privativa de la libertad máxima de al menos cuatro años.

El primer grupo de delitos no guarda otra relación con la explotación sexual o violencia sexual de menores que el hecho de que el grupo delictivo organizado, cuya participación se sanciona, puede tener por finalidad la comisión de delitos de explotación sexual o violencia sexual de menores, que el blanqueo de capitales puede referirse al producto de delitos de explotación sexual o violencia sexual de menores, etc. Sólo en esta medida indirecta estos delitos tienen conexión con el objeto de este documento. La CDOT obliga a los Estados partes a tipificar estos delitos en el derecho interno. El deber de tipificación recae básicamente sobre conductas antecedentes o consecuentes a “delitos graves” (definidos en el art. 2 de

la CDOT, como recién hemos visto, como delitos sancionados con pena privativa de la libertad máxima de al menos 4 años). En efecto, la CDOT impone a los Estados el deber de tipificar el acuerdo con una o más personas de cometer un *delito grave* o haber perpetrado un acto para llevar adelante ese acuerdo (art. 5 apartado 1, letra a), ítem i)); la organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un *delito grave* (art. 5 apartado 1, letra b)); o bien, el blanqueo del producto de un *delito grave* (art. 6 apartado 2, letra b)). Dado que -como enseguida se pondrá de manifiesto- la mayor parte de los delitos sobre explotación sexual y violencia sexual previstos en el derecho interno argentino deben considerarse como “delitos graves” según el criterio establecido en la CDOT, el legislador argentino también deberá considerar punible el acuerdo para cometer un delito de explotación sexual o violencia sexual, así como el blanqueo de capitales provenientes de delitos de explotación sexual o violencia sexual. La CDOT obliga a los Estados partes a tipificar penalmente esas conductas incluso “con independencia del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado” (cfr. art. 34 apartado 2 y art. 3, apartado 1, letra a) en relación con los arts. 5, 6, 8 y 23). Sin embargo, como se ha anticipado, el régimen jurídico especial establecido en la CDOT se aplica, salvo disposición en contrario, siempre que estos delitos tengan carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

El segundo grupo de delitos tampoco se refiere necesariamente a delitos de explotación sexual o violencia sexual de menores. Sin embargo, dado que la mayor parte de los delitos sobre explotación sexual o violencia sexual previstos en la legislación nacional están sancionados con pena máxima de privación de la libertad igual o superior a los 4 cuatro años, pueden ser considerados “delitos graves” en el sentido de la CDOT. En virtud de ello, las disposiciones de la CDOT también podrán ser aplicables a muchos de los delitos sobre explotación sexual o violencia sexual previstos en la legislación nacional, siempre, claro está, que además de este requisito de “gravedad” concurren los requisitos de “transnacionalidad” y “organización”, esto es, debe tratarse de delitos *graves* de carácter *transnacional* que entrañen la participación de un *grupo delictivo organizado*.

En lo siguiente será expuesto a grandes rasgos el régimen jurídico previsto en la CDOT para los delitos expresamente “tipificados” o indirectamente referidos

(los “delitos graves” del derecho interno) en esa convención, que tengan carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado². Como luego se pondrá de manifiesto, dicho régimen es aplicable, en principio, también al delito de trata de personas previsto en el PTP-CDOT.

- *Responsabilidad de las personas jurídicas*: Los Estados parte se comprometen a adoptar, con sujeción a los principios jurídicos internos, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas por los delitos comprendidos en la CDOT en que esté involucrado un grupo delictivo organizado (art. 10 CDOT)
- *Reglas sobre libertad anticipada y libertad condicional*: Las autoridades judiciales de los Estados parte deberán tener en cuenta la naturaleza grave de los delitos comprendidos en la CDOT al considerar conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos (art. 11 apartado 4)
- *Prescripción*: Los Estados partes deberán establecer, cuando sea posible según su derecho interno, un plazo de prescripción prolongado para los delitos comprendidos en la CDOT y un plazo mayor cuando el presunto autor haya eludido la justicia (art. 11 apartado 5).
- *Competencia*: La CDOT establece algunas reglas sobre competencia
 - Cada Estado parte deberá adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados en ella cuando: (a) el delito se cometa en

² La misma CDOT establece qué ha de entenderse por estos conceptos: un “grupo delictivo organizado” es “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material” (art. 2 letra a) y un delito es de “carácter transnacional” si “(a) [s]e comete en más de un Estado; (b) [s]e comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; (c) [s]e comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o (d) [s]e comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado” (art. 3, número 2).

su territorio; o (b) el delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito (art. 15 apartado 1).

- Cada Estado parte deberá adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la CDOT cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y el Estado parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales (art. 15 apartado 3). En el mismo sentido, el art. 16 apartado 10 establece que en dicho caso el Estado parte “estará obligado... a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.
- *Extradición:* La CDOT contiene también algunas disposiciones sobre extradición
 - Los delitos a los que se aplica la CDOT deberán considerarse incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados parte. Los Estados parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí (art. 16 apartado 3)
 - Si un Estado parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la CDOT como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que ésta se aplica (art. 16 apartado 4)
 - Los Estados parte que supediten la extradición a la existencia de un tratado deberán en el momento de depositar su instrumento de ratificación informar al Secretario General de la ONU acerca de si considerarán o no a la CDOT como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados parte. Si no la consideran como la base jurídica de la

cooperación en materia de extradición, deberán esforzarse por celebrar tratados de extradición con otros Estados parte a fin de aplicar las reglas de extradición contenidas en la CDOT (art. 16 apartado 5)

- Los Estados parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica la CDOT como casos de extradición entre ellos (art. 16 apartado 6)
- Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias (art. 16 apartado 15)
- *Métodos especiales de investigación y medidas para alentar la cooperación de imputados:* La CDOT también impone a los Estados parte el deber de adoptar, siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, técnicas especiales de investigación como la entrega vigilada, la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas y se alienta a los Estados Parte a que celebren acuerdos bilaterales o multilaterales para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional (art. 20).

Asimismo, los Estados parte se comprometen a adoptar medidas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a proporcionar a las autoridades competentes información útil para la investigación.³ Los Estados partes deberán considerar la posibilidad de prever la mitigación de la pena o la impunidad de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial a la investigación o el enjuiciamiento (art. 26).

- *Protección de testigos y asistencia y protección de la víctima:* Los Estados parte también se comprometen a adoptar medidas para proteger a las víctimas y a los testigos que participen en

³ Especialmente sobre cuestiones como la identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; sobre los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados; y sobre los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer.

actuaciones penales. En particular, se aconseja el establecimiento de normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo, aceptando el testimonio por medio de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados (art. 24). Los Estados también deberán adoptar medidas para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la CDOT. En especial, se permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas procesales (art. 25)

- *Cooperación y asistencia judicial y de otras índoles:* La CDOT establece una normativa⁴ minuciosa en cuanto cooperación y asistencia judicial entre los Estados parte. El principio general es que los Estados parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la CDOT (art. 18 apartado 1). En particular, la asistencia podrá tener por objeto las siguientes medidas: recibir testimonios o tomar declaración a personas; presentar documentos judiciales; efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos; examinar objetos y lugares; facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos; entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles; identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios; facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente; o, en fin, cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado parte requerido (art. 18 apartado 3). También se establecen reglas para el traslado temporal a un

⁴ Esta normativa, sin embargo, no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca entre los Estados partes (art. 18 apartado 6).

Estado requirente de una persona detenida a los fines de actos de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales (art. 18 apartados 10, 11, 12; ver también apartado 7).

La CDOT también determina cuáles son los casos en que la asistencia puede ser denegada. Esto puede ocurrir cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en esa convención; cuando el Estado parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales; cuando el derecho interno del Estado parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia; cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca; cuando no concurra el requisito de doble incriminación (art. 18 apartados 9, 17 y 21). Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente (art. 18 apartado 23). Sin embargo, los Estados parte se obligan a no invocar el secreto bancario para denegar la asistencia judicial (art. 18 apartado 8) y tampoco podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña asuntos fiscales (art. 18 apartado 22). La asistencia judicial también podrá ser diferida por el Estado parte requerido si perturbase investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso (art. 18 apartado 25).

El art. 27 de la CDOT también prevé la cooperación entre los Estados parte en materia de cumplimiento. En particular, cada Estado Parte se compromete a adoptar medidas eficaces para:

- mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades y organismos a fin de facilitar el

intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la CDOT

- cooperar con otros Estados parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la CDOT acerca de: (a) la identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas; (b) el movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos; (c) el movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos
- proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación
- facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos y autoridades y promover el intercambio de personal y otros expertos
- intercambiar información con otros Estados parte sobre los medios y métodos concretos empleados por los grupos delictivos organizados, así como, cuando proceda, sobre las rutas y los medios de transporte y el uso de identidades falsas, documentos alterados o falsificados u otros medios de encubrir sus actividades
- intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas con miras a la pronta detección de los delitos comprendidos en la CDOT
- Los Estados Parte deberán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley. A falta de tales acuerdos, los Estado parte podrán considerar la CDOT como la base para la cooperación.

La cooperación incluirá también la recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada (art. 28) y el desarrollo de programas de capacitación específicamente concebidos para el personal policial y de aduanas, así como para *fiscales* y jueces (art. 29). Los Estados también se prestarán asistencia en la planificación y ejecución de programas de investigación y capacitación encaminados a combatir la delincuencia organizada transnacional (art. 29).

La CDOT también insta a los Estados parte para que consideren la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales para efectuar investigaciones conjuntas y para establecer órganos mixtos de investigación (art. 19) y para que consideren la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito comprendido en la CDOT cuando se estime que esa remisión obrará en beneficio de la administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso. (art. 21)

b) El Protocolo a la Convención de Palermo sobre trata de personas

El art. 5 apartado 1 del PTP-CDOT obliga a todo Estado parte a *tipificar como delito* en su derecho interno la trata de personas con fines de explotación, según la definición del art. 3. El art. 3 define a la trata de personas como “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 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” (apartado a)); entre las finalidades de explotación requeridas para constituir el delito de trata se encuentra “la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual” (apartado a)). En caso de que la víctima sea menor de 18 años, la “captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a

ninguno de los medios enunciados en el apartado a)” (apartado c) y d)). Por otra parte, el consentimiento de la víctima de la trata a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el apartado a) (apartado b)).

Asimismo, el art. 5 apartado 2, letras a), b) y c) obliga a todo Estado parte a tipificar, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa, la complicidad y la organización o dirección de otras personas para la comisión del delito de trata de personas.

De acuerdo con el art. 4, el PTP-CDOT es aplicable cuando las conductas delictivas antes mencionadas tengan carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

El PTP-CDOT contiene, además, disposiciones sobre:

- *Asistencia y protección de las víctimas*: Algunas de ellas se refieren al proceso judicial. Así, los Estados se comprometen a proteger la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, previendo, en particular, la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata (art. 6 número 1); informar a la víctima sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes (art. 6 número 2 letra a)); permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas se presenten y examinen en el proceso penal (art. 6 número 2 letra b)); asesorar e informar a la víctima, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que puedan comprender (art. 6 número 3 letra b)).
- *Cooperación entre las autoridades nacionales* de inmigración y las autoridades de hacer cumplir la ley de los Estados parte a través del intercambio de información (art. 10).

Por otra parte, de acuerdo al art. 1, apartado 2 las disposiciones de la CDOT son aplicables al Protocolo, salvo que éste disponga otra cosa. De este modo, las reglas de la CDOT antes mencionadas se aplican, en principio, también al delito de trata de personas aquí mencionado.

4) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y su Protocolo facultativo (1999)

La “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979. En el ámbito internacional, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. La Convención fue incorporada al derecho interno argentino a través de la ley 23.179 (B.O. 3 de junio de 1985) y el instrumento de ratificación fue depositado el 15 de julio de 1985. La Reforma constitucional de 1994 le otorgó jerarquía constitucional (art 75 inciso 22, CN).

En cuanto al tema objeto del presente documento es de interés únicamente el art. 6 que establece que “los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.”

El 6 de octubre de 1999 la Asamblea General de la ONU con la resolución A/54/4 adoptó el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, que crea el *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención. La República Argentina aprobó este Protocolo a través de la ley 26.171 (B.O. 11 de diciembre de 2006) y presentó el instrumento de ratificación el 20 de marzo de 2007.

III) Organización Internacional del Trabajo

En el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de la ONU también se han implementado medidas para la prevención y lucha de la explotación sexual infantil. La medida principal ha sido la adopción en 1999 del “Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la

acción inmediata para su eliminación” por medio del cual los Estados parte se comprometen a tipificar penalmente en el derecho interno algunos delitos de explotación sexual de menores. Por otra parte, también en el marco del “Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil” se han llevado a cabo acciones relacionadas con la explotación sexual infantil.

1) El Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (1999)

El “Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación” fue aprobado por la OIT el 17 de junio de 1999 durante la Conferencia Internacional del Trabajo. Dicho Convenio entró en vigor en el ámbito internacional el 19 de noviembre de 2000. La República Argentina lo aprobó por medio de la ley 25.255 (B.O. 20 de julio de 2000) y depositó el instrumento de ratificación el 5 de febrero de 2001.

De acuerdo con el art. 1, todo Estado parte se compromete a adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil. El art. 3 define qué ha de entenderse con la expresión “las peores formas de trabajo infantil”; ella comprende, entre otras cosas, “la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas” (letra b). Si bien el Convenio se propone, en primer lugar, prohibir una relación laboral con dicho contenido, el art. 7 número 1 va más allá y exige la prohibición penal de tales prácticas: “Todo Miembro deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, *incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales* o, según proceda, de otra índole.”

2) Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil

El *Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil* (IPEC, por sus siglas en inglés) es una iniciativa de cooperación técnica, implementada en 1992 en el ámbito de la OIT, dedicada a prevenir y combatir el trabajo de los niños y niñas. El objetivo principal del Programa es impulsar el proceso de eliminación del trabajo infantil a través de acciones conjuntas con gobiernos, organizaciones de empleadores, de trabajadores, organizaciones no gubernamentales y otros grupos sociales. Algunas de sus acciones también se refieren a la explotación sexual comercial de niños. En cuanto respecta a nuestro país, el IPEC ha desarrollado, en conjunto con la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CONAETI) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el *Programa de Prevención y Eliminación de la Explotación Sexual Comercial de niñas, niños y adolescentes en la triple frontera Argentina-Paraguay-Brasil*.

IV) Organización Mundial del Turismo

La Organización Mundial del Turismo (OMT) de la ONU ha realizado varias iniciativas para prevenir la explotación sexual en el turismo. En 1985, ha aprobado la “Carta del turismo y Código del turista”, en 1995 la “Declaración sobre la prevención del turismo sexual organizado” y en 1999 el “Código Ético Mundial para el Turismo”. También ha sido una de las organizaciones que ha impulsado en el año 2000 el “Código de conducta para la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la explotación sexual en la industria del turismo y los viajes”. Por otra parte, la OMT realiza campañas para concienciar a los operadores del sector del turismo, a los turistas y a la población en general sobre el problema de la explotación sexual infantil en el turismo. La República Argentina forma parte de la OMT desde 1975. En lo siguiente se expondrá estas iniciativas de manera más detallada:

1) La Carta del turismo y el Código del turista (1985)

En la “Carta del turismo y Código del turista” aprobado por la Asamblea General de la OMT en la reunión de Sofía, Bulgaria, desarrollada entre el 17 y el 26 de septiembre de 1985, se insta a los Estados parte de la organización, a los profesionales y gestores del servicio de turismo y a los turistas a impedir y combatir la “explotación de la prostitución” (arts. IV letra e), VIII.3 y XII.2 letra d)).

2) Declaración sobre la prevención del turismo sexual organizado (1995)

Posteriormente, en la reunión de El Cairo, Egipto, celebrada entre el 17 y el 22 de octubre de 1995, la Asamblea General de la OMT aprobó la “Declaración sobre la prevención del turismo sexual organizado” en donde exhorta a los Estados a adoptar medidas para combatir el “turismo sexual organizado”. Especialmente, la OMT exige a los Estados que “establezcan y apliquen, cuando sea posible, medidas jurídicas y administrativas para prevenir y erradicar el turismo sexual que afecte a la infancia, en particular mediante acuerdos bilaterales para facilitar la persecución de los turistas implicados en toda actividad sexual ilícita que involucre a niños y jóvenes”.

3) Código Ético Mundial para el Turismo (1999)

En la reunión de Estambul, Turquía, de 1997 la Asamblea General de la OMT dispuso la creación de un Comité Especial con la función de preparar un “Código Ético Mundial para el Turismo”. Este Código fue finalmente aprobado por la Asamblea General de la OMT en la reunión de Santiago de Chile el 1 de octubre de 1999. El art. 2, numeral 3 de ese Código, dedicado al turismo sexual, establece:

“La explotación de seres humanos, en cualquiera de sus formas, especialmente la sexual, y en particular cuando afecta a los niños, vulnera los objetivos fundamentales del turismo y constituye una negación de su esencia. Por lo tanto, conforme al derecho internacional, debe combatirse sin reservas con la cooperación de todos los Estados interesados, y sancionarse con rigor en las legislaciones nacionales de los países visitados y de los países de los autores de esos actos, incluso cuando se hayan cometido en el extranjero.”

4) El Código de conducta para la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la explotación sexual en la industria del turismo y los viajes (2000)

La OMT fue uno de los organismos impulsores del “Código de conducta para la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la explotación sexual en la industria del turismo y los viajes”. Dado que el “Código de Conducta” y su Comité de control constituyen una institución autónoma, su exposición se realizará por separado (ver primera parte, § 5)

5) Campaña contra la explotación infantil en el turismo (2008)

En noviembre de 2008, la OMT ha lanzado la campaña, que se desarrolla bajo el lema "Protejamos a los niños de la explotación en los viajes y en el turismo", cuyo objetivo es concienciar a los operadores del sector del turismo, a los turistas y a la población en general sobre el problema de la explotación sexual infantil en el turismo.

V) Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) también ha desarrollado o participado en diversas iniciativas relacionadas con la explotación sexual infantil y el tráfico de niños, tanto a nivel internacional, como a nivel local a través de sus oficinas nacionales.

1) Principales iniciativas internacionales

En el plano internacional UNICEF ha desarrollado numerosísimas medidas. Por un lado, fue uno de los organismos promotores del “Código de conducta para la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la explotación sexual en la industria del turismo y los viajes” y es miembro de su “Comité de dirección” (para una explicación de esta iniciativa ver primera parte, § 5). Por el otro, ha elaborado numerosos informes sobre explotación sexual infantil y tráfico de niños, muchos de los cuales han sido desarrollados por el Centro de Investigación *Innocenti* dependiente de este organismo. UNICEF ha elaborado, además, los siguientes manuales para legisladores y guías de acción sobre tráfico de niños y explotación sexual:

- *Manual para legisladores sobre el combate al tráfico infantil* (2005)
El Manual, elaborado por UNICEF en conjunto con la Unión Interparlamentaria, tiene por finalidad aconsejar a los parlamentarios europeos sobre medidas a adoptar para combatir el tráfico de menores. El texto del documento, en inglés, puede consultarse en: [http://www.unicef.org/publications/files/IPU_combattingchildtrafficking_GB\(1\).pdf](http://www.unicef.org/publications/files/IPU_combattingchildtrafficking_GB(1).pdf)
- *Guías para la protección de los derechos de los niños víctimas del tráfico* (2006)

Este documento propone una serie de buenas prácticas respecto a la protección y asistencia de las víctimas infantiles del tráfico. Su objetivo es proporcionar a gobiernos, organismos internacionales y ONG guías de actuación para el desarrollo de procedimientos de protección en esta materia. El texto del documento, en inglés, puede consultarse en: http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf

- *Guía de referencia para la protección de los derechos de los niños víctimas del tráfico en Europa (2006)*

La Guía de referencia tiene por objetivo servir como manual de implementación de las *Guías para la protección de los niños víctimas del tráfico*. El documento da información sobre los procedimientos que constituyen una “buena práctica”. El texto del documento, en inglés, puede consultarse

en:

http://www.unicef.org/ceecis/UNICEF_Child_Trafficking_low.pdf

2) Principales iniciativas relacionadas con Argentina

Con respecto a Argentina, UNICEF ha elaborado o colaborado en la elaboración de estudios e investigaciones sobre explotación sexual infantil y trata de personas.

- *La niñez prostituida. Estudio sobre explotación sexual comercial infantil en la Argentina (2001)*: este estudio confirma la existencia de circuitos de prostitución de niños en diversas regiones del país
- *Situación de la Niñez y Adolescencia en la Triple Frontera entre Argentina, Brasil y Paraguay: Desafíos y Recomendaciones (2005)*: este informe da cuenta del problema de la explotación sexual infantil en la región denominada Triple Frontera
- *Trata de Personas, una Forma de Esclavitud Moderna (2007)*: este documento brinda información básica sobre el problema de la trata de personas y la normativa internacional para combatirla. La información está dirigida a los docentes

- *La Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes frente a la Explotación Laboral, Sexual, la Trata, el Tráfico y la Venta* (2007) –estudio elaborado por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con el apoyo de UNICEF- (ver segunda parte, § 6, punto IX)

Por otra parte, en el año 2000 UNICEF ha colaborado con diversas instituciones del Estado argentino en la elaboración de un *Plan de Acción a favor de los derechos de la niñez objeto de explotación sexual comercial*.

Finalmente, UNICEF ha participado en el Acuerdo con la Secretaría de Turismo de la Nación para la creación del “Comité Nacional del Código de Conducta contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en Viajes y Turismo” (ver segunda parte, § 8, punto II).

VI) Relatorías especiales de la ONU

1) Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

El “Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” fue establecido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por medio de la Resolución 68 de 1990. Sus funciones son investigar la explotación de niños en todo el mundo y presentar informes sobre sus conclusiones a la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos. En dichos informes el Relator Especial formula recomendaciones para la protección de los derechos de esos niños a los gobiernos, otros órganos de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales.

En el último informe presentado, de fecha 31 de julio de 2008 (documento: A/HRC/9/21), el Relator Especial establece su plan de acción para los próximos años. Entre muchas otras medidas, el Relator Especial se propone:

- confeccionar un informe sobre la utilización de niños en la pornografía en razón de la constatada falta de información sobre este aspecto.
- elaborar un programa a fin de que las legislaciones internas no penalicen a los niños víctima, ni tengan en cuenta su consentimiento para evaluar la responsabilidad del autor
- elaborar normas y protocolos para la atención de los niños víctimas de trata y explotación sexual

2) Otras relatorías especializadas de la ONU

En el ámbito de la ONU existen otras relatorías especializadas en temas relacionados con el presente documento:

- Relator Especial sobre Trata de personas, especialmente mujeres y niños
- Relator especial sobre la violencia contra la mujer
- Relator especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud

§ 4.- El Estatuto para la Corte Penal Internacional (1998) y la Corte Penal Internacional

El “Estatuto para la Corte Penal Internacional” (Estatuto de Roma o ECPI) fue aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de julio de 1998. La República Argentina lo aprobó por medio de la ley 25.390 (B.O. 23 de enero de 2001) y depositó el instrumento de ratificación el 8 de febrero de 2001. Este Estatuto, que instituye una Corte Penal Internacional permanente para juzgar los crímenes internacionales allí previstos, entró en vigor en el ámbito internacional, y también respecto de la República Argentina, el 1 de julio de 2002. La ley 26.200 (B.O. 9 de enero de 2007) implementó el ECPI en el derecho interno argentino. Aunque tiene varios puntos de conexión con la ONU - tanto con la Asamblea General, como, principalmente, con el Consejo de Seguridad- el sistema de la Corte Penal Internacional no está estructurado formalmente bajo la órbita de la ONU.

En lo que aquí interesa, el ECPI penaliza varias conductas relacionadas con la explotación sexual o la violencia sexual –aunque no referidas exclusivamente a menores de edad- como crímenes contra la humanidad o como crímenes de guerra, si esas conductas individuales son realizadas en un determinado contexto de comisión.

El art. 7 penaliza como crimen contra la humanidad la “[v]iolación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable (apartado 1, letra g)) y también la “[e]sclavitud” (apartado 1, letra c)), cuando dichas conductas son cometidas “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” (elemento de contexto). El art. 7 apartado 2 establece que por esclavitud “se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños” (letra c)) y por embarazo forzado “se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la

intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional” (letra f)).

El art. 8 penaliza como crimen de guerra varias conductas de explotación sexual o violencia sexual cometidas en el marco de un conflicto armado, tanto de carácter internacional como no internacional. El apartado 2, letra b), ítem xxii) sanciona como violación grave de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales el “[c]ometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra”. Por su parte, el apartado 2, letra e), ítem vi) penaliza como violación grave de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional el “[c]ometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”. El apartado 1 del art. 8 establece que la Corte Penal Internacional tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra prevista en el ECPI “en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

§ 5.- El Código de conducta para la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la explotación sexual en la industria del turismo y los viajes (2000) y su Comité de control

El “Código de conducta para la protección de los niños, niñas y adolescentes

frente a la explotación sexual en la industria del turismo y los viajes” es una iniciativa internacional promovida principalmente por ECPAT internacional, UNICEF internacional y la OMT para combatir en todo el mundo la explotación sexual comercial de niños en el turismo. Por medio de esta iniciativa se busca la participación y el compromiso de la industria turística para desincentivar y sancionar la explotación sexual comercial de niños en los viajes y el turismo. Se trata de una organización independiente compuesta tanto por agencias de la ONU, como por organismos no gubernamentales y operadores del sector turístico.

Las empresas turísticas que firman el Código se comprometen a cumplir los siguientes seis criterios:

- 1) Establecer una política ética corporativa contra la explotación sexual comercial de niños
- 2) Formar a su personal tanto en el país de origen como en los países de destino.
- 3) Introducir una cláusula en los contratos con proveedores estableciendo el rechazo común de la explotación sexual comercial de niños.
- 4) Proporcionar información a los turistas por medio de catálogos, folletos, vídeos durante los vuelos, etiquetas en los billetes, páginas web, etc.
- 5) Proporcionar información a los “agentes locales clave” en cada destino.
- 6) Informar anualmente sobre la implementación de estos puntos

El “Código de Conducta” desarrolla una de las líneas de acción –la relativa a la lucha contra el turismo sexual- del Código Ético Mundial del Turismo

adoptado por la OMT (al respecto, ver primera parte, § 3, punto IV.3). En todo el mundo se han adherido al Código hasta la fecha más de 750 empresas.

El cumplimiento y la promoción del Código de Conducta es realizado por el “Comité de Dirección del Código de Conducta” (*Steering Committee of the Code of Conduct*), con sede en Nueva York, y compuesto por agencias de la ONU (OMT, UNICEF), por organismos no gubernamentales (ECPAT internacional) y por representantes de la industria del turismo.

En Argentina, la SECTUR ha firmado un convenio con organismos internacionales y no gubernamentales para crear un “Comité Nacional del Código de Conducta contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en Viajes y Turismo” (para más detalles sobre esta iniciativa ver segunda parte, § 8, punto II).

§ 6.- Organización Internacional para las Migraciones

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) es una institución intergubernamental creada en 1951 que tiene como propósito fundamental promover una gestión ordenada y humana de la migración. Actualmente cuenta con 125 Estados miembros, entre ellos la República Argentina⁵. Además, varios organismos intergubernamentales (especialmente de la ONU) y no gubernamentales tienen el estatus de observador. La OIM trabaja en colaboración con los Estados miembros y con organismos intergubernamentales y no gubernamentales.

La Oficina Regional para el Cono Sur de América Latina (OIM-Cono Sur), con sede en Buenos Aires, viene llevando a cabo diversas iniciativas, tanto regionales como locales, para combatir la trata de personas y la explotación sexual comercial infantil y para proteger y asistir a sus víctimas en el marco del Programa “Lucha contra el Tráfico y la Trata de Personas”.

Las iniciativas regionales son las siguientes:

- *Proyecto de Asistencia a Víctimas de la Trata (AVOT)*

El proyecto, que funciona desde 2002, tiene por objeto proporcionar a las víctimas asistencia integral en los aspectos jurídicos, médicos y psicológicos. Además, desarrolla medidas para la reintegración al país de origen de las víctimas.

- *Proyecto de Lucha contra la Trata en la Triple Frontera*

El proyecto, implementado en 2006 en Ciudad del Este, Foz de Iguazú y Puerto Iguazú, desarrolla diversas actividades con el objetivo de concienciar, sensibilizar y prevenir a víctimas y potenciales víctimas -especialmente mujeres y

⁵ La República Argentina es miembro fundador de esta organización y ha celebrado con este organismo dos acuerdos de cooperación: el Acuerdo el 2 de febrero de 1953 y el Convenio de 8 de marzo de 1990 (aprobado por ley 24.001, B.O.: 30 de octubre de 1991).

niños-, actores gubernamentales y de la sociedad civil sobre el creciente problema de la trata y el tráfico ilegal de personas en esa zona.

- *Investigación sobre la situación de la Trata de personas con fines de explotación sexual en Argentina, Uruguay y Chile*

Se trata de una investigación, publicada en agosto de 2008, sobre el marco normativo y las características del fenómeno de la trata de personas con fines de explotación sexual en Argentina, Uruguay y Chile. Respecto de la República Argentina, la publicación pone de manifiesto que sólo a partir del 2003 se verifican ciertos avances en la materia, pero que aún existen deficiencias, especialmente en cuando a las normas penales para reprimir este delito. Con todo, luego de la conclusión de la investigación, fue aprobada la ley 26.362 que introdujo el delito de trata de personas en el Código Penal, por lo cual, muchas de las falencias indicadas hoy no subsisten.

La investigación puede consultarse en el siguiente sitio:
http://www.oimconosur.org/varios/_archivos/investigacion_trata.pdf

Las iniciativas referidas específicamente a Argentina son las siguientes:

- *Proyecto de Fortalecimiento institucional en la lucha contra la trata de personas en la Argentina (FOINTRA)*

El proyecto, puesto en práctica en el año 2005, tiene por objeto desarrollar actividades de fortalecimiento institucional y capacitación para la lucha contra la trata de personas. Está destinado especialmente a los agentes de organismos gubernamentales, aunque también a miembros de organizaciones de la sociedad civil y redes de lucha contra la trata.

- *Convenio de cooperación entre la OIM y la Procuración General de la Nación*

En el marco del Programa “Lucha contra el Tráfico y la Trata de Personas” se celebró un convenio con la PGN para

cooperar en la prevención e investigación del delito de trata (para más detalles sobre este Convenio ver segunda parte, § 9, punto V).

§ 7.- Organización de Estados Americanos

La Organización de los Estados Americanos (OEA) es una agrupación regional fundada en 1948 e integrada por 35 Estados de Norte, Sur y Centroamérica y el Caribe que fomenta la cooperación interestatal para fortalecer la democracia, promover los derechos humanos y luchar contra los problemas compartidos por los países de la región. En el ámbito de la OEA se desarrollan múltiples acciones para prevenir y combatir la explotación sexual de menores y otras formas de violencia sexual sobre menores.

I) Tratados aprobados en el marco de la Asamblea General de la OEA

1) Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994)

La “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores” (CITIM) fue aprobada por la Asamblea General de la OEA el 18 de marzo de 1994. La CITIM fue incorporada al derecho interno argentino a través de la ley 25.179 (B.O. 26 de octubre de 1999) y el instrumento de ratificación fue depositado el 28 de febrero de 2000. Esta Convención entró en vigor, internacionalmente, el 15 de agosto de 1997 y para la República Argentina el 29 de marzo de 2000 (art. 33).

La CITIM procura que los Estados parte adopten disposiciones legales y administrativas para prevenir y sancionar el tráfico internacional de menores y para proteger al menor y restituirlo al país de residencia habitual, y que instauren un sistema de cooperación jurídica para lograr esos objetivos. Ella regula tanto aspectos civiles (arts. 12 y ss) como penales (arts. 7 y ss) del tráfico internacional de menores. Aquí mencionaremos sólo estos últimos.

El art. 7 obliga a los Estado parte a adoptar disposiciones legales para sancionar “severamente” el tráfico internacional de menores tal como definido en la Convención. El art. 2 define al “tráfico internacional de menores” como “la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos” (art. 2, letra b)). Entre los “propósitos ilícitos” se incluye, entre otros, a la “prostitución” y la “explotación sexual”, ya sea que esta actividad esté proyectada a realizarse en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte en el que el menor se halle localizado (art. 2).

La CITIM contiene, además, importantes disposiciones sobre:

- *Cooperación y asistencia judicial y administrativa:* Los Estado parte se comprometen a prestarse asistencia mutua para las diligencias judiciales y administrativas, la obtención de pruebas y demás actos procesales que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Convención. Dicha asistencia se realizará dentro de los límites de la ley interna de cada Estado parte y conforme a los tratados internacionales aplicables (art. 8 letra a)).

También se comprometen a intercambiar información sobre legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades que haya asumido el tráfico internacional de menores en sus respectivos Estados; (art. 8 letra b))

Los Estados parte, se comprometen, además, a cooperar, en la medida de lo posible, con los Estados *no parte* en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y en la protección y cuidado de los menores víctimas del hecho ilícito (art. 4).

- *Reglas de competencia:* El art. 9 establece ciertas reglas de competencia, disponiendo que tendrá competencia para conocer de los delitos relativos al tráfico internacional de menores: (a) el Estado parte donde tuvo lugar la conducta ilícita; (b) el Estado parte de residencia habitual del menor; (c) el Estado parte en el que se hallare el presunto delincuente, si éste no fuere extraditado; y (d) El Estado parte en el que se hallare el menor víctima de dicho tráfico. Para resolver de antemano eventuales conflictos de

competencia entre los Estados parte, la parte final de esa disposición establece la preferencia de la jurisdicción del Estado parte “que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito”.

- *Reglas de extradición:* El art. 10 establece las siguientes reglas en materia de extradición: (a) Los Estados parte que subordinan la extradición a la existencia de un tratado que recibieren una solicitud de extradición de otro Estado parte con el que no tiene tratado de extradición respecto del delito de tráfico internacional de menores, podrá invocar la Convención como base jurídica para la extradición respecto de esos delitos; (b) Los Estados Parte que no supeditan la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el tráfico internacional de menores como causal de extradición entre ellos.

2) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belem do Pará (1994)

La “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (Convención de Belem do Pará) fue aprobada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994. La Convención fue incorporada al derecho interno argentino a través de la ley 24.632 (B.O. 9 de abril de 1996) y el instrumento de ratificación fue depositado el 5 de julio de 1996. En el ámbito internacional, entró en vigor el 5 de marzo de 1995 y respecto de la República Argentina el 4 de agosto de 1996 (art. 21).

De acuerdo al art. 7, los Estados partes se comprometen a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Especialmente en cuanto aquí interesa, ellos se comprometen a incluir en la legislación interna normas *penales*, civiles, administrativas o de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, así como a brindar protección a la mujer víctima de dicha violencia. Los arts. 1 y 2, al definir el término “violencia contra la mujer”, incluyen actos de violencia sexual como la violación o el abuso sexual, la prostitución forzada y la trata de mujeres.

II) Resoluciones de la Asamblea General de la OEA

La Asamblea General de la OEA ha aprobado en los últimos años una serie de resoluciones en las que confirma el compromiso de los Estados miembros en luchar contra la explotación sexual comercial, el tráfico ilícito y la trata de niños en el hemisferio y brindar una debida asistencia y protección a sus víctimas. En la resolución 2348/07 considera al delito de trata de personas como un crimen contra la humanidad.

Las principales resoluciones sobre la materia son las siguientes:

- AG/RES. 2019 (XXXIV-O/04) sobre “Combate al delito de la trata de personas, especialmente mujeres, adolescentes, niñas y niños”, de 8 de junio de 2004
- AG/RES. 2026 (XXXIV-O/04) sobre “Lucha contra la delincuencia organizada transnacional en el hemisferio”, de 8 de junio de 2004
- AG/RES 2050 (XXXIV-O/04) sobre “Combate a la explotación sexual, comercial, el tráfico ilícito y la trata de niños, niñas, y adolescentes en el hemisferio” de 8 de junio de 2004
- AG/RES. 2118 (XXXV-O/05) sobre “Combate al delito de trata de personas”, de 7 de junio de 2005
- AG/RES 2148 (XXXV-O/05) sobre “Combate a la explotación sexual, comercial, el tráfico ilícito y la trata de niños, niñas, y adolescentes en el hemisferio”, de 7 de junio de 2005
- AG/RES. 2240 (XXXVI-O/06) sobre “Combate a la explotación sexual, comercial, el tráfico ilícito y la trata de niños, niñas, y adolescentes en el hemisferio”, de 6 de junio de 2006
- AG/RES. 2256 (XXXVI-O/06) sobre “Esfuerzos hemisféricos para combatir la trata de personas: conclusiones y recomendaciones de la primera reunión de autoridades”, de 6 de junio de 2006

- AG/RES. 2348 (XXXVII – O/07) “Esfuerzos de cooperación hemisférica para combatir la trata de personas y Segunda Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas”, de 5 de junio de 2007
- AG/RES. 2432 (XXXVIII-O/08) sobre “Prevención y Erradicación de la Explotación sexual comercial, Tráfico ilícito y Trata de niños, niñas, y adolescentes”, de 3 de junio de 2008

En la Resolución 2224 (XXXVI-O/06) sobre “Los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias” de 6 de junio de 2006 la Asamblea General llama la atención sobre la propensión de los migrantes a ser víctimas de ciertos delitos, entre ellos, de explotación sexual e insta a los Estados a una amplia cooperación para combatir este tipo de delincuencia.

III) Instituto Interamericano del Niño (IIN)

El Instituto Interamericano del Niño (IIN) es un organismo especializado de la OEA con competencia en materia de niñez, adolescencia y familia. Entre sus principales áreas de acción se encuentra la “explotación sexual de menores” y la “sustracción internacional de menores”.

En relación con la explotación sexual de menores, el INN lleva a cabo esencialmente las siguientes tareas: (a) somete anualmente al Secretario General de la OEA un informe sobre la situación y las acciones emprendidas por los Estados miembros para combatir la explotación sexual comercial infantil; (b) realiza estudios específicos sobre la materia; (c) organiza un “Observatorio Interamericano sobre explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes”; y (d) desarrolla el “Programa de cooperación interamericano para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial, tráfico ilícito y trata de niñas, niños y adolescentes”

1) Informe anual sobre Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes

El IIN remite anualmente al Secretario General de la OEA un informe sobre la situación de la explotación sexual comercial de niños y adolescentes en América y sobre las políticas de los Estados para combatirla (cumpliendo con la Resolución de la AG de la OEA 1667 (XXIX-O/99)).

El último informe presentado, el “VIII Informe al Secretario General de la OEA sobre las acciones emprendidas por los Estados Miembros para combatir la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en las Américas” de 2007, reporta sobre las medidas legislativas y de otras índoles adoptadas en treinta y cuatro estados americanos. En cuanto respecta a la República Argentina, el INN puso de manifiesto algunos avances en el plano legislativo, como la adopción de la ley 26.061 de Protección Integral del menor y la ley 25.852 que introduce reformas al CPPN para proteger a las víctimas de delitos sexuales. Sin embargo, también señaló ciertas carencias en la legislación penal, como la ausencia de un tipo penal específico para reprimir al usuario-explotador de prostitución infantil, la asistencia a espectáculos en vivo con contenido pornográfico donde participan niños y la posesión de material pornográfico en donde esté representado un menor. En cuanto a esto último, la ley 26.388 de 2008 suplió en parte la deficiencia al incorporar como delito la posesión de pornografía infantil con fines inequívocos de distribución o comercialización (art. 128, segundo párrafo).

2) Estudios

El IIN ha desarrollado varias investigaciones sobre temas relacionados con el objeto de este documento; entre ellas, las siguientes.

- *“La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual”* (2002). El estudio completo puede consultarse en:

http://www.iin.oea.org/IIN/Pdf/publicaciones/La_proteccion_de_los_derechos.pdf

- “*Tráfico de Niños, Pornografía Infantil en Internet y Marcos Normativos en el MERCOSUR, Bolivia y Chile*” (2004) (en conjunto con la Embajada de los EE.UU en Uruguay).
- “*Estudio sobre Legislación y Políticas Públicas contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes en América Latina*” (2007): Este estudio, realizado por el IIN con el apoyo de *Save the Children* Suecia, analiza las virtudes, defectos y vacíos de la legislación y las políticas públicas en materia de explotación sexual comercial de niños y adolescentes en América Latina. Gran parte del estudio se dedica al análisis de la normativa penal y procesal penal para combatir la explotación sexual de menores. En la parte final expone el marco legal y las políticas públicas llevadas a cabo en dieciocho países de la región, entre ellos, la República Argentina. En lo que respecta a nuestro país el estudio destacó la adopción de las leyes 26.061 y 25.852 y señaló ciertas deficiencias en la tipificación de delitos de pornografía infantil (ausencia de penalización de la posesión de material pornográfico con representación de menores y ausencia de tipificación de la asistencia a espectáculos pornográficos en vivo en el que participen menores). Estas falencias fueron remediadas con la ley 26.388 que reformó el art. 128 CP. El estudio completo puede consultarse en: http://www.iin.oea.org/IIN/indice-estudio_completo.htm

3) Observatorio Interamericano sobre explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes (Annaobserva)

El “Observatorio Interamericano sobre explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes”, llamado Annaobserva, es un sitio web creado por el IIN con el apoyo de con *Save the Children* Suecia y ECPAT Internacional. Su objetivo es colaborar con los gobiernos y la sociedad civil en sus acciones contra

la explotación sexual de menores. El Annaobserva se dedica a la recopilación, estudio y divulgación de información sobre el tema. La página web (<http://www.annaobserva.org/web/public/anna.html>) contiene información sobre documentos internacionales, legislación, políticas públicas, buenas prácticas, iniciativas de la sociedad civil y estadísticas de países de América Latina.

Los Estados miembros de la OEA se han comprometido a respaldar la construcción de este Observatorio a través de la Resolución de la Asamblea General de la OEA AG/RES. 2432 “Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial, Tráfico Ilícito y Trata de Niños, Niñas y Adolescentes” de 3 de junio de 2008

4) Programa de cooperación interamericano para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial, tráfico ilícito y trata de niñas, niños y adolescentes

El Programa de cooperación interamericano fue creado por la Resolución 82 –R/07 del Consejo Directivo del IIN adoptada en la sesión plenaria del 27 de julio de 2007. El objetivo de este programa consiste en: actualizar la legislación interna de los países miembros en estas materias; intercambiar experiencias y promover la cooperación horizontal; capacitar a los responsables de la formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas para la prevención y erradicación de estos fenómenos; apoyar los esfuerzos de lucha contra las redes de explotación, trata y tráfico de niños; implementar estrategias de comunicación orientadas a combatir estas problemáticas; impulsar la creación de medidas que controlen la circulación en Internet de información de contenido sexual que involucre a menores de edad; y promover el compromiso de la empresa privada y el trabajo conjunto entre los gobiernos y la sociedad civil.

IV) Sección contra la trata de personas de la OEA

La *Sección contra la Trata de Personas*⁶ es un órgano especializado de la OEA que tiene por misión facilitar el intercambio de información, proveer entrenamiento, y promover políticas contra el tráfico de seres humanos, con el fin de acompañar los esfuerzos de los Estados Miembros en la prevención y lucha de este fenómeno, especialmente en cuanto afecta a mujeres y niños. Una de sus actividades principales es la elaboración de informes. Una lista de investigaciones sobre trata de personas desarrollada por esta Sección y por otras entidades internacionales puede consultarse en: http://www.oas.org/atip/atipESP_Reports.asp.

V) Reuniones de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas de los Estados miembros de la OEA

La Primera Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas, celebrada entre el 14 y 17 de marzo de 2006 en Isla Margarita, Venezuela aprobó en la Sesión Plenaria del 17 de marzo de 2006 el documento “Conclusiones y Recomendaciones de la Primera Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas” (OEA/Ser. K/XXXIX)

Los Gobiernos firmantes establecieron una serie de recomendaciones sobre

- Implementación de instrumentos internacionales sobre la materia
- prevención del delito
- persecución penal de los autores
- protección y asistencia de las víctimas
- cooperación interestatal y con organismos internacionales

⁶ La sección se encuentra actualmente bajo la orbita del Departamento de Prevención de Amenazas contra la Seguridad Publica; antiguamente dependía de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM).

La Segunda Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas tendrá lugar en Buenos Aires entre el 25 y 29 de marzo de 2009.

VI) Reunión de Ministros de Justicia o Procuradores Generales de las Américas

Las Reuniones de Ministros de Justicia o Procuradores Generales de las Américas (REMJA) tienen por objeto impulsar la cooperación jurídica y judicial entre los Estados Miembros de la OEA. La primera reunión fue realizada en 1997 y a la fecha se han llevado a cabo seis reuniones. Las últimas tres reuniones (REMJA V, Washington D.C. 2004; REMJA VI, Santo Domingo 2006 y REMJA VII, Washington D.C., 2008) incluyeron en su temario la cuestión de la cooperación de los países americanos en la prevención y lucha contra la trata de personas. En la última reunión de 2008 los Ministros y Procuradores Generales de la región respaldaron las conclusiones y recomendaciones de la Primera Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas.

VII) Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) no se ha pronunciado directamente sobre los temas objeto de este documento. Ella ha emitido, sin embargo, dos opiniones consultivas sobre cuestiones conexas:

- Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002
- Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003.

VIII) Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Tampoco la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH) se ha pronunciado específicamente sobre los temas que son objeto de este documento. Con todo, la ComIDH ha remarcado en sus informes anuales la propensión de los migrantes a ser víctimas de ciertos delitos, entre ellos, de violencia y explotación sexual (por ejemplo, en el Informe Anual de 2006). Por otra parte, varias de sus Relatorías especiales se ocupan, sin bien secundariamente, de cuestiones relacionadas con este documento. Así, la *Relatoría sobre los Derechos de la Niñez* ha participado en discusiones sobre explotación sexual infantil (por ejemplo, tomó parte de la reunión preparatoria de Buenos Aires para el Tercer Congreso Mundial sobre Explotación sexual comercial de Niños) y la *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias* ha efectuado estudios sobre temas migratorios que abarcan también el tráfico de personas.⁷

⁷ Por ejemplo, ver el estudio en:

<http://www.cidh.org/Migrantes/2001sp3.htm#V.%20%20%20%20%20%20%20CONDUCCI%D3N,%20CONTRABA>

§ 8.- Mercado Común del Sur

En el ámbito del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), las medidas más importantes en contra de la explotación sexual han sido tomadas en el marco de la iniciativa *Niñ@sur* de la Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados; debe destacarse, especialmente, el documento titulado “*Recomendaciones sobre Derechos y Asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta*” aprobado por las Altas Autoridades en 2006. Además, los Estados partes y Estados Asociados han aprobado dos Acuerdos sobre tráfico de migrantes. Estos tratados no se refieren específicamente al tema objeto de este documento, aunque sí guardan relación con él.

I) Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados

La Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados (RADDHH) comenzó a funcionar en mayo de 2005 como un foro interestatal para el análisis y definición de políticas públicas de derechos humanos. Hasta el momento se han realizado ocho reuniones de Altas Autoridades.

Desde sus inicios, los temas vinculados a la niñez ocuparon un lugar importante en la agenda de las Altas Autoridades. Ya en la primera reunión, las Altas Autoridades aprobaron una iniciativa sobre derechos del niño, propuesta por Argentina, denominada “Niñ@sur”. El objetivo de esta iniciativa es promover la articulación de los esfuerzos nacionales orientados al cumplimiento de la CDN y la adecuación legislativa nacional a los instrumentos internacionales sobre la materia y uno de sus campos de acción es el combate de la explotación sexual

comercial de menores, la pornografía infantil y la trata de personas. Para coordinar las acciones en tales materias se ha creado un Grupo de Trabajo Permanente (GTP-Niñ@sur). En la IV Reunión, las Altas Autoridades aprobaron las “Recomendaciones sobre Derechos y Asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta” (ver abajo).

Asimismo, en el marco de la iniciativa Niñ@sur se ha creado la *Base de Datos Legislativa del MERCOSUR y Estados Asociados relativa a la trata, tráfico, explotación sexual y venta de niños, niñas y adolescentes* con el fin de observar si dicha legislación se adecua a los compromisos asumidos al ratificar los instrumentos internacionales, advertir semejanzas y divergencias en las legislaciones internas y promover las reformas normativas correspondientes.

En lo siguiente se expondrá el contenido de aquellas reuniones de las Altas Autoridades vinculadas con la explotación sexual de menores.

- *Primera Reunión* (Asunción, 4 al 6 de mayo de 2005)

Las Altas Autoridades establecieron entre los cursos de acción de la iniciativa *Niño@sur* alentar la coordinación temática entre los Estados en temas de explotación sexual, tráfico de personas y pornografía infantil.

- *Segunda Reunión* (Montevideo, 26 y 27 de septiembre de 2005)

Las Altas Autoridades coincidieron, aceptando una propuesta de la delegación de Brasil, en la necesidad de dedicar mayores esfuerzos para enfrentar problemas de explotación sexual de niños y adolescentes en la triple frontera y la pornografía infanto-juvenil en Internet y en crear un Grupo de Trabajo encargado de la coordinación de acciones en materia de explotación sexual, pornografía infanto-juvenil en Internet y trata de personas en zonas fronterizas.

- *Tercera Reunión* (Buenos Aires, 22 y 23 de marzo de 2006)

Argentina presentó a consideración de las Altas Autoridades un proyecto de recomendaciones sobre derechos y asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta.

- *Cuarta Reunión* (Buenos Aires, 8 y 9 de junio de 2006)

Las Altas Autoridades aprobaron, como Decisión N° 1, las “*Recomendaciones sobre Derechos y Asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta*”. Las “Recomendaciones” están finalizadas a establecer ciertos estándares mínimos para el tratamiento y la protección de los derechos de las víctimas, especialmente a lo largo del proceso penal que se lleve contra quienes han cometido tales delitos. Además, contiene algunas normas sobre responsabilidad penal. Éstas son sus principales disposiciones:

- Definición de *trata de niñas, niños y adolescentes*: “la captación, el transporte y/o traslado, la acogida o recepción de personas menores de dieciocho años de edad, desde o hacia el extranjero o dentro del territorio nacional, con fines de explotación, de acuerdo a lo establecido en el art. 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir, y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Esa explotación incluirá como mínimo: mantener a una persona en una condición de esclavitud; someterla a prácticas análogas a la esclavitud; obligarla a que realice trabajos o servicios forzados; mantenerla en condición de servidumbre; promover, facilitar, desarrollar u obtener beneficios de cualquier forma de explotación sexual; la extracción de uno o varios órganos” (art. 1, b)).
- Definición de *venta de niños, niñas y adolescentes*: “cualquier transacción en virtud de la cual un niño, niña o adolescente es transferido/a por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución” (art. 1, c)).
- Definición de *explotación sexual*: “la promoción, facilitación o utilización de personas menores de dieciocho años de edad en actividades sexuales a cambio de remuneración o cualquier otra retribución o promesa de remuneración”. (art. 1, d)).
- Definición de *abuso sexual*: “la realización de actos sexuales o libidinosos mediando violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de

poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción” (art. 1, e).

- Definición de “pornografía infantil”: “toda representación, por cualquier medio de una persona menor de dieciocho años, dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales. Asimismo la producción o publicación de imágenes pornográficas en que se exhibieren personas menores de dieciocho años, al igual que la organización de espectáculos en vivo con escenas pornográficas, en que participaren dichas personas, como también la divulgación, importación, exportación, oferta, venta, distribución y/o posesión de imágenes pornográficas, cuyas características externas hiciera manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de personas menores de dieciocho años de edad, al momento de la creación de la imagen” (art. 1, f).
- *Irrelevancia del consentimiento de la víctima para eximir de responsabilidad al autor* (art. 3)
- *Impunidad de las víctimas*: “Las niñas, niños o adolescentes víctimas del delito de trata de personas no serán punibles por su condición migratoria, de prostitución o trata” (art. 4).
- *Derecho de las víctimas a información sobre el proceso*: “Las niñas, niños o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º “tendrán derecho a ser informados/as sobre sus derechos, sobre el estado de la investigación judicial y estado procesal de la causa, de las medidas adoptadas y de las consecuencias del proceso, en un idioma que comprendan, atendiendo también a su maduración, nivel educativo y capacidad de entendimiento” (art. 6).
- *Derecho de las víctimas a ser oídas*: “Las niñas, niños o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, tendrán derecho a ser oídas/as y a que se tenga en cuenta su opinión en todas las etapas del proceso.” (art. 7)

- *Derecho de las víctimas a asesoramiento Jurídico*: “Las niñas, niños o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, tendrán derecho a contar con asesoramiento jurídico gratuito en su propio idioma o con la asistencia de un intérprete” (art. 8)
 - *Medidas a adoptarse en declaraciones testimoniales y peritajes de menores víctimas*: “Se adoptarán todas las medidas necesarias para evitar o reducir al máximo cualquier daño psíquico o toda forma de revictimización de los niños, niñas o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º. Se procurará la realización de los peritajes y/o testimonios en un solo acto. El testimonio o peritaje del niño, niña o adolescente víctima deberá ser tomado por un profesional debidamente capacitado, entrenado especialmente. La habitación en la que se lleve adelante la declaración o peritaje de la niña, niño o adolescente víctima, debe estar debidamente acondicionada con instalaciones adecuadas que garanticen su privacidad y eviten su intimidación asegurando el registro de la prueba (art. 12).
 - *Prohibición absoluta de efectuar careos entre la víctima menor con el agresor o testigos* (art. 13).
- *Quinta Reunión* (Asunción, 29 y 30 de marzo de 2007)
En la reunión se compartieron experiencias y se discutieron políticas en cuanto a la lucha contra la trata de personas

Las informaciones sobre la RADDHH fueron obtenidas en:

<http://www.observatoriomercosur.org.uy/es/raddhh.php>

II) Tratados internacionales

1) Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR (2004)

El Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR fue suscrito en Belo Horizonte, Brasil, el 16 de diciembre de 2004. Dicho tratado fue incorporado en el derecho argentino a través de la ley 26.382 (B.O. 12 de junio de 2008). Argentina depósito el instrumento de ratificación el 10 de septiembre de 2008. El Acuerdo no entró todavía en vigor, pues, hasta el momento, sólo la República Argentina lo ha ratificado.

El Acuerdo tiene por objeto prevenir y combatir el *tráfico ilícito de migrantes finalizado a obtener algún beneficio financiero o material* y promover la cooperación e intercambio de información entre los Estados partes con ese fin. Por ello, *sólo indirectamente* –en ausencia de regulaciones más específicas- *tiene relación con el tema objeto de este documento*. Según el propio Acuerdo, su texto es complementario y se interpretará juntamente con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo Adicional en materia de "Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire" (art. 10).

Además de regular diversos aspectos referidos a la cooperación interestatal (arts. 6 a 9), el Acuerdo contiene varias disposiciones relacionadas con la represión penal del tráfico de migrantes. Por un lado, establece el deber de los Estados partes de "tipificar como ilícito penal" el tráfico ilícito de migrantes, cuando se cometa intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente algún beneficio financiero o material (art. 4, número 1, letra a)). Por *tráfico ilícito de migrantes* el Acuerdo entiende "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del (...) acuerdo del cual no sea nacional o residente con el fin de obtener, directa o indirectamente, algún beneficio financiero o material" (art. 2, número 1). También establece un deber de tipificar ciertas conductas -la creación de un documento de viaje o de identidad falso; la facilitación, suministro o la posesión de tal documento; y la habilitación de un migrante para permanecer en el territorio de un Estado parte sin haber cumplido los requisitos legales exigidos por dicho Estado parte- siempre que se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes (art. 4, número 1, letra b)).

La tentativa, la complicidad, el encubrimiento y la organización de otras personas para la comisión de un ilícito penal previsto en el Acuerdo también deberán ser considerados delitos en el derecho interno de los Estados partes (art. 4, número, letras c), d) y e)). El apartado 2 del art. 4 prevé una serie de circunstancias que deberán ser consideradas como agravantes en el derecho interno, entre ellas, que la víctima sea menor de edad.⁸ El acuerdo también establece que los migrantes víctimas de los delitos mencionados estarán exentos de responsabilidad penal (art. 5).

2) Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (2004)

El “Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile” fue suscrito en Belo Horizonte, Brasil, el 16 de diciembre de 2004 e incorporado en el derecho argentino mediante la ley 26.384 (B.O. 12 de junio de 2008). Argentina depósito el instrumento de ratificación el 10 de septiembre de 2008. El Acuerdo todavía no está en vigor, pues, hasta el momento, sólo Argentina lo ha ratificado. Este acuerdo es prácticamente idéntico al “Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR” ya comentado, con la única diferencia que también es aplicable a Bolivia y Chile. Vale, por ello, lo recién dicho.

⁸ Otras circunstancias agravantes son: que se emplee violencia, intimidación o engaño; que se hubiere abusado de una situación de necesidad de la víctima o se hubiere puesto en peligro su vida, su salud o su integridad personal; que los autores actúen prevaliéndose de su condición de autoridad o funcionario público.

§ 9.- Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura

La Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI) es un organismo internacional de carácter gubernamental para la cooperación entre los países iberoamericanos en el campo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura en el marco del desarrollo democrático y la integración regional.

La OEI se ha ocupado de la cuestión de la explotación sexual de menores en la *XVIII Cumbre Iberoamericana de San Salvador* (El Salvador, 29 a 31 de octubre de 2008). Allí los Estados miembros acordaron: “Generar acciones conjuntas de protección contra delitos informáticos que atenten contra los derechos y la seguridad de niños, niñas y adolescentes, como la explotación sexual comercial infantil y pornografía de menores” (punto 22). A su vez, en esa misma declaración la OEI exhortó a los países iberoamericanos a participar en el III Congreso Mundial de Enfrentamiento de la Explotación Sexual de Niños y Adolescentes, celebrado en Río de Janeiro, Brasil, entre los días 25 y 28 de noviembre de 2008.

§ 10.- Consejo de Europa

El Consejo de Europa es una organización política intergubernamental que vincula a 47 Estados europeos. Los órganos principales del Consejo de Europa son (a) el *Comité de Ministros* (órgano de decisión de la organización, compuesto por los 47 ministros de relaciones exteriores o sus representantes permanentes), (b) la *Asamblea Parlamentaria* (órgano impulsor de la cooperación interestatal), (c) el *Congreso de las Autoridades locales y Regionales* (órgano que representa a las regiones y municipalidades europeas) y la *Secretaría General* (órgano central y ejecutivo de la organización). Dentro del ámbito del Consejo de Europa también funcionan el *Comisionado de derechos humanos* y el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (llamado, a veces Tribunal de Estrasburgo, debido al lugar de su sede). En cierto sentido, el Consejo de Europa es en el continente europeo lo que la Organización de Estados Americanos es en el continente americano.

En el ámbito del Consejo de Europa se han tomado diversas medidas para prevenir y combatir la explotación sexual infantil. Aquí sólo se detallarán los tratados internacionales y las recomendaciones del Comité de Ministros referidos o vinculados a esta temática y se enumerarán las principales recomendaciones y resoluciones sobre esta materia de la Asamblea parlamentaria. Los documentos oficiales del Consejo de Europa están redactados en inglés y francés. Las referencias o citas de esos textos que se encuentran a continuación son traducciones no oficiales realizadas por el autor de este informe.

I) Tratados internacionales

1) Convenio sobre Cibercriminalidad (2001)

El “Convenio sobre Cibercriminalidad” fue adoptado por los Estados miembros del Consejo de Europa y Estados no miembros invitados (EE.UU,

Canadá, Sud-Africa y Japón) en la reunión celebrada en Budapest el 23 de noviembre de 2001 y entró en vigor el 1 de julio de 2004. Es el primer -y hasta ahora único- tratado internacional referido específicamente a la criminalidad a través de la Internet. El Convenio obliga a los Estados parte a adoptar normas penales para la represión de una amplia variedad de delitos informáticos (fraude informático, delitos contra la seguridad e integridad de la red, etc.), incluyendo diversas conductas de pornografía infantil a través de Internet.⁹

El art. 9 apartado 1 establece que “[l]as Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para prever *como infracción penal*, conforme a su derecho interno, las siguientes conductas cuando éstas sean cometidas dolosamente y sin autorización”:

- “la producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático” (letra a)
- “el ofrecimiento o la puesta a disposición de pornografía infantil a través de un sistema informático” (letra b)
- “la difusión o la transmisión de pornografía infantil a través de un sistema informático” (letra c)
- “el hecho de procurarse o de procurar a otro pornografía infantil a través de un sistema informático” (letra d)
- “la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos” (letra e)

El apartado 2 del art. 9 define la « pornografía infantil » como “cualquier material pornográfico que represente de manera visual”:

- “un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito” (letra a)
- “una persona que aparece como un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito” (letra b)
- “unas imágenes realistas que representen un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito” (letra c)

De este modo, el Convenio reprime diferentes conductas (apartado 1, letras a, b, c, d y e) en relación con tres formas diversas de pornografía: la « pornografía

⁹ Las versiones lingüísticas oficiales del Convenio son el francés y el inglés. Las normas que se reproducen a continuación fueron traducidas por el autor de este informe tomando como base la versión francesa.

infantil en sentido estricto » (apartado 2, letra a), la denominada «pornografía técnica» (apartado 2, letra b) y la llamada « pornografía simulada » (apartado 2, letra c).

El apartado 3 de este mismo art. 9 establece que con el término «menor» se “designa cualquier persona menor de 18 años”. Pero deja a los Estados parte la libertad para “exigir un límite de edad inferior, que debe ser como mínimo de 16 años”.

El apartado 4 del artículo comentado permite que los Estados parte, en el momento de la firma o ratificación, se reserven el “derecho de no aplicar, en todo o en parte” las letras d) y e) del apartado 1 y las letras b) y c) del apartado 2.

Por otra parte, el art. 11 del Convenio obliga a los Estados parte a penalizar la complicidad y la tentativa de tales conductas. Sin embargo, respecto de la tentativa las partes pueden reservarse, en el momento de la firma o ratificación, el derecho de no aplicar dicha cláusula. En cuanto a las sanciones el art. 13 tan sólo establece que los Estados partes velarán porque las personas autores de los delitos comprendidos en el Convenio “sean castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas las penas privativas de libertad”.

El Convenio contiene, además, algunas disposiciones relevantes sobre:

- *responsabilidad de las personas jurídicas* (art. 12)
- *medidas especiales para la investigación*: los Estados parte se obligan a adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para permitir la interceptación de datos informáticos (art. 21), la recogida en tiempo real de datos de tráfico (art. 20), el registro y decomiso de datos informáticos almacenados (art. 19), la conservación inmediata de datos informáticos almacenados (art. 16), la conservación y divulgación inmediata de datos de tráfico (art. 17) y la comunicación de datos informáticos (art. 18)
- *competencia* (art. 22)
- *cooperación y asistencia judicial* (arts. 23 y ss)

2) Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005)

El “Convenio europeo sobre la lucha contra la trata de seres humanos” fue adoptado por los Estados miembros del Consejo de Europa y los Estados con calidad de observadores (EE.UU, México, Canadá, Japón y el Vaticano) en Varsovia, Polonia, el 16 de mayo de 2005, entrando en vigor el 1 de febrero de 2008. Su objeto es prevenir y combatir todas las formas de trata de seres humanos –sea nacional o transnacional y esté o no relacionada con la delincuencia organizada-, promover la cooperación internacional en este campo y crear un marco completo para la protección y asistencia a las víctimas y los testigos. El Convenio instituye dos órganos de vigilancia. Uno de ellos es un órgano político intergubernamental, el *Comité de las Partes*, que, como su nombre lo indica, está compuesto por representantes de los Estados parte. El otro es un órgano de expertos independientes llamado *Grupo de expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos* (GRETA), cuyos miembros acaban de ser nombrados el 1 de febrero de 2009.¹⁰

El Convenio obliga a los Estados parte a *tipificar como delito* en su derecho interno:

- La *trata de personas con fines de explotación* según la definición dada por el art. 4, siempre que el agente hubiere actuado intencionalmente (art. 18).
 - El art. 4, apartado a) define la «trata de seres humanos» como “el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza, recurso a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante rapto, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. La explotación incluirá, como

¹⁰ Las versiones lingüísticas oficiales del Convenio son el francés y el inglés. Las normas que se reproducen a continuación fueron traducidas por el autor de este informe tomando como base la versión francesa.

mínimo, la *explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual*, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

- De acuerdo con el art. 4 apartado c), “la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de un *niño* con fines de explotación tendrán la consideración de «trata de seres humanos», aunque no apelen a ninguno de los medios enunciados en el apartado (a)” y el apartado d) dispone que el término «niño» “designa a toda persona de menos de dieciocho años de edad”.
- Por su parte, el apartado b) del art. 4 establece como principio la irrelevancia del consentimiento de la víctima para la responsabilidad del autor: “[e]l consentimiento de una víctima de la «trata de seres humanos» ante una posible explotación, tal y como se define en el apartado (a) del presente artículo, se considerará irrelevante cuando se utilice uno cualquiera de los medios enunciados en el apartado (a)”
- La *utilización de los servicios de una víctima* objeto de uno de los tipos explotación mencionados en el art. 4, apartado a) (ver arriba), siempre que el agente hubiere tenido conocimiento de que la persona en cuestión era víctima de trata de seres humanos (art. 19)
- la fabricación de un documento de viaje o de identidad fraudulento, la procuración o aporte de tal documento y la retención, sustracción, alteración, daño o destrucción de un documento de viaje o de identidad de otra persona, siempre que el agente hubiere actuado intencionalmente y con el propósito de posibilitar la trata de seres humanos (art. 20).
- “[T]odo tipo de complicidad” y “toda tentativa” en relación con los delitos recién señalados (art. 21).

El Convenio también regula otros aspectos importantes relacionados con el derecho penal:

- *Circunstancias agravantes*: el art. 24 establece una serie de circunstancias agravantes aplicables al delito de trata de seres humanos: que la infracción haya puesto en peligro a la víctima (letra a), haya sido cometida por un agente público en el ejercicio de sus funciones (letra c), haya sido cometida dentro del marco de una organización delictiva (letra d) y, especialmente en cuanto aquí interesa, haya sido cometida *en perjuicio de un niño* (letra b).
- *Condenas anteriores*: el art. 25 dispone que las Partes adoptarán las medidas necesarias para prever la posibilidad de tener en cuenta, dentro del marco de la apreciación de la pena, las condenas firmes pronunciadas en otro Estado parte por infracciones cometidas con arreglo al Convenio.
- *Impunidad de las víctimas*: de acuerdo al art. 26 las partes deberán prever la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello.
- *Sanciones*: El art. 23 establece que los Estados parte tomarán las medidas necesarias para que las sanciones aplicables a los delitos tipificados en los artículos 18 a 21 sean “efectivas, proporcionadas y disuasorias”, incluyendo sanciones privativas de la libertad que puedan dar lugar a la extradición.
- *Régimen de la acción penal*: el art. 27 establece que las partes velarán por que las acciones judiciales relativas a los delitos tipificados en el Convenio no estén subordinadas a la declaración o a la acusación procedente de una víctima, al menos cuando el delito haya sido cometido, aunque en parte, en su territorio.

Además, el Convenio contiene algunas disposiciones relevantes sobre:

- *responsabilidad de las personas jurídicas* (art. 22)
- *medidas para la protección y asistencia de víctimas y testigos durante el proceso penal* (arts. 27 y ss). En caso de menores, se establecen medidas de protección especiales que tengan en cuenta su interés superior.
- *competencia* (art. 31)

- *cooperación y asistencia judicial* (arts. 32 y ss)

3) Convenio del Consejo de Europa sobre protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual (2007)

El “Convenio del consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual” fue adoptado por los Estados miembros del Consejo de Europa y otros Estados con calidad de observadores (entre ellos, EE.UU, México, Canadá y Japón) en Lanzarote, España, el 25 de octubre de 2007. Este tratado, que aún no ha entrado en vigor, es el primer tratado internacional referido específicamente a la explotación sexual infantil. Su objetivo es prevenir y combatir la explotación sexual y el abuso sexual infantil, promover la cooperación nacional e internacional en este campo y proteger y asistir a las víctimas de estos delitos. Con el fin de asegurar la implementación de sus disposiciones, el Convenio establece un órgano de vigilancia, el *Comité de las Partes*, compuesto por representantes de los Estados parte y de los principales cuerpos del Consejo de Europa, aunque estos últimos no tienen derecho a voto.

Este Convenio contiene varias disposiciones relacionadas con el derecho penal y procesal penal. Ante todo, el Convenio obliga a los Estados parte a *tipificar como delito penal* en su derecho interno las siguientes conductas¹¹:

- *Abuso sexual* (art. 18)
 - El apartado 1 del art. 18 establece que “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para erigir en delito penal los siguientes comportamientos intencionales:”
 - “realizar actividades sexuales con un niño que, según las disposiciones pertinentes del derecho nacional, no ha alcanzado la edad legal para tener relaciones sexuales” (letra a)
 - “realizar actividades sexuales con un niño

¹¹ Las versiones lingüísticas oficiales del Convenio son el francés y el inglés. Las normas que se reproducen a continuación fueron traducidas por el autor de este informe tomando como base la versión francesa.

- usando coerción, fuerza o amenazas; o
 - abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño, incluido dentro de la familia; o
 - abusando de una situación de particular vulnerabilidad del niño, especialmente en razón de una incapacidad física o mental o de una situación de dependencia” (letra b)
 - El apartado 2 del art. 18 establece que cada Estado parte decidirá la edad del niño bajo la cual está prohibido tener relaciones sexuales con él.
 - El apartado 3 del art. 18 establece que “[l]as disposiciones del apartado 1.a no tienen por objeto regular las actividades sexuales consentidas entre menores”
- *Prostitución infantil* (art. 19)
 - El apartado 1 del art. 19 establece que “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para erigir en delito penal los siguientes comportamientos intencionales:”
 - “el hecho de reclutar un niño para que se dedique a la prostitución o de favorecer la participación de un niño en la prostitución” (letra a)
 - “el hecho de ejercer coerción sobre un niño para que se dedique a la prostitución o de sacar provecho o explotar de cualquier otra manera a un niño con tal fin” (letra b)
 - “el hecho de recurrir a la prostitución de un niño” (letra c)
 - El apartado 2 del art. 19 define la prostitución infantil como “el hecho de utilizar un niño en actividades sexuales, ofreciendo o prometiendo dinero u otra forma de remuneración, pago o ventaja, sea que esta remuneración, pago, promesa o ventaja sea hecha al menor o a un tercero”
- *Pornografía infantil* (art. 20)

- El apartado 1 del art. 20 dispone que “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para erigir en delito penal los siguientes comportamientos intencionales, cuando ellos sean cometidos sin derecho:”
 - “la producción de pornografía infantil” (letra a)
 - “la oferta o puesta a disposición de pornografía infantil” (letra b)
 - “la difusión o la transmisión de pornografía infantil” (letra c)
 - “el hecho de procurarse o procurar a otro pornografía infantil” (letra d)
 - “la posesión de pornografía infantil” (letra e)
 - “el hecho de acceder, con conocimiento y por medio de tecnologías de comunicación y de información, a pornografía infantil” (letra f)
- El apartado 2 del art. 20 define la pornografía infantil como “todo material que represente de manera visual a un niño realizando un comportamiento sexualmente explícito, real o simulado, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales”
- El apartado 3 del art. 20 dispone que “[t]odo Estado parte puede reservarse el derecho de no aplicar, en todo o en parte, el apartado 1 a) y e) a la producción y posesión:”
 - “de material pornográfico constituido exclusivamente por representaciones simuladas o de imágenes realistas de un niño que no existe” (letra a)
 - “de material pornográfico que involucre niños que hayan alcanzado la edad establecida en aplicación del art. 18, apartado 2, cuando esas imágenes fueran producidas y poseídas con su consentimiento [de los niños] y solamente para su uso privado”
- El apartado 4 dispone, por su parte, que “[t]odo Estado parte puede reservarse el derecho de no aplicar, en todo o en parte, el apartado 1 f)”

- *Participación de un niño en espectáculos pornográficos* (art. 21)
 - El apartado 1 del art. 21 dispone que “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para erigir en delito penal los siguientes comportamientos intencionales:”
 - “el hecho de reclutar un niño para que participe en espectáculos pornográficos o de favorecer la participación de un niño en tales espectáculos” (letra a)
 - “el hecho de ejercer coerción sobre un niño para que participe en espectáculos pornográficos o de sacar provecho o explotar de cualquier otra manera a un niño con tal fin” (letra b)
 - “el hecho de asistir, con conocimiento, a espectáculos pornográficos que impliquen la participación de niños” (letra c)
 - El apartado 2 del art. 21 dispone que “[t]odo Estado parte puede reservarse el derecho de limitar la aplicación del apartado 1 c) a los casos donde los niños hayan sido reclutados o se haya ejercido coerción sobre ellos de conformidad con el apartado 1 a) o b)”
- *Corrupción de menores* (art. 22)
 - El art. 22 dispone que “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para erigir en delito penal el hecho intencional de hacer presenciar, con fines sexuales, a un niño que no haya alcanzado la edad establecida en aplicación del artículo 18 apartado 2, actos de abuso sexual u otras actividades sexuales, aun cuando no participe en tales actos”
- *Solicitud de niños con fines sexuales* (art. 23)
 - El art. 23 dispone que “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para erigir en delito penal el hecho, por un adulto, de proponer intencionalmente, por medio de tecnologías de comunicación y de información, a un niño que no haya alcanzado la edad establecida en aplicación del artículo 18 apartado 2, un encuentro con el fin de cometer en su contra un

delito establecido en los artículos 18 apartado 1 a) o 20 apartado 1 a), cuando esta proposición ha sido seguida por actos materiales que conducen a dicho encuentro”

- *Complicidad y tentativa* (art. 24)

- El art. 24 establece que todo Estado parte tomará las medidas legislativas necesarias para considerar como delito “toda complicidad” (apartado 1) y “toda tentativa” (apartado 2) en relación con los delitos recién señalados.
- El apartado 3 del art. 24 dispone que “[t]odo Estado parte puede reservarse el derecho de no aplicar, en todo o en parte, el apartado 2 [referido a la tentativa] a los delitos establecidos en los artículos 20 apartado 1 b), d) e) y f), 21 apartado 1 c), 22 y 23”

El Convenio también regula otros aspectos importantes relacionados con el derecho penal:

- *Circunstancias agravantes*: El art. 28 establece que “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las circunstancias siguientes, siempre que ellas no constituyan ya elementos constitutivos del delito, puedan, conforme las disposiciones pertinentes del derecho interno, ser tomadas en consideración como circunstancias agravantes en la determinación de las penas relativas a los delitos establecidos en la presente convención:”
 - que el delito haya perjudicado gravemente la integridad física y mental de la víctima (letra a)
 - que el delito haya sido precedido o acompañado por actos de tortura o violencia grave (letra b)
 - que el delito haya sido cometido en perjuicio de una víctima particularmente vulnerable (letra c)
 - que el delito haya sido cometido por un miembro de la familia, una persona que cohabita con el niño u otra persona que haya abusado de su autoridad (letra d)

- que el delito haya sido cometido por muchas personas actuando conjuntamente (letra e)
 - que el delito haya sido cometido dentro del marco de una organización criminal (letra f)
 - que el autor haya sido condenado por hechos de la misma naturaleza (letra g).
- *Condenas anteriores*: el art. 29 dispone que las Partes adoptarán las medidas necesarias para prever la posibilidad de tener en cuenta, dentro del marco de la apreciación de la pena, las condenas firmes pronunciadas en otro Estado parte por infracciones cometidas con arreglo al Convenio.
- *Sanciones*: el art. 27 establece que los Estados parte tomarán las medidas necesarias para que las sanciones aplicables a los delitos tipificados en los artículos 18 a 21 sean “efectivas, proporcionadas y disuasorias” que tengan en cuenta la gravedad de los hechos, incluyendo “sanciones privativas de la libertad que puedan dar lugar a la extradición”.
- *Acción penal*: el art. 32 establece que las partes tomarán las medidas necesarias para asegurar que las acciones judiciales relativas a los delitos tipificados en el Convenio “no estén subordinadas a la declaración o a la acusación procedente de una víctima y que el procedimiento pueda continuarse incluso si la víctima se retracta”
- *Prescripción*: El art. 33 dispone que “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que el plazo de la prescripción para iniciar procedimientos con respecto a los delitos establecidos de conformidad con los artículos 18, 19 apartado 1 a) y b), y 21 apartado 1 a) y b), continúe por un periodo de tiempo suficiente como para permitir el efectivo comienzo del procedimiento luego de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad y que esté en proporción con la gravedad del delito en cuestión”

Además, el Convenio contiene algunas disposiciones relevantes sobre:

- *Medidas para la protección y asistencia de víctimas y testigos durante el proceso penal*
 - El art. 30 apartado 1 sienta el principio general de que el proceso penal debe desarrollarse en el interés superior del niño y respetando los derechos del niño y el apartado 2 de esa disposición establece que las partes tomarán las medidas necesarias para que el proceso penal no agrave el trauma sufrido por el niño.
 - El art. 31 apartado 1 establece las medidas generales para la protección del niño durante el proceso penal: “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para proteger los derechos y los intereses de las víctimas, especialmente en cuanto testigos, en todas las fases de investigación y del proceso penal, en particular:”
 - “teniéndolos informados sobre sus derechos y de los servicios a su disposición y, a menos que ellos no deseen recibir tal información, de las consecuencias de su reclamo, los cargos admitidos, el desarrollo general de la investigación o del proceso y de su rol en el seno de éstos, así como de la decisión” (letra a)
 - “velando para que, al menos en el caso donde existiría un riesgo para las víctimas y sus familias, ellas puedan ser informadas, si ello resulta necesario, de toda puesta en libertad, temporaria o definitiva, de la persona perseguida o condenada” (letra b)
 - “otorgándoles, de una manera conforma a las reglas procesales del derecho interno, la posibilidad de ser oídos, de suministrar elementos de prueba y de elegir los medios para presentar, directamente o recurriendo a un intermediario, sus puntos de vista, necesidades y preocupaciones y que éstos sean examinados” (letra c)

- “proporcionándoles asistencia apropiada, para que sus derechos e intereses sean debidamente presentados y tomados en cuenta” (letra d)
 - “protegiendo su vida privada, su identidad y su imagen y tomando las medidas conformes al derecho interno para prevenir la difusión pública de toda información que pueda conducir a su identificación” (letra e)
 - “velando para que sean protegidos, así como sus familias y testigos de cargo, frente a los riesgos de intimidación, represalias y de re-victimización” (letra f)
 - “velando para que las víctimas y los autores de los delitos no entren en contacto directo en los locales de los servicios de investigación y los locales judiciales, a menos que las autoridades competentes no decidan de otro modo en el interés superior del niño o por necesidades de la investigación o el proceso” (letra g)
- De acuerdo al art. 31 apartado 2 todo Estado parte debe garantizar “a las víctimas, desde el primer contacto con las autoridades competentes, el acceso a informaciones sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes”
 - El art. 31 apartado 3 establece que cada parte debe prever “que la víctima tenga acceso, gratuitamente cuando ello esté justificado, a asistencia jurídica, cuando ella pueda revestir la calidad de parte en el proceso penal”
 - El art. 31 apartado 4 dispone que todo estado parte debe prever “la posibilidad de que la autoridad judicial designe un representante especial para la víctima, cuando, en virtud del derecho interno, ella pueda tener la calidad de parte en el procedimiento judicial y quienes detentan la responsabilidad de los padres se vean privados de la

facultad de representarla en este proceso debido a un conflicto de intereses con ella”

- El art. 31 apartado 5 prevé que los Estados partes deben asegurar que grupos, fundaciones, asociaciones u organizaciones gubernamentales o no gubernamentales puedan asistir y defender a las víctimas, que presten su consentimiento a ello, durante el proceso penal por los delitos establecidos en la Convención.
- El art. 31 apartado 6 dispone que las partes deben garantizar que “la información dada a las víctimas, conforme a las disposiciones del presente artículo, sea provista de una manera adaptada a su edad y a su grado de madurez y en una lengua que ellas puedan comprender”
- El art. 35 apartado 1 establece una serie de medidas que los Estados parte deben tomar en relación con la entrevista (declaraciones) del niño víctima o testigo. Tal entrevista debe llevarse a cabo inmediatamente (letra a), en un local adaptado al efecto (letra b) y por profesionales entrenados en cuestiones de explotación sexual (letra c). En cuanto fuere posible, todas las entrevistas serán realizadas por la misma persona (letra d). El número de entrevistas estará limitado a lo estrictamente necesario para el desarrollo del proceso penal (letra e). Además, el niño podrá estar acompañado por su representante o por un adulto de su elección, a menos que una decisión fundada desaconseje la presencia de tal persona (letra f). El art. 35 apartado 2 establece que los Estados partes tomarán las medidas necesarias para que esas entrevistas sean registradas en un sistema de video y que dicho video pueda ser utilizado como prueba en el juicio penal.
- Específicamente en cuanto al juicio penal, el art. 36 apartado 2 dispone que los Estados partes tomarán las medidas necesarias para asegurar que “el juez pueda ordenar que la audiencia tenga lugar sin la presencia del

público” (letra a) y que “la víctima pueda ser oída en la sala de audiencias sin estar presente, especialmente a través del uso de tecnologías de comunicación apropiadas” (letra b)

- *Operaciones encubiertas:*
 - El art. 30 apartado 5 dispone que las partes permitirán, cuando sea necesario, la posibilidad de que se lleven a cabo “operaciones encubiertas”.
- *Denuncia:*
 - El art. 12 apartado 1 establece que “[t]odo Estado parte tomará las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para asegurar que las reglas de confidencialidad impuestas por el derecho interno sobre ciertos profesionales que trabajan en contacto con niños no constituyan un obstáculo a la posibilidad, por estos profesionales, de denunciar a los servicios encargados de la protección de la infancia toda situación donde tengan motivos para creer que un niño es víctima de explotación sexual o abuso sexual”.
 - El art. 12 apartado 2 establece que todo Estado parte tomará las medidas necesarias para “alentar a toda persona que tenga conocimiento o sospeche, de buena fe, de hechos de explotación sexual o abuso sexual de niños a denunciarlos a los servicios competentes”
- *Registro de identidad y genético de abusadores sexuales:* El art. 37 apartado 1 ordena a todo Estado parte a tomar las medidas necesarias para “registrar y conservar, conforme a las disposiciones pertinentes sobre la protección de datos de carácter personal y a otras reglas y garantías apropiadas previstas en el derecho interno, los datos relativos a la identidad, así como el perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos establecidos en arreglo a la presente Convención”. El apartado 3 de esa disposición establece que los Estados parte deben asegurar que esos datos puedan ser transmitidos a las autoridades competentes de las otras partes.
- *Responsabilidad de las personas jurídicas* (art. 26)
- *Competencia* (art. 25)

- *Cooperación y asistencia judicial* (arts. 38)

II) Comité de Ministros

De conformidad con el art. 15 letra b) del Estatuto del Consejo de Europa (aprobado en Londres el 5 de mayo de 1949), el Comité de Ministros puede formular recomendaciones a los Estados parte. Varias recomendaciones se refieren al tema tratado en este documento, Las principales son las siguientes:

1) Recomendación del Comité de Ministros sobre explotación sexual, pornografía, prostitución y tráfico de niños y adolescentes de 9 de septiembre de 1991 (R (91) 11)

A través de este documento, el Comité de Ministros insta a los Estados miembros del Consejo de Europa a que revisen su legislación y prácticas con vista a implementar una serie de recomendaciones relacionadas con la explotación sexual infantil y trata de niños. Algunas de estas recomendaciones atañen a cuestiones de derecho penal y procesal penal. En otras cosas, el Comité de Ministros insta a los Estados miembros para que:

- Se aseguren de que los derechos de los niños víctima estén protegidos a lo largo de todo el proceso. En particular, que respeten la privacidad de los menores, aseguren la confidencialidad de los documentos judiciales referidos a ellos y prevean condiciones especiales para las audiencias que involucren niños víctimas con el fin de disminuir sus posibles efectos traumáticos.
- Sancionen la “producción y distribución de cualquier material pornográfico que involucre a un niño” y examinen la viabilidad de introducir “sanciones penales para la mera posesión de material pornográfico que involucre a un niño”

- Sancionen a aquellos que “promuevan y fomenten la prostitución de un menor” y a quienes “sacan provecho” o son “clientes” de dicha prostitución.

Además, el Comité recomienda varias medidas en relación con la cooperación interestatal en la prevención e investigación de estos delitos.

2) Recomendación del Comité de Ministros sobre acciones contra el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual de 19 de mayo de 2000 (R (2000) 11)

A través de la recomendación R (2000) 11, el Comité de Ministros insta a los Estados miembros del Consejo de Europa a tomar una serie de medidas para prevenir y combatir el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual, así como para asistir y proteger a las víctimas de este delito.

Ante todo, el Comité de Ministros define “el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual” como “la obtención por una o más personas naturales o jurídicas y/o la organización de la explotación y/o transporte o migración –legal o ilegal- de personas, incluso con su consentimiento, con el fin de explotación sexual, *inter alia* por medio de coerción, en particular violencia o amenazas, engaño, abuso de autoridad o de una posición de vulnerabilidad”.

La recomendación establece una serie de medidas para la asistencia y protección de las víctimas, algunas de las cuales se refieren al proceso penal. Estas medidas son: proporcionar los medios técnicos (audio, video) para facilitar la denuncia; establecer medidas para proteger la privacidad de las víctimas; reducir el número de actos de procedimiento que involucren a víctimas para evitar sus efectos traumáticos; establecer un sistema de protección de víctimas y testigos para evitar intimidaciones o amenazas.

3) Recomendación del Comité de Ministros sobre la protección del niño contra la explotación sexual de 31 de octubre de 2001 (R (2001) 16)

Por medio de la Recomendación R (2001) 16, el Comité de Ministros insta a los Estados miembros a tomar una serie de medidas para prevenir y combatir las conductas de explotación sexual infantil, así como para asistir y proteger a las víctimas de estos delitos. Se trata del documento más completo del Comité de Ministros sobre el tema de la explotación sexual de menores. Muchas de las recomendaciones se refieren a cuestiones de derecho penal y procesal penal. De ellas se dará cuenta seguidamente:

El Comité de Ministros entiende que la explotación sexual infantil incluye “la pornografía infantil, la explotación y esclavitud sexual, así como el tráfico de niños con tales propósitos” (art. 2 b).¹² A continuación, el Comité define estos conceptos:

- El art. 2, letra c) establece: “el término *pornografía infantil* incluirá material que represente visualmente a un niño realizando una conducta sexual explícita, una persona que parece ser un niño realizando una conducta sexual explícita o imágenes realistas que representen a un niño realizando una conducta sexual explícita. La pornografía infantil incluye las siguientes conductas cometidas intencionalmente y sin derecho, por cualquier medio”:
 - “producir pornografía infantil con el fin de su distribución”
 - “ofrecer o hacer disponible pornografía infantil”
 - “distribuir o transmitir pornografía infantil”
 - “conseguir pornografía infantil para uno mismo o para otro”
 - “poseer pornografía infantil”
- El art. 2, letra d) establece: “el término *prostitución infantil* significa ofrecer, obtener, proveer, conseguir o usar a un niño para

¹² Esta cita textual, así como las siguientes, son una traducción no oficial por el autor del documento del original en inglés.

actividades sexuales a cambio de remuneración o cualquier otra consideración”

- El art. 2, letra e) establece: “el término *tráfico* de niños incluye reclutar, transportar, transferir, albergar, entregar, recibir o vender niños con fines de explotación sexual”

El Comité solicita a los Estados miembros que se aseguren que las conductas definidas en las letras c), d) y e) del art. 2 –recién transcritas- sean consideradas como delito penal, tanto si ellas son cometidas dentro o fuera del país, como si son cometidas de manera individual o por organizaciones criminales (art. 28).¹³

La Recomendación insta a los Estados a tomar otras medidas relevantes para el derecho penal o procesal penal. Las principales son las siguientes:

- Asegurar que las víctimas no sean perseguidas penalmente por ninguna conducta conectada con la explotación (art. 36);
- Asegurar que el plazo de las limitaciones temporales al ejercicio de la acción comience a correr luego de que el menor haya cumplido la mayoría de edad (art. 37)
- Prever la posibilidad de inhabilitar a los culpables de estos delitos para desarrollar actividades o empleos que pudieran ponerlos en contacto con niños (art. 41)
- Asegurar que los derechos de los niños estén protegidos a lo largo de todo el proceso, en particular, el derecho a ser oído, a recibir asistencia y, si es necesario, a contar con un representante legal (art. 30);
- Priorizar los casos de explotación sexual de menores y desarrollando el proceso lo más rápido posible (art. 31)
- Asegurar la confidencialidad de las actuaciones judiciales y la privacidad de los niños víctima (art. 32)
- Establecer condiciones especiales para los actos procesales que involucren al menor-víctima para evitar su re-victimización; por ejemplo, reducir el número de declaraciones (art. 33)
- Establecer medidas para la protección de las víctimas y sus familiares frente a cualquier tipo de intimidación (art. 34)

Además, la presente recomendación insta a los Estados a:

¹³ Ver también arts. 44, 45, 48 y 55.

- Colectar información sobre explotación sexual infantil y cooperar en el intercambio de esa información
- Tomar medidas para concienciar a los medios de comunicación, proveedores de Internet, agencias de turismo, padres, personas relacionadas con niños y en general a toda la población sobre el problema de la explotación sexual infantil

III) Asamblea Parlamentaria

La Asamblea Parlamentaria es uno de los órganos principales del Consejo de Europa. La Asamblea puede adoptar (a) “recomendaciones” (son proposiciones dirigidas al Comité de Ministros, cuya implementación depende de cada Estado), (b) “resoluciones” (son decisiones sobre cuestiones que la misma Asamblea está facultada para poner en práctica u opiniones de las cuales ella sola es responsable) y (c) “opiniones consultivas” sobre puntos solicitados por el Comité de Ministros. La Asamblea Parlamentaria ha emitido varias recomendaciones y varias resoluciones sobre temas vinculados con la explotación sexual infantil.

1) Recomendaciones

Las principales recomendaciones sobre los temas que son objeto del presente documento son las siguientes:

- *Recomendación 1065 (1987) sobre tráfico de niños y otras formas de explotación sexual de niños*
- *Recomendación 1191 (1990) sobre derechos de los niños*
- *Recomendación 1325 (1997) sobre tráfico de mujeres y prostitución forzada en los Estados miembros del Consejo de Europa*
- *Recomendación 1371 (1998) sobre abuso y abandono de niños*
- *Recomendación 1545 (2002) sobre campaña sobre tráfico de mujeres*
- *Recomendación 1610 (2003) sobre inmigración conectada con tráfico de mujeres y prostitución*

- *Recomendación 1778 (2007) sobre menores víctimas: erradicando todas las formas de violencia, explotación y abuso*
- *Recomendación 1815 (2007) sobre prostitución ¿Qué posición tomar?*

Las recomendaciones (en inglés) pueden consultarse en:

http://www.coe.int/t/transversalprojects/children/keyLegalTexts/PaceRecommendations_en.asp

2) Resoluciones

Las principales resoluciones sobre los temas que son objeto del presente documento son las siguientes:

- *Resolución 1099 (1996) sobre explotación sexual de niños*
- *Resolución 1012 (2000) sobre violación en conflictos armados*
- *Resolución 1247 (2001) sobre mutilación genital femenina*
- *Resolución 1307 (2002) sobre explotación sexual de niños: tolerancia cero*
- *Recomendación 1337 (2003) sobre inmigración conectada con tráfico de mujeres y prostitución*
- *Recomendación 1530 (2007) sobre menores víctimas: erradicando todas las formas de violencia, explotación y abuso*
- *Recomendación 1579 (2007) sobre prostitución ¿Qué posición tomar?*

Las resoluciones (en inglés) pueden consultarse en:

http://www.coe.int/t/transversalprojects/children/keyLegalTexts/paceResolution_en.asp

§ 11.- Unión Europea

La Unión Europea (UE) es una asociación económica y política que vincula actualmente a 27 países europeos. Sus tres instituciones principales son el *Parlamento Europeo* (que representa a los ciudadanos de la UE y es elegido directamente por ellos por sufragio directo), el *Consejo de la Unión Europea* (que representa a los Estados miembros) y la *Comisión Europea* (que defiende los intereses de la Unión en su conjunto). En el ámbito de la Unión Europea también funciona la *Corte de Justicia de las Comunidades Europeas* (llamada también Corte de Luxemburgo, por el lugar donde tiene su sede).

En el marco de distintas reparticiones de la UE han sido adoptadas medidas para prevenir y combatir la explotación sexual infantil y otras formas de violencia sexual. En lo siguiente se dará cuenta de las principales.

I) Consejo de la Unión Europea

El Consejo es un órgano decisorio de la Unión Europea, que representa a los Estados miembros. A sus reuniones asiste un ministro de cada uno de los gobiernos nacionales.

El Consejo ha tomado numerosas medidas para prevenir y combatir la trata de niños y la explotación sexual infantil y proteger a las víctimas de estos delitos. A continuación se describirán solamente las principales, a saber:

- la *Decisión relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet* de 29 de mayo de 2000
- la *Decisión Marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* de 19 de julio de 2002 y
- la *Decisión Marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* de 22 de diciembre de 2003.

Estas decisiones consolidaron y ampliaron la primera medida trascendental –hoy derogada– que había tomado el Consejo de la UE en este ámbito, a saber, la *Acción común 97/154/JAI relativa a la trata de seres humanos y la explotación sexual de la infancia*, de 24 de febrero de 1997.¹⁴ Por otra parte, ellas procuran implementar las conclusiones del *Congreso de Tempere* (16 y 17 de octubre de 1999) en donde el Consejo de la UE había acordado dar especial impulso a la tipificación penal de algunos delitos, incluyendo, entre ellos, a los delitos de trata de personas y explotación sexual de menores (puntos 23 y 48 de las conclusiones). A su vez, esas decisiones están en la línea con el *Plan de acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia* de 3 de diciembre de 1998, elaborado por el Consejo de la Unión Europea en conjunto con la Comisión europea (ver primera parte, § 11, punto V.1).

Además de las decisiones referidas –que se describirán seguidamente– el Consejo ha adoptado las siguientes decisiones relevantes:

- *Acción común por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños* (denominado, “STOP”) de 29 de noviembre de 1996, cuyo objetivo era entablar el intercambio de información entre los Estados miembros en dichos ámbitos de delincuencia.
- *Decisión por la que se establece una segunda fase del programa de estímulo, intercambios, formación y cooperación destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños* (denominado, “STOP II”) de 28 de junio de 2001
- *Resolución 2001/C 283/01 relativa a la aportación de la sociedad civil en la búsqueda de niños desaparecidos y explotados sexualmente* de 9 de octubre de 2001
- *Directiva 2004/81/EC sobre un permiso de residencia para nacionales de terceros países que sean víctimas del tráfico de seres humanos o que hayan estado sujetos a una acción de facilitación de la inmigración ilegal,*

¹⁴ Dejada sin efecto por la Decisión Marco de 22 de diciembre de 2003.

sin distinción, que cooperen con las autoridades competentes, de 29 de abril de 2004.

1) Decisión del Consejo relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet (2000)

La *Decisión relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet* de 29 de mayo de 2000 tiene por objeto prevenir y combatir la producción, el tratamiento, la difusión y la posesión de material de pornografía infantil en Internet. En dicha decisión el Consejo establece que los Estados miembros deberán:

- adoptar medidas con el fin de alentar a los usuarios de Internet a indicar a las autoridades los casos de presunta difusión de material pornográfico infantil en Internet (art. 1)
- garantizar que los delitos relacionados con la pornografía infantil sean investigados y sancionados, creando, para ello, unidades especiales dentro de la policía (art. 1)
- cooperar de manera amplia en la investigación y persecución de delitos relacionados con la pornografía infantil (art. 2)
- examinar la adopción de las siguientes medidas que serían obligatorias para los proveedores de Internet (art. 3):
 - informar a la autoridad competente acerca del material de pornografía infantil del que hayan recibido información o tengan conocimiento y que se difunda a través de ellos
 - retirar de la circulación el material de pornografía infantil del que tengan conocimiento y que se difunda a través de ellos, salvo que las autoridades competentes dispongan otra cosa
 - conservar datos de tráfico a efectos de la persecución penal en caso de sospecha de abuso sexual de menores, así como de producción, tratamiento y difusión de pornografía infantil, durante todo el tiempo especificado en la ley nacional aplicable
 - crear sistemas propios de control destinados a combatir la producción, el tratamiento, la posesión y la difusión de material pornográfico infantil.

- comprobarán regularmente si la evolución tecnológica exige la modificación de su procedimiento penal en el ámbito de la lucha contra la pornografía infantil en Internet (art. 4)

Además, la decisión establece que “[l]as autoridades policiales podrán posponer su actuación si fuere necesario por razones tácticas y durante todo el tiempo requerido, a fin, por ejemplo, de llegar hasta los responsables de las operaciones delictivas o las redes (redes de pornografía infantil).” (art. 1, apartado 3)

El texto completo de la decisión puede consultarse en: <http://www.judicatura.com/Legislacion/2279.pdf>

2) Decisión marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002)

El objetivo de la *Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de la UE de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* es aproximar la normativa de los Estados miembros en lo que se refiere a la cooperación policial y judicial en materia penal relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. La Decisión se propone introducir un marco normativo común a escala europea para abordar cuestiones tales como la tipificación penal, las sanciones, las circunstancias agravantes, la competencia y la extradición.

Las principales disposiciones de esta Decisión Marco son las siguientes:

o Tipificación penal del delito de trata de seres humanos

El art. 1, titulado “Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual” establece, en su apartado 1, que todo Estado miembro deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de “la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso del control sobre ella, cuando: a) se recurra a la coacción, la fuerza o la amenaza, incluido el rapto, o b) se recurra al engaño o fraude, o c) haya abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad, de manera que la persona no tenga una alternativa real y aceptable,

excepto someterse al abuso, o d) se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona”. Estas conductas deberán ser consideradas delitos cuando se comentan con ciertas finalidades establecidas en la Decisión, entre ellas, cuando se cometan “con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía”. El apartado 2 de esa disposición dispone que “[e]l consentimiento de una víctima de trata de seres humanos a la explotación, prevista o consumada, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a los medios indicados en el apartado 1” y el apartado 3 establece que “[c]uando la conducta a que se hace referencia en el apartado 1 afecte a un niño, constituirá delito punible de trata aun cuando no se haya recurrido a los medios indicados en el apartado 1”.

o *Tipificación de la inducción, la complicidad y la tentativa*

El art. 2 impone a todo Estado miembro el deber de adoptar “las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la inducción, la complicidad o la tentativa en la comisión de las infracciones mencionadas en el artículo 1”.

o *Sanciones penales*

El art. 3 apartado 1 establece que todo Estado miembro deberá adoptar “las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las infracciones contempladas en los artículos 1 y 2 con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan ser causa de extradición”.

El art. 3 apartado 2 establece para ciertas hipótesis un límite mínimo de la pena máxima de la escala penal: “Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para asegurar la punibilidad de las infracciones indicadas en el artículo 1 con penas máximas privativas de libertad *no inferiores a ocho años* cuando se cometan en cualesquiera de las siguientes circunstancias”¹⁵:

- “que se ponga en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima” (letra a)
- “que se cometan contra una víctima que sea particularmente vulnerable. Se considerará que una víctima es particularmente vulnerable al menos cuando la víctima esté por debajo de la edad de

¹⁵ Bastardilla agregada.

mayoría sexual según la legislación nacional y la infracción se haya cometido con fines de explotación de la prostitución ajena o a ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía” (letra b)

- “que se cometan mediante violencia grave o hayan causado a la víctima daños particularmente graves” (letra c)
- “que se cometan en el marco de una organización delictiva como se define en la Acción común 98/733/JAI con independencia del nivel de la pena que en la misma se contempla” (letra d)

- *La Acción común 98/733/JAI relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea* aprobada por el Consejo de la UE de 21 de diciembre de 1998 dispone, en su artículo 1, que “se entenderá por «organización delictiva» una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública.”

○ *Ejercicio de la acción penal*

El art. 7 apartado 1 establece que los “Estados miembros dispondrán que las investigaciones o el enjuiciamiento por las infracciones a que se refiere la presente Decisión marco no estén supeditados a la denuncia o acusación formuladas por la persona que sea objeto de tales infracciones, al menos en los casos en que se aplique lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 6”, esto es, al menos en los casos en que el delito se haya cometido en su territorio.

○ *Competencia*

El art. 6 apartado 1 introduce ciertos criterios de atribución de competencia. Así, todo Estado miembro deberá tomar las medidas necesarias para garantizar su jurisdicción cuando:

- la infracción se cometa en su territorio (principio de territorialidad)
- el autor de la infracción tenga la nacionalidad de dicho Estado miembro (principio de personalidad activa)
- la infracción se cometa en provecho de una persona jurídica establecida en el territorio de dicho Estado miembro.

A su vez, el art. 6 apartado 3 establece que los Estados que no conceden la extradición de sus nacionales, deberán establecer las medidas necesarias para perseguir judicialmente a sus nacionales por las infracciones cometidas fuera de su territorio.

○ *Protección y asistencia a la víctima*

El art. 7 apartado 2 establece que “[s]e considerará que los niños que sean víctimas de una de las infracciones indicadas en el artículo 1 son víctimas especialmente vulnerables en el sentido del apartado 2 del artículo 2, el apartado 4 del artículo 8 y el apartado 1 del artículo 14 de la Decisión marco 2001/220/JAI” y el apartado 3 dispone que “[c]uando la víctima sea un niño, los Estados miembros adoptarán todas las medidas posibles para que la víctima y su familia reciban la asistencia adecuada” y, en particular, “aplicarán a dichas familias... el artículo 4 de la Decisión marco 2001/220/JAI”.

Los artículos mencionados de la *Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la UE relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* de 15 de marzo de 2001 tienen el siguiente contenido:

- Art. 2, apartado 2: “Los Estados miembros velarán por que se brinde a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación”
- Art. 8, apartado 4: “Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que

permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho”.

- Art. 14, apartado 1: “Los Estados miembros propiciarán, a través de sus servicios públicos o mediante la financiación de organizaciones de apoyo a la víctima, iniciativas en virtud de las cuales las personas que intervienen en las actuaciones o que tienen otro tipo de contacto con la víctima reciban la adecuada formación, con especial atención a las necesidades de los grupos más vulnerables”
- Art. 4, apartado 1: “Los Estados miembros garantizarán que la víctima tenga acceso, en particular desde el primer contacto con las autoridades policiales, por los medios que consideren adecuados y, cuando sea posible, en lenguas de comprensión general, a la información pertinente para la protección de sus intereses. Dicha información incluirá, como mínimo:
 - a) el tipo de servicios u organizaciones a los que puede dirigirse para obtener apoyo;
 - b) el tipo de apoyo que puede recibir;
 - c) el lugar y el modo en que puede presentar una denuncia;
 - d) las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquéllas;
 - e) el modo y las condiciones en que podrá obtener protección;
 - f) la medida y las condiciones en que puede acceder a:
 - i) asesoramiento jurídico, o
 - ii) asistencia jurídica gratuita, o
 - iii) cualquier otro tipo de asesoramiento,siempre que, en los casos contemplados en los incisos i) y ii), la víctima tenga derecho a ello;
 - g) los requisitos para tener derecho a una indemnización;

- h) si reside en otro Estado, los mecanismos especiales de defensa de sus derechos que puede utilizar.”
- Art. 4, apartado 2: “Los Estados miembros garantizarán que la víctima que lo solicite sea informada:
 - a) del curso dado a su denuncia;
 - b) de los elementos pertinentes que le permitan, en caso de enjuiciamiento, seguir el desarrollo del proceso penal relativo al inculpado por los hechos que la afectan, salvo en casos excepcionales en que el corre
 - c) de la sentencia del tribunal.”
- Art. 4, apartado 3: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar, al menos en el caso de que pueda existir un riesgo para la víctima, que en el momento de la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada por la infracción, se pueda decidir, en caso necesario, informar de ello a la víctima”
- Art. 4, apartado 4: “En la medida en que un Estado miembro transmita por iniciativa propia la información a que se refieren los apartados 2 y 3, deberá garantizar a la víctima el derecho a optar por no recibir dicha información, salvo en el caso en que su envío sea obligatorio en el marco del proceso penal de que se trate”.

○ *Responsabilidad de las personas jurídicas*

La Decisión Marco contiene, además, disposiciones relevantes sobre responsabilidad de las personas jurídicas (arts. 4) y las sanciones aplicables a ellas (art. 5).

3) Decisión marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (2003)

La *Decisión marco del Consejo de la UE relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* del 22 de diciembre de 2003 (documento 2004/68/JAI) tiene por objeto aproximar las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal con el fin de luchar contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. La Decisión introduce un marco normativo común en materia de tipificación penal, de sanciones, de circunstancias agravantes, de asistencia a las víctimas y de competencia.

Las principales disposiciones de esta Decisión Marco son las siguientes:

o *Tipificación penal de la explotación sexual de los niños*

En relación con las infracciones relacionadas con la explotación sexual de los niños, el art. 2 dispone que “[c]ada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las conductas intencionales siguientes”:

- “coaccionar a un niño para que se prostituya o participe en espectáculos pornográficos, o lucrarse con ello o explotar de cualquier otra manera a un niño para tales fines” (letra a)
- “captar a un niño para que se prostituya o participe en espectáculos pornográficos (letra b)
- “practicar con un niño actividades sexuales recurriendo a alguno de los medios siguientes:
 - i) hacer uso de la coacción, la fuerza o la amenaza
 - ii) ofrecer al niño dinero u otras formas de remuneración o de atenciones a cambio de que se preste a practicar actividades sexuales,
 - iii) abusar de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño” (letra c)

o *Tipificación penal de la pornografía infantil*

El Artículo 3 apartado 1, por su parte, establece, en relación con las infracciones relacionadas con la pornografía infantil, que “[c]ada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las siguientes

conductas intencionales, se realicen mediante sistemas informáticos o no, cuando se cometan sin derecho:”

- “producción de pornografía infantil” (letra a)
- “distribución, difusión o transmisión de pornografía infantil” (letra b)
- “ofrecimiento o suministro de pornografía infantil” (letra c)
- “adquisición o posesión de pornografía infantil” (letra d)

El apartado 2 del art. 3 permite a cualquier Estado miembro “excluir de responsabilidad penal las conductas relacionadas con la pornografía infantil”:

- “contempladas en el inciso ii) de la letra b) del artículo 1, cuando la persona real que parecía ser un niño tuviera de hecho al menos 18 años en el momento de la representación” (letra a)
- “contempladas en los incisos i) y ii) de la letra b) del artículo 1, cuando en los supuestos de producción y posesión, se produzcan y posean imágenes de niños que hayan alcanzado la edad del consentimiento sexual, con el consentimiento de los mismos y exclusivamente para su uso privado. Aun en el caso de que se demuestre que ha habido consentimiento, éste no se considerará válido si se ha obtenido valiéndose, por ejemplo, de una mayor edad, madurez, posición, estatus, experiencia o relación de dependencia de la víctima con el autor” (letra b)
- “contempladas en el inciso iii) de la letra b) del artículo 1, cuando haya quedado acreditado que el productor produce el material pornográfico y está en posesión del mismo estrictamente para su uso privado, siempre que para esta producción no se haya utilizado el material pornográfico al que se refieren los incisos i) y ii) de la letra b) del artículo 1 y que el acto no entrañe ningún riesgo de difusión del material (letra c)

Por su parte, el art. 1 letra b) define a la “pornografía infantil” como “cualquier material pornográfico que describa o represente de manera visual:

- i) a un niño real practicando o participando en una conducta sexualmente explícita, incluida la exhibición lasciva de los genitales o de la zona púbica de un niño, o

- ii) a una persona real que parezca ser un niño practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i), o
- iii) imágenes realistas de un niño inexistente practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i)”

○ *Tipificación de la inducción, la complicidad y la tentativa*

El art. 4 impone a todo Estado miembro el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la inducción a y la complicidad en la comisión de cualquiera de las infracciones mencionadas en los artículos 2 y 3 (apartado 1) y de la tentativa de practicar cualquiera de las conductas a que se refieren el artículo 2 y las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 3 (apartado 2).

○ *Sanciones penales y circunstancias agravantes*

El art. 5 establece algunas indicaciones sobre el tipo de pena y la escala penal para los delitos recién señalados.

El apartado 1 establece que todo Estado miembro deberá adoptar las medidas necesarias para que las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4 “se castiguen con sanciones penales privativas de libertad de una duración máxima de al menos entre uno y tres años”.

El apartado 2 establece sanciones agravadas, consistentes en “sanciones penales privativas de libertad de una duración máxima de al menos entre cinco y diez años”, respecto de las infracciones siguientes:

- a) “la infracción contemplada en la letra a) del artículo 2 consistente en ‘coaccionar a un niño para que se prostituya o participe en espectáculos pornográficos’ y las infracciones mencionadas en el inciso i) de la letra c) del artículo 2”
- b) “las infracciones contempladas en la letra a) del artículo 2 consistentes en ‘lucrarse con ello o explotar de cualquier otra manera a un niño para tales fines’ y las infracciones mencionadas en la letra b) del artículo 2, en ambos casos y en la medida en que se refieran a la prostitución, cuando pueda darse al menos alguna de las circunstancias siguientes”:

- “- que la víctima sea un niño que no haya alcanzado la edad del consentimiento sexual según el Derecho nacional”
 - “- que el autor haya puesto en peligro de forma deliberada o por imprudencia temeraria la vida del niño”
 - “- que la infracción se haya cometido empleando violencia grave contra el niño o causándole un daño grave”
 - “- que la infracción se haya cometido en el marco de una organización delictiva según la definición de la Acción Común 98/733/JAI cualquiera que sea el grado de la sanción contemplada en dicha Acción Común”¹⁶
- c) “las infracciones contempladas en la letra a) del artículo 2, consistentes en ‘lucrarse con ello o explotar de cualquier otra manera a un niño para tales fines’ y las infracciones mencionadas en la letra b) del artículo 2, en ambos casos en la medida en que se refieran a espectáculos pornográficos, en los incisos ii) y iii) de la letra c) del artículo 2 y en las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 3, cuando la víctima sea un niño que no haya alcanzado la edad del consentimiento sexual según el Derecho nacional y pueda darse al menos una de las circunstancias mencionadas en los guiones segundo, tercero y cuarto de la letra b) del presente apartado”

El apartado 3 establece que todo Estado miembro deberá garantizar que una persona condenada por alguna de los delitos mencionados en los arts. 2, 3 y 4 “pueda... ser inhabilitada, con carácter temporal o permanente, para el ejercicio de actividades profesionales que supongan el cuidado de niños”.

¹⁶ La Acción común 98/733/JAI relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea aprobada por el Consejo de la UE de 21 de diciembre de 1998 dispone, en su artículo 1, que “se entenderá por «organización delictiva» una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública.”

El apartado 4 permite a los Estados “establecer otras sanciones, incluidas sanciones no penales, o medidas con respecto a las conductas relacionadas con la pornografía infantil mencionadas en el inciso iii) de la letra b) del artículo 1”.

○ *Ejercicio de la acción penal*

El art. 9 apartado 1 establece que los “Estados miembros dispondrán que las investigaciones o el enjuiciamiento de las infracciones a que se refiere la presente Decisión marco no estén supeditados a la denuncia o acusación formulada por la persona que haya sido víctima de tales infracciones, al menos en los casos en que sea aplicable la letra a) del apartado 1 del artículo 8”, esto es, al menos en los casos en que el delito se haya cometido en su territorio.

○ *Competencia*

Con el fin de asegurar que el delito sea perseguido, el art. 8 apartado 1 introduce ciertos criterios de atribución de competencia. Simplificadamente, todo Estado miembro deberá tomar las medidas necesarias para garantizar su jurisdicción cuando:

- la infracción se cometa en su territorio (principio de territorialidad)
- el autor de la infracción tenga la nacionalidad de dicho Estado miembro (principio de personalidad activa)
- la infracción se cometa en provecho de una persona jurídica establecida en el territorio de dicho Estado miembro.

A su vez, el art. 8 apartado 3 establece que los Estados que no conceden la extradición de sus nacionales, deberán establecer las medidas necesarias para perseguir judicialmente a sus nacionales por las infracciones cometidas fuera de su territorio.

○ *Protección y asistencia a la víctima*

El art. 9 apartado 2 establece que “las víctimas de cualquiera de las infracciones indicadas en el artículo 2 deberían tener la consideración de víctimas especialmente vulnerables en el sentido del apartado 2 del artículo 2, el apartado 4 del artículo 8 y el apartado 1 del artículo 14 de la Decisión marco 2001/220/JAI” y el apartado 3 dispone que todo Estado miembro “tomará todas las medidas posibles para garantizar una adecuada asistencia a la familia de la víctima” y, en

particular, “aplicará el artículo 4 de dicha Decisión marco a la familia mencionada en la misma”.

Los artículos mencionados de la *Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la UE relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* de 15 de marzo de 2001 tienen el siguiente contenido:

- Art. 2, apartado 2: “Los Estados miembros velarán por que se brinde a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación”
- Art. 8, apartado 4: “Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho”.
- Art. 14, apartado 1: “Los Estados miembros propiciarán, a través de sus servicios públicos o mediante la financiación de organizaciones de apoyo a la víctima, iniciativas en virtud de las cuales las personas que intervienen en las actuaciones o que tienen otro tipo de contacto con la víctima reciban la adecuada formación, con especial atención a las necesidades de los grupos más vulnerables”
- Art. 4, apartado 1: “Los Estados miembros garantizarán que la víctima tenga acceso, en particular desde el primer contacto con las autoridades policiales, por los medios que consideren adecuados y, cuando sea posible, en lenguas de comprensión general, a la información pertinente para la protección de sus intereses. Dicha información incluirá, como mínimo:
 - a) el tipo de servicios u organizaciones a los que puede dirigirse para obtener apoyo;
 - b) el tipo de apoyo que puede recibir;
 - c) el lugar y el modo en que puede presentar una denuncia;
 - d) las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquéllas;

- e) el modo y las condiciones en que podrá obtener protección;
 - f) la medida y las condiciones en que puede acceder a:
 - i) asesoramiento jurídico, o
 - ii) asistencia jurídica gratuita, o
 - iii) cualquier otro tipo de asesoramiento,
 siempre que, en los casos contemplados en los incisos i) y ii), la víctima tenga derecho a ello;
 - g) los requisitos para tener derecho a una indemnización;
 - h) si reside en otro Estado, los mecanismos especiales de defensa de sus derechos que puede utilizar.”
- Art. 4, apartado 2: “Los Estados miembros garantizarán que la víctima que lo solicite sea informada:
 - a) del curso dado a su denuncia;
 - b) de los elementos pertinentes que le permitan, en caso de enjuiciamiento, seguir el desarrollo del proceso penal relativo al inculpado por los hechos que la afectan, salvo en casos excepcionales en que el corre
 - c) de la sentencia del tribunal.”
 - Art. 4, apartado 3: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar, al menos en el caso de que pueda existir un riesgo para la víctima, que en el momento de la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada por la infracción, se pueda decidir, en caso necesario, informar de ello a la víctima”
 - Art. 4, apartado 4: “En la medida en que un Estado miembro transmita por iniciativa propia la información a que se refieren los apartados 2 y 3, deberá garantizar a la víctima el derecho a optar por no recibir dicha información, salvo en el caso en que su envío sea obligatorio en el marco del proceso penal de que se trate”.

- *Responsabilidad de las personas jurídicas*

La Decisión Marco contiene, además, disposiciones relevantes sobre responsabilidad de las personas jurídicas (arts. 6) y las sanciones aplicables a ellas (art. 7).

II) Parlamento Europeo

El Parlamento Europeo, órgano que representa directamente a los ciudadanos de la UE, comparte el poder legislativo con el Consejo de la Unión Europea. Sobre el tema objeto de este documento el Parlamento ha emitido varias resoluciones y recomendaciones.

1) Resoluciones

Las principales resoluciones son las siguientes:

- ***Resolución del Parlamento Europeo sobre turismo y desarrollo de 8 de septiembre de 2005 (2004/2212(INI))***

Esta Resolución sobre turismo y desarrollo contiene un apartado dedicado al turismo sexual. En dicho apartado el Parlamento europeo insta a los Estados miembros a adoptar algunas medidas para prevenir y combatir la explotación sexual en el turismo y especialmente el turismo sexual de carácter pedófilo. Entre otras cosas, el Parlamento:

- Insta a los Estados a que adopten el Código Ético Mundial para el Turismo (punto 33)

- Insta a los Estados a que se intercambien una lista de casos de denegación de visado justificada exclusivamente por delitos de turismo sexual (punto 34)
- Alienta a los operadores turísticos, a las agencias de viaje y a las compañías aéreas que informen y sensibilicen a sus clientes sobre el turismo sexual (punto 37) y
- pide a estos mismos operadores que cooperen con las autoridades en la identificación de posibles actividades delictivas (punto 37)

- ***Resolución del Parlamento Europeo sobre estrategias para prevenir la trata de mujeres y niños vulnerables a la explotación sexual de 17 de enero de 2006 (2004/2216(INI))***

En esta Resolución el Parlamento insta a otros órganos de la UE, a los Estados miembros de la UE, al sector de la industria y el turismo y a organizaciones de la sociedad civil a que adopten diversas medidas en el ámbito de sus competencias para prevenir la trata de seres humanos (campañas de concienciación, educación, recolección e intercambio de información, etc.). Muchas de estas medidas se refieren específicamente a “la trata de seres humanos con fines sexuales” que el mismo Parlamento “considera como la actividad delictiva que registra un mayor crecimiento con respecto a las demás formas de delincuencia organizada en la UE” (punto 2).

El Parlamento también se ocupa de ciertos aspectos vinculados con la legislación penal:

- Insta a los Estados a que aseguren la persecución y el castigo de los traficantes, de sus cómplices, de los autores de páginas web en las que se anuncian intermediarios de la trata de seres humanos y de quienes fomenten, proporcionen, utilicen o busquen servicios sexuales de los menores y de cualquier persona que intente desarrollar tales actividades (punto 35), de los clientes que disfruten a sabiendas de los servicios de personas obligadas a

ejercer la prostitución (punto 36) y del quienes realicen conductas de blanqueo del dinero procedente de la trata (puntos 35 y 39)

- Insta a los Estados a que consideren a las personas sometidas a explotación sexual como víctimas y, en consecuencia, que las exima de responsabilidad penal por los delitos objeto de la explotación (punto 45)

- ***Resolución sobre la Comunicación de la Comisión "Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia" de 16 de enero de 2008 (2007/2093(INI))***

La Resolución 2007/2093(INI)) está dedicada a diferentes cuestiones relacionadas con los derechos de la infancia. En la sección titulada “Prioridades de la Estrategia de la UE sobre los derechos del niño. Violencia” el Parlamento se ocupa de aspectos vinculados con delitos de explotación sexual o violencia sexual:

- Insta a que la legislación comunitaria prohíba, entre otras cosas, todas las formas de violencia y los abusos sexuales y condena todas las formas de violencia contra los niños -incluida la violencia sexual-, el abuso y la explotación de menores, la trata y la venta de niños, la pornografía infantil, la prostitución infantil, la pedofilia o las prácticas tradicionales nefastas como, por ejemplo, las mutilaciones genitales femeninas y los matrimonios forzados (punto 42)
- Insta a los Estados a que adopten leyes para sancionar penalmente a toda persona que lleve a cabo actos de mutilación genital (punto 44) y a que introduzcan un registro obligatorio de todos los casos de mutilación genital femenina (punto 47)
- Insta a todas las instituciones y a los Estados que luchen activamente contra la explotación sexual de los niños, la trata de niños, la pedofilia, los abusos sexuales cometidos contra niños a través de Internet, la prostitución infantil y el turismo sexual que afecte a los niños, tomando todas las medidas necesarias para llevar a cabo la armonización de su legislación nacional sobre la base de

los principios mínimos comunes adoptados en la citada Decisión marco 2004/68/JAI (punto 53)

- Afirma que la explotación sexual de niños debe equipararse a un delito de violación en lo que se refiere a las sanciones penales (punto 54)
- Considera que se deberían tener en cuenta circunstancias agravantes cuando un niño sea víctima de explotación o de abusos sexuales (punto 54)
- Insta a los Estados a que tomen en consideración una legislación neutra desde el punto de vista del género cuando se trate de violencia sexual (punto 55)

2) Recomendaciones

Las principales recomendaciones son las siguientes:

- ***Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre la lucha contra la trata de seres humanos - un enfoque integrado y propuestas para un plan de acción de 21 de diciembre de 2006 (2006/2078(INI))***

Con este documento, el Parlamento recomienda al Consejo de Europa la adopción de un Plan de Acción para la prevención y lucha contra la trata de seres humanos. Entre otras cosas, el Parlamento insta al Consejo a que anime a los Estados miembros a firmar y ratificar los convenios internacionales sobre la materia y a implementar la Decisión marco 2002/629/Jai relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. En cuanto a medidas penales, el Parlamento recomienda que los Estados miembros:

- Adopten medidas para asegurar que el secuestro, alojamiento, mantención, transporte y transferencia de personas sean

considerado un crimen y sancionado con pena privativa de la libertad (punto 1, o)

- Garanticen que los niños víctimas de tráfico no sean perseguidos penalmente por delitos cometidos en relación con su condición de víctimas del tráfico (punto 1, av)

El documento contiene, además, múltiples recomendaciones sobre prevención delictiva, cooperación interestatal y protección de víctimas (entre éstas, el Parlamento recomienda la adopción de las medidas indicadas en el documento *Guía de referencia para la protección de los derechos de los niños víctimas del tráfico en Europa* elaborado por UNICEF (ver primera parte, § 3, punto V.1)

- ***Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil de 3 de febrero de 2009(2008/2144(INI))***

La presente Recomendación, dirigida al Consejo de la Unión Europea, es el documento más reciente adoptado por el Parlamento Europeo en relación con la explotación sexual infantil. Con este documento, el Parlamento insta al Consejo a que:

- anime a los Estados europeos que aún no lo han hecho a firmar y ratificar el *Convenio sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual* del Consejo de Europa de 25 de octubre de 2007
- asista a los Estados miembros a aplicar la *Decisión Marco 2004/68/JAI relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* del Consejo de la UE de 22 de diciembre de 2003
- modifique la *Decisión Marco 2004/68/JAI* recién señalada, con el fin de alcanzar el nivel de protección del *Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual*

Especialmente el Parlamento recomienda:

- Tipificar como delito la captación de menores con propósitos sexuales
- Tipificar como delito la práctica de actividades sexuales con una persona menor de 18 años, incluso cuando esta persona esté por encima de la edad en que puede prestar consentimiento para actividades sexuales, cuando se haga uso de coerción, fuerza o amenazas, o se abuse de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño -incluyendo a la familia-, o se abuse de una situación de particular vulnerabilidad del niño, especialmente a causa de incapacidad mental o física o de una situación de dependencia, o cuando se entregue dinero u otro tipo de remuneración o recompensa como pago de la realización de prácticas sexuales por el niño
- Tipificar como delito la coerción ejercida sobre un niño con vistas a un matrimonio forzado
- Tipificar como delito la asistencia consciente a espectáculos pornográficos que impliquen a niños y a causa de lo cual los niños presencien intencionadamente abusos o actividades sexuales
- Penalizar a los proveedores de salas de "chat" de pederastas

III) Comisión Europea

La Comisión Europea –formalmente, Comisión de las Comunidades Europeas- es la rama ejecutiva de la Unión Europea y como tal defiende los intereses de la Unión en su conjunto. Una de sus funciones es la proposición de legislación a otros órganos de la UE. Este cuerpo ha emprendido o auspiciado

diferentes medidas o iniciativas para la prevención y lucha contra la explotación sexual de menores o de sectores de delincuencia vinculados a ella.

1) Comunicaciones

A través de las comunicaciones la Comisión europea recomienda al Consejo de la Unión Europea, al Parlamento Europeo y a otras instituciones de la UE la adopción de marcos normativos o medidas específicas sobre temas particulares. Muchas de estas propuestas son acogidas y convertidas en textos con carácter legislativo (por ejemplo, en decisiones marco del Consejo, etc.).

Sobre los temas que conciernen a este informe, las principales son las siguientes:

- *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones relativa a la implementación de medidas para combatir el turismo sexual infantil* de 26 de mayo de 1999 (COM (1999) 262 final). El texto, en inglés, puede consultarse en: http://aei.pitt.edu/5964/01/003142_1.pdf
- *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* de 22 de diciembre de 2000 (COM (2000) 854-1 final). En esta comunicación la Comisión europea propone al Consejo la adopción de dos decisiones marco: una, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, la otra, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. El Consejo ha adoptado tales decisiones marco en 2002 y 2003, respectivamente (ver primera parte, § 11, puntos I.2 y I.3). El texto puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0854:FIN:ES:PDF>
- *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Lucha contra la trata de seres humanos - enfoque*

integrado y propuestas para un plan de acción de 18 de octubre de 2005 (COM(2005)0514). El texto puede consultarse en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0514:FIN:ES:PDF>

2) Informes

La Comisión Europea también emite informes sobre el cumplimiento por los Estados miembros de las Decisiones marco del Consejo de la UE.

Los siguientes informes se refieren al tema de este documento:

- *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo basado en el artículo 10 de la Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* de 2 de mayo de 2006 (COM/2006/0187 final). El texto completo puede consultarse en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0187:FIN:ES:HTML>
- *Informe de la Comisión basado en el artículo 12 de la Decisión marco del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* (COM(2007)0716 final) de 16 de noviembre de 2007. El texto completo puede consultarse en: http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&type_doc=COMfinal&an_doc=2007&nu_doc=716&lg=es

3) Grupo de expertos en la trata de seres humanos

El *Grupo de expertos en la trata de seres humanos* es un grupo consultivo de expertos que funciona en la órbita de la Comisión Europea. Fue creado con la

Decisión 2003/209/CE relativa a la creación de un grupo consultivo, denominado «Grupo de expertos en la trata de seres humanos» de la Comisión Europea de 25 de marzo de 2003 y su estatuto fue modificado por la Decisión 2007/675/CE de 17 de octubre de 2007.

La misión del Grupo es:

- establecer la cooperación entre los Estados miembros, organismos intergubernamentales, organismos internacionales, organismos no gubernamentales y otros interlocutores sociales sobre las distintas cuestiones relativas a la trata de seres humanos
- ayudar a la Comisión, emitiendo dictámenes relacionados con la trata de seres humanos
- ayudar a la Comisión a evaluar la evolución de las políticas en el ámbito de la trata de seres humanos a nivel nacional, europeo e internacional
- ayudar a la Comisión a identificar y definir las posibles medidas y acciones pertinentes para luchar contra la trata de seres humanos
- presentar dictámenes o informes a la Comisión, a petición de esta o por iniciativa propia

El 22 de diciembre de 2004, el Grupo de expertos aprobó el *Informe del Grupo de Expertos en la trata de seres humanos*. El informe analiza de manera detallada la definición y el marco legal de la trata de personas y establece los principios rectores para la prevención y el combate de este delito. A su vez, el Grupo de expertos enuncia una serie de recomendaciones.

El texto completo, en inglés, puede consultarse en: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/crime/trafficking/doc/report_expert_group_1204_en.pdf

IV) Co-decisiones del Consejo de la Unión Europea y del Parlamento Europeo

La codecisión es un mecanismo de producción legislativa conjunta entre el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. La codecisión se está convirtiendo en el procedimiento legislativo ordinario, pues actualmente dos terceras partes de las leyes europeas son adoptadas por este medio. En cuanto al tema que trata este informe, se destacan los programas “*Safer Internet*” y “*Daphne*” y la Directiva 2007/65/CE, que a continuación se detallan.

1) Programas “*Safer Internet*” (1999-2004) y “*Safer Internet Plus*” (2005-2008)

El 25 de enero de 1999, el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE aprobaron la Decisión 276/1999/CE que estableció un *Plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales*, llamado “*Safer Internet*”. El Plan fue prorrogado hasta finales de 2004 por medio de la Decisión 1151/2003/CE de 16 de junio de 2003. Posteriormente, el 11 de mayo de 2005 estas instituciones aprobaron la Decisión 854/2005/CE que creó el *Programa comunitario plurianual para el fomento de un uso más seguro de Internet y las nuevas tecnologías en línea*, que sustituye al Plan de acción mencionado. El nuevo Programa fue llamado “*Safer Internet Plus*”, con vigencia en el período 2005 a 2008.

El objetivo de este programa es fomentar un uso más seguro de Internet y las nuevas tecnologías en línea (en esto amplía su ámbito de actuación respecto al programa “*Safer Internet*”), en especial para los niños, y luchar contra los contenidos ilícitos, perjudiciales y no deseados por el usuario final.

Entre otras cosas, el Programa:

- o crea líneas directas para facilitar que los ciudadanos denuncien los contenidos ilícitos que circulan por Internet.

- fomenta la adopción de mecanismos de autorregulación por parte de los prestadores de los servicios de Internet (códigos de conducta), así como el uso de tecnologías de filtrado
- propugna el establecimiento de etiquetas de calidad y la calificación de sitios web y de los contenidos, por parte de los proveedores
- fomenta campañas de sensibilización

2) Programas Daphne I (2000/2003), II (2004/2007) y III (2007/2013)

El 20 de junio de 2007, el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE adoptaron la Decisión 779/2007/CE por la que se establece, para el período 2007-2013, un programa específico para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo, denominado “Daphne III”. Este programa, que sucede a los programas “Daphne” (instituido con la Decisión 293/2000/CE del Consejo y del Parlamento de 24 de enero de 2000 y vigente en el período 2000/2003) y “Daphne II” (instituido con la Decisión 803/2004/CE del Consejo y del Parlamento de 24 de enero de 2000 y vigente en el período 2004/2007), se propone, entre otras cosas, emprender y financiar acciones para la lucha contra la trata de personas y la explotación sexual.

3) Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea

La Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de

radiodifusión televisiva de 11 de diciembre de 2007 prohíbe a los prestadores del servicio de comunicación situados en los Estados miembros de la UE la difusión de pornografía infantil.

El punto 46 de esa directiva establece: “Los prestadores del servicio de comunicación situados bajo la jurisdicción de los Estados miembros deben estar sujetos en todo caso a la prohibición de difundir pornografía infantil con arreglo a las disposiciones de la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil”.

V) Otras iniciativas adoptadas en el marco de la Unión Europea

1) Plan de acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia del Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea (1998)

El *Plan de acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia* de 3 de diciembre de 1998 elaborado por el Consejo de la UE y la Comisión europea establece una serie de medidas que son consideradas necesarias para la realización del espacio de “libertad, seguridad y justicia” previsto por el Tratado de Amsterdam. Estas medidas constituyen objetivos prioritarios de acción de la Unión Europea.

En dicho Plan de Acción, el Consejo y la Comisión propician, entre otras cosas, que los Estados identifiquen “las conductas en el ámbito de la delincuencia organizada... en relación con las cuales es urgente y necesario adoptar medidas por las que se establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de delito y a las sanciones aplicables” y, cuando sea necesario, que elaboren las

medidas correspondientes. Y especialmente recomiendan que: “[e]ntre los candidatos principales para este análisis podrían incluirse, en la medida en que estén relacionados con la delincuencia organizada,... delitos tales como el tráfico de seres humanos y la explotación sexual de los niños...[sigue una lista de otros delitos]”. Estas medidas tienen por finalidad lograr un acercamiento en cuanto a la tipificación y pena de dichos delitos en los países europeos.

2) Declaración de Bruselas sobre prevención y combate de seres humanos y su anexo de recomendaciones (2002)

La *Declaración de Bruselas sobre prevención y combate de seres humanos* fue adoptada en la *Conferencia Europea sobre prevención y combate de seres humanos. Desafío global para el siglo veintiuno*, que tuvo lugar en Bruselas entre el 18 y 20 de septiembre de 2002. En dicha conferencia participaron representantes de Estados Miembros de la Unión Europea, de países candidatos a ingresar a la UE, de países vecinos de la UE tales como Rusia, Ucrania, de otros Estados invitados, de organismos internacionales, de organismos intergubernamentales, de organizaciones no gubernamentales y de las instituciones de la Unión Europea. En total, más de 1,000 representantes de los sectores antes mencionados participaron en el encuentro.

En la *Declaración de Bruselas* los Estados y organizaciones intervinientes se comprometieron a ofrecer una respuesta inequívoca e integral en el ámbito nacional, europeo e internacional al problema de la trata de seres humanos. Allí se subrayó que “[e]s necesario que la política integral europea contra la Trata de Personas aborde toda la cadena de la Trata, la cual incluye por igual a los países de origen, tránsito y destino. Debe estar dirigida a los reclutadores, encargados del transporte de las víctimas, explotadores, otros intermediarios, clientes y beneficiarios”. Además, los intervinientes expresaron que el desarrollo de una política más amplia de gestión migratoria puede representar una contribución a la lucha contra la trata.

La Declaración contiene un anexo con “Recomendaciones, normas y mejores prácticas”, que los países y organizaciones que participaron en dicha

Conferencia se comprometieron a seguir. Las recomendaciones versan sobre mecanismos de cooperación y coordinación, prevención de la trata de seres humanos, protección y asistencia a las víctimas; y cooperación de los órganos judiciales y policiales. Entre muchas otras cosas se recomienda:

- que la legislación nacional incorpore un régimen adecuado de sanciones para los delitos específicamente relacionados con la trata de personas y delitos asociados, incluyendo los delitos relacionados con el hecho de lucrarse de las ganancias producidas por la prostitución ajena.
- que se considere como un delito agravado y se aplique una sanción más severa cuando el hecho involucra a un menor
- que la víctima de la trata sea reconocida como víctima de un delito grave y por lo tanto se evite que sean victimizada de nuevo, entre otras cosas, a través de una persecución penal por los delitos objeto de la explotación a la que está finalizada la trata
- que en la legislación nacional se disponga de las facilidades para que la víctima ofrezca su testimonio mediante un enlace de vídeo o por otros medios que no requieran que esté en presencia física de su explotador
- que se cree una base de datos europea de personas desaparecidas

El texto completo de la Declaración y su anexo (en inglés) puede consultarse en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4693ac222.html>

§ 12.- Organizaciones no gubernamentales involucradas en el combate contra la explotación sexual y otras formas de violencia sexual de menores

Son numerosas las organizaciones no gubernamentales internacionales comprometidas en la prevención y lucha contra la explotación sexual infantil, la violencia sexual infantil y la trata de menores. Solamente mencionaremos las principales:

- **Coalición financiera contra la pornografía infantil**

La Coalición financiera contra la pornografía infantil (*Financial Coalition Against Child Pornography*, FCACP) es una agrupación creada en 2006 por varias instituciones financieras que prestan el servicio de tarjetas de crédito, empresas proveedoras de Internet y el Centro Internacional de niños desaparecidos y explotados International (*Centre for Missing & Exploited Children*, ICMEC) que tiene por objetivo eliminar los réditos de la pornografía infantil siguiendo el flujo de fondos y anulando los pagos y dando de baja las cuentas usadas en ese comercio ilegal.

- **ECPAT Internacional**

ECPAT Internacional (*End Child Prostitution in Asian Tourism International*) es una red de organizaciones y de personas individuales creada en 1990 con el objetivo de erradicar la prostitución infantil, la pornografía infantil y el tráfico de niños con fines sexuales. ECPAT posee el status de organización consultora ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC). Su principal campo de acción es la lucha contra la explotación sexual

en el turismo. A pesar de su nombre, debido a que su primera campaña se refirió a la lucha contra el turismo sexual en el sudeste asiático, actualmente es una organización con alcance mundial.

ECPAT Internacional ha promovido, entre otras cosas, el “Código de conducta para la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a la explotación sexual en la industria del turismo y los viajes” (ver primera parte, § 5) y el “Observatorio Interamericano sobre explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes” (ver primera parte, § 7, punto III.3).

- ***Save the Children***

Save the Children es una organización privada fundada en 1919 cuyo objetivo es la defensa de los intereses de los niños. Varias de sus campañas se vinculan con la explotación sexual infantil. Por ejemplo, *Save the Children* Suecia ha apoyado al IIN en la creación del “Observatorio Interamericano sobre explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes” (ver primera parte, § 7, punto III.3) y en la elaboración del “Estudio sobre Legislación y Políticas Públicas contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes en América Latina” (2007) (ver primera parte, § 7, punto III.2)

- **Coalición Internacional Contra el Tráfico de Mujeres**

La Coalición Internacional Contra el Tráfico de Mujeres (Coalition Against Trafficking in Women-International - CATW) es una organización no gubernamental fundada en 1988 que promueve los derechos humanos de las mujeres. Su campo de acción principal es la lucha contra todas las formas de explotación sexual de mujeres y el tráfico de mujeres. La Coalición tiene el status de organización consultora ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC).

**SEGUNDA PARTE: MARCO JURÍDICO
NACIONAL CONTRA EL ABUSO Y LA
EXPLOTACIÓN SEXUAL DE
MENORES**

§ 1.- Instrumentos internacionales sobre, o relacionados con, el abuso y la explotación sexual de menores ratificados por Argentina

La República Argentina ha aprobado y ratificado en los últimos años *todos* los tratados o instrumentos internacionales con alcance universal sobre, o relacionados con, el abuso y la explotación sexual de menores. Tales instrumentos, aprobados en el ámbito o bajo el auspicio de la Organización de Naciones Unidas, son los siguientes:

- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (AG-ONU, 1949)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (AG-ONU, 1979)
- Convención sobre los Derechos del Niño (AG-ONU, 1989)
- Estatuto para la Corte Penal Internacional (CDP-ONU, 1998)
- Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (CIT-OIT 1999)
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1999)
- Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (AG-ONU, 2000)
- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (AG-ONU, 2000)
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (AG-ONU, 2000)

También ha aprobado y ratificado las dos convenciones regionales adoptadas en el ámbito de la Organización de Estados Americanos sobre, o relacionadas con, la materia aquí tratada. Estos documentos son:

- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (AG-OEA, 1994)
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (AG-OEA, 1994)

La Argentina también ha aprobado y ratificado los dos acuerdos adoptados en el ámbito del MERCOSUR que, aunque de manera indirecta, se relacionan con la materia aquí tratada:

- Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR (2004)
- Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (2004)

§ 2.- Legislación nacional sobre abuso y explotación sexual de menores

El Congreso Nacional ha adoptado en los últimos años una serie de leyes para la represión penal de hechos de violencia y explotación sexual de menores -o de hechos relacionados con estos fenómenos- y, en general, para la protección del menor que es víctima de estos delitos. También ha sido aprobada una ley de Protección integral del menor (ley 26.061, B.O. 28 de octubre de 2005) que reconoce el derecho del menor a no ser sometido a “explotación sexual” o “tráfico para cualquier fin” (art. 9, primer párrafo) y a su integridad sexual (art. 9, segundo párrafo).¹⁷ Por otra parte, se encuentra actualmente en discusión parlamentaria un proyecto de ley para la creación de un Registro Nacional de Identificación Genética de Abusadores Sexuales. Varias provincias ya cuentan con tal registro.

I) Código Penal y leyes penales complementarias

La normativa para reprimir hechos de abuso sexual, explotación sexual o delitos conexos a éstos ha sido modificada íntegramente en la última década. La primera modificación importante tuvo lugar con la ley 25.087 (B.O. 14 de mayo de 1999) que reformó íntegramente el título del Código Penal referido a los delitos sexuales. Esta ley dio una nueva redacción a los delitos de abuso y violencia sexual (arts. 119, 120 y 124), facilitación y promoción de la corrupción de menores (125), facilitación y promoción de la prostitución de menores (art. 125bis) y mayores (art. 126), promoción y facilitación de la entrada o salida del país de menores o mayores para fines de prostitución (arts. 127bis y 127ter, luego derogados y reemplazados por el delito de trata de personas con la ley 26.364), producción y publicación de imágenes pornográficas (art. 128, reformado nuevamente con la ley 26.388), ejecución de exhibiciones obscenas que puedan

¹⁷ A su vez, ella establece el deber de toda persona de comunicar a la autoridad de aplicación cualquier acto de malos tratos o situación que afecte la integridad física, psíquica o sexual del menor de que tome conocimiento (art. 9, tercer párrafo).

afectar a terceros (art. 129) y sustracción o retención de una persona con la intención de menoscabar su integridad sexual (art. 130); también introdujo el delito de explotación económica de la prostitución (127).¹⁸ La ley 25.087 también incrementó las escalas penales de algunos de estos delitos y posteriormente lo mismo hizo la ley 25.893 (B.O. 26 de mayo de 2004) respecto al art. 124 CP.

Posteriormente, la ley 26.200 de implementación del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional (B.O. 9 de enero de 2007) incorporó al derecho interno, como crimen contra la humanidad y crimen de guerra, algunas conductas de abuso o explotación sexual cometidas dentro de un cierto contexto de realización.

Otra reforma importante tuvo lugar recientemente con la ley 26.364 sobre Prevención y Sanción de la Trata de Personas y asistencia a sus víctimas (B.O. 30 de abril de 2008). Esta ley incorporó al Código Penal los delitos de trata de personas mayores de 18 años (art. 145bis) y menores de 18 años (art. 145ter) con fines de explotación, también sexual y creó una causa de no punibilidad para las víctimas de la trata de personas por cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. También derogó los arts. 127bis y 127ter del CP sobre promoción y facilitación de la entrada o salida del país de menores o mayores para fines de prostitución y eliminó la finalidad de cometer actos de “prostitución” del delito de tráfico ilegal de personas previsto en el art. 121 de la ley 25.871 de Migraciones (B.O. 21 de enero de 2004).

Finalmente, la ley 26.388 (B.O. 25 de junio de 2008) modificó sustancialmente el art. 128 CP, principal norma que reprime delitos vinculados con la pornografía infantil.

En lo que sigue, se ofrecerá un panorama más detallado de estas disposiciones.

1) Delitos de abuso y violencia sexual

¹⁸ También modificó los tipos de promoción o facilitación de la entrada o salida del país de menores o mayores para fines de prostitución (arts. 127bis y 127ter). Estas disposiciones fueron eliminadas con la ley 26.364.

Los artículos 119, 120 y 124 del CP tipifican diversas hipótesis de abuso o violencia sexual. Muchas de estas disposiciones atienden específicamente a la situación de inmadurez del menor. Otras rigen independientemente de la edad de la víctima. Los supuestos de abuso sexual penalizados por el derecho argentino son los siguientes:

- el abuso sexual de un menor de trece años, aunque mediare consentimiento de la víctima, con la pena de prisión de seis meses a 4 años (art. 119, primer párrafo)
- el abuso sexual de mayores de 13 años cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción con la pena de prisión de seis meses a 4 años (art. 119, primer párrafo)
- el abuso sexual, en los supuestos del art. 119 primer párrafo, que hubiere configurado por su duración o circunstancias de su realización, un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima, con la pena de prisión de cuatro a diez años (art. 119, segundo párrafo)
- el abuso sexual, en los supuestos del art. 119 primer párrafo, cuando hubiere acceso carnal por cualquier vía, con la pena de prisión de seis a quince años (art. 119 tercer párrafo)
- el abuso sexual, en los supuestos del art. 119 segundo y tercer párrafo, cuando (a) resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; (b) el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; (c) el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; (d) el hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; (e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; o (f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo, con la pena de prisión de ocho a veinte años (art. 119, cuarto párrafo).

- el abuso sexual, en los supuestos del art. 119 primer párrafo, cuando mediare una circunstancia prevista en las letras (a), (b), (d), (e) o (f) del art. 119 cuarto párrafo, con la pena de prisión de tres a diez años (art. 119, quinto párrafo).
- el abuso sexual, en los supuestos del art. 119 segundo y tercer párrafo, de una persona menor de dieciséis años, cuando el autor se aprovechare de la inmadurez sexual de la víctima, en razón de su mayoría de edad, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado, con la pena de prisión de tres a seis años (art. 120, primer párrafo).
- el abuso sexual, en el supuesto del art. 120, primer párrafo, cuando mediare alguna de las circunstancias previstas en las letras (a), (b), (c), (e) o (f) del cuarto párrafo del artículo 119, con la pena de prisión de seis a diez años (art. 120, segundo párrafo).
- Si en cualquiera de las hipótesis de abuso sexual reprimidas en los arts. 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida la pena será de prisión perpetua.

2) Delitos de sustracción o retención de una persona con la intención de menoscabar su integridad sexual

El art. 130 CP sanciona algunos casos de sustracción o retención de una persona con la intención de menoscabar su integridad sexual. El legislador ha tenido especialmente en cuenta a la víctima menor de edad. Los hechos de sustracción o retención de una persona, con la intención de menoscabar su integridad sexual, son sancionados:

- si media fuerza, intimidación o fraude sobre la víctima, con pena de uno a cuatro años de prisión (art. 130, primer párrafo)
- si media fuerza, intimidación o fraude sobre la víctima menor de 13 años, con pena de dos a seis años de prisión (art. 130, tercer párrafo)
- si la víctima es menor de dieciséis años y presta consentimiento, con pena de seis meses a dos años de prisión (art. 130, segundo párrafo)

3) Delito de corrupción de menores

El art. 125 CP tipifica el delito de promoción o facilitación de la corrupción de menores. Se trata de un delito específicamente finalizado a la protección de menores. Los supuestos punibles son los siguientes:

- la promoción o facilitación de la corrupción de menores de 18 años, aunque mediare el consentimiento de la víctima, es penada con prisión de tres a diez años (art. 125, primer párrafo)
- la promoción o facilitación de la corrupción de menores de 13 años, aunque mediare el consentimiento de la víctima, es penada con prisión de seis a quince años (art. 125, segundo párrafo)
- cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda, la promoción o facilitación de la corrupción, cualquiera que fuese la edad de la víctima, es penada con prisión de diez a quince años (art. 125, tercer párrafo)

4) Delitos referidos a la prostitución

En cuanto a la prostitución, el derecho argentino prevé los delitos de promoción o facilitación de la prostitución de menores (art. 125bis), de promoción o facilitación de la prostitución de mayores (art. 126) y de explotación económica del ejercicio de la prostitución (art. 127). Aquí se hará referencia únicamente a los supuestos contemplados en los arts. 125bis y 127 CP, únicos que se refieren o pueden referirse a menores.¹⁹

El art. 125bis CP declara punibles las siguientes conductas:

¹⁹ La promoción o facilitación de la prostitución de mayores de 18 años está sancionada en el art. 126 CP; es necesario que medie “engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción” y que el autor haya obrado “con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos”.

- la promoción o facilitación de la prostitución de menores de 18 años, aunque mediare el consentimiento de la víctima, es penada con prisión de cuatro a diez años (art. 125bis, primer párrafo)
- la promoción o facilitación de la prostitución de menores de 13 años, aunque mediare el consentimiento de la víctima, es penada con prisión de seis a quince años (art. 125bis, segundo párrafo)
- cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda, la promoción o facilitación de la prostitución, cualquiera que fuese la edad de la víctima, es penada con prisión de diez a quince años (art. 125bis, tercer párrafo)

El art. 127 sanciona con prisión de tres a seis años, al que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

El derecho argentino no contiene un tipo penal específico para el turismo sexual.

Por otra parte, la ley 12.331 sobre “creación del instituto de profilaxis de las enfermedades venéreas” (B.O. 11/01/1937) prohíbe el establecimiento en toda la República “de casas o locales donde se ejerza la prostitución, o se incite a ella” (art. 15) y sanciona penalmente la administración o regenteo de casas de tolerancia (art. 17). Aunque estas disposiciones no se ocupan específicamente de la problemática de explotación sexual de menores de edad, sí pueden tener relación con ella. El art. 17 de esa ley establece:

- “los que sostengan, administren o regenteen, ostensibles o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa de (...). En caso de reincidencia sufrirán prisión de 1 a 3 años, la que no podrá aplicarse en calidad de condicional. Si fuesen ciudadanos por naturalización, la pena tendrá la accesoria de pérdida de la carta de ciudadanía y expulsión del país una vez cumplida la condena, expulsión que se aplicará, asimismo, si el penado fuese extranjero”

5) Delitos referidos a la pornografía

El art. 128 del CP reprime una serie de conductas vinculadas con la pornografía infantil, a saber:

- la producción, financiación, ofrecimiento, comercio, publicación, facilitación, divulgación o distribución, por cualquier medio, de toda representación de un menor de dieciocho 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, con prisión de seis meses a cuatro años (art. 128, primer párrafo, primera parte)
- la organización de espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren menores de 18 años, con prisión de seis meses a cuatro años (art. 128, primer párrafo, segunda parte)
- la posesión de representaciones de las descritas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización, con prisión de cuatro meses a dos años (art. 128, segundo párrafo)

El derecho argentino contempla, además, otras figuras penales relacionadas con la pornografía, pero que no tienen que ver con la participación del menor en actividades sexuales, sino la protección de él frente a material pornográfico.

El art. 128 del CP reprime:

- la facilitación del acceso a espectáculos pornográficos a menores de 14 años, con prisión de un mes a tres años (art. 128, tercer párrafo, primera parte)
- el suministro de material pornográfico a menores de 14 años, con prisión de un mes a tres años (art. 128, tercer párrafo, segunda parte).

El art. 129 reprime las siguientes conductas

- el ejecutar o hacer ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros, con multa de mil a quince mil pesos

- Si los afectados son menores de 18 años la pena es de prisión de seis meses a cuatro años.
- Si los afectados son menores de 13 años, e independientemente de la voluntad del afectado, la pena es de prisión de seis meses a cuatro años.

Si bien el derecho argentino no posee un tipo penal específico sobre pornografía infantil a través de la Internet, el art. 128 CP sanciona la producción, la financiación, el ofrecimiento, el comercio, la publicación, la facilitación, la divulgación o la distribución, *por cualquier medio*, de toda representación con contenido pornográfico de un menor de dieciocho 18 años.

6) Delito de trata de personas

El delito de trata de personas ha sido incorporado en los arts. 145bis y 145ter del Código Penal por la ley 26.364 (B.O. 30 de abril de 2008). El art. 145ter, referido a la trata de menores de edad, sanciona:

- el ofrecimiento, la captación, el transporte o traslado dentro del país o desde o hacia el exterior, la acogida o recepción de personas menores de 18 años de edad, con fines de explotación, con prisión de cuatro a diez años (art. 145ter, primer párrafo).
- las conductas prohibidas en el primer párrafo, cuando la víctima es menor de 13 años, con prisión de seis a quince años (art. 145ter, segundo párrafo).
- en cualquiera de los supuestos del primer o segundo párrafo, cuando (1) mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima; (2) el autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público; (3) el hecho fuere cometido por 3 o más personas en forma organizada; o (4) las

víctimas fueren 3 o más, la pena será de diez a quince años de prisión (art. 145ter, tercer párrafo).

El art. 4 de la ley 26.364 define qué ha de entenderse por “explotación” a los fines del delito de trata de personas. Entre otros supuestos, esta disposición establece que existe explotación “[c]uando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual” (letra c).

El art. 5 de la ley 26.364 establece una causa de no punibilidad para las víctimas del delito de trata de personas por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata.

El art. 12 de esa misma ley modificó el art. 41 ter CP, extendiendo a los partícipes y encubridores de los delitos de trata de personas el régimen de reducción de pena a cambio de colaboración procesal allí previsto.

7) Delitos sexuales en el marco de crímenes internacionales

El art. 2, segundo párrafo de la ley 26.200 (B.O. 9 de enero de 2007) incorporó en el derecho interno, a través de una remisión a los tipos penales del ECPI, conductas de abuso o explotación sexual como hipótesis individuales de crimen contra la humanidad (art. 7 apartado 1, letras g) y c) y apartado 2, letras c) y f)), crimen de guerra en conflicto armado internacional (art. 8 apartado 2, letra b), ítem xxii)), o bien crimen de guerra en conflicto armado no internacional (art. 8 apartado 2, letra e), ítem vi)), según el contexto en que éstas fueran realizadas. Estos tipos penales no se refieren específicamente a casos en que la víctima es un menor, pero también se aplican a ellos. Con esta ley, la República Argentina cumplió el compromiso de adaptar la legislación interna asumido con la aprobación y ratificación del ECPI.

II) Código procesal penal de la Nación

La ley 25.852 (B.O. 8 de enero de 2004) incorporó al Código Procesal Penal de la Nación los arts. 250bis y 250ter que prevén reglas especiales para recibir declaración testimonial a menores de edad víctimas de delitos de lesiones y de delitos contra la integridad sexual y para realizar reconocimientos de lugares o cosas en los intervengan dichos menores. El art. 14 de la ley 26.364 (B.O. 30 de abril de 2008) extendió la aplicación de estas disposiciones a los delitos de trata de personas.

1) Reglas relativas a la declaración testimonial de menores

De acuerdo al primer párrafo del art. 250bis, la recepción de la declaración testimonial de menores de 16 años -a la fecha en que se lleve a cabo el acto-, víctimas de los delitos antes señalados, deberá seguir las siguientes reglas:

- el menor sólo podrá ser entrevistado por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes, quien elevará al tribunal un informe con las conclusiones a las que arriba;
- en ningún caso podrá ser interrogado en forma directa por el tribunal o las partes;
- el acto deberá llevarse a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor;
- a pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, el acto podrá ser seguido desde el exterior a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video u otro medio técnico.

Según el art. 250ter, cuando se trate de menores entre 16 y 18 años, el tribunal, previo a la recepción del testimonio, deberá requerir un informe a un especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. Si el informe afirma dicho riesgo, deberá procederse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis.

2) Reglas relativas al reconocimiento de lugares o cosas en que intervengan menores

El art. 250bis segundo párrafo establece que en los actos de reconocimientos de lugares o cosas en los intervengan menores de 16 años -a la fecha en que se lleve a cabo el acto- se deberán respetar las siguientes reglas

- el menor deberá ser acompañado por un profesional que designe el tribunal
- en ningún caso podrá estar presente el imputado.

Estas modificaciones implementan el art. 8.1 a) del “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, aprobado por medio de la ley 25.763 (B.O. 25 de agosto de 2003), que obliga a los Estados parte a adoptar medidas adecuadas para proteger los derechos e intereses de los niños víctimas en todas las fases del proceso penal y, en particular, a adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan las necesidades especiales de los menores, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos.

III) Registro de Identificación Genética de Abusadores Sexuales

Existe un proyecto de ley en trámite parlamentario para la creación de un *Registro Nacional de Identificación Genética de Abusadores Sexuales* que funcionaría en la órbita del Ministerio de Justicia. El 26 de noviembre de 2008 la Cámara de Senadores de la Nación aprobó el proyecto (nº 781/08) y lo giró a la Cámara de Diputados. Dicho organismo deberá almacenar y sistematizar “la información genética asociada a una muestra o evidencia biológica que hubiere sido obtenida en el curso de una investigación criminal y de toda persona condenada con sentencia firme” por delitos sexuales. El Registro contará, además, con una sección especial destinada a autores no individualizados, en la que

constará la información genética identificada en las víctimas de tales delitos y de toda evidencia biológica obtenida en el curso de su investigación que presumiblemente correspondiera al autor. Los datos consignados serán de carácter reservado y sólo tendrán acceso los jueces y miembros del ministerio público en el marco de una investigación judicial.

El Registro propuesto es similar a los creados en las provincias de Buenos Aires, Mendoza, Neuquén, Córdoba y al aprobado por ley, aunque aún no implementado, en Tucumán (ley 7.810 de 5 de septiembre de 2006). La CABA presentó un proyecto de ley semejante en octubre de 2008.

Registros similares existen actualmente en varios países.

Por ejemplo, en Francia fue creado en 1998 el Registro nacional automatizado de huellas genéticas (*Fichier national automatisé des empreintes génétiques*, FNAEG) y en 2004 el Registro judicial automatizado de autores de infracciones sexuales (*Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles*, FIJAIS).

En Inglaterra y Gales funciona el Registro de delincuentes violentos y delincuentes sexuales (*Violent Offender and Sex Offender Register*, VISOR) creado en 2004 y el Registro de ADN llevado a cabo por la Oficina de medicina forense (*Forensic Science Service*) instituido en 1995.

En los Estados Unidos en 1994 fue aprobada la Ley sobre Registro de Abusadores Sexuales (*Jacob Wetterling Act - Sex Offender Registration*) que ordena a los Estados registrar a los individuos condenados por crímenes sexuales en perjuicio de menores. Posteriormente, en 1996 fue aprobada la Ley Megan (*Megan Act*) que exige a los Estados hacer accesible a las personas particulares la información personal de los registros de abusadores sexuales, dejando discreción a los Estados acerca de los criterios a que sujetarán el acceso y la entrega de esa información. Algunos Estados, como el Estado de Washington, ya han aprobado leyes que autorizan la notificación pública de esa información cuando un condenado por un delito sexual grave ha recuperado la libertad. Finalmente, en 2007 fue aprobada la Ley de Protección y Seguridad infantil (*Adam Walsh Child Protection and Safety Act*) que crea un Registro nacional de abusadores sexuales accesible a través de Internet en el ámbito del Departamento de Justicia federal. Este registro es funciona en la página web sobre abusadores sexuales *Dru Sjodin National Sex Offender Public Website*.

§ 3.- Plan Nacional de Acción por los Derechos por los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

El Plan Nacional de Acción por los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes es el documento marco de las acciones, programas y estrategias que deberán asumir y ejecutar los diferentes sectores e instituciones del Estado y la sociedad civil para hacer efectivo el pleno ejercicio de los derechos los niños. Su objetivo es, por ello, servir de guía al gobierno nacional, a los gobiernos provinciales, a las organizaciones no gubernamentales y a todos los demás sectores de la sociedad para la formulación de sus propios programas de acción en materia de infancia.

El 17 de junio del 2005 el Presidente de la Nación realizó la convocatoria para el diseño de dicho Plan Nacional de Acción y poco tiempo después se conformó una Mesa Técnica Interministerial Nacional, en la órbita del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, encargada de discutir un documento preliminar. La Mesa Técnica Interministerial entregó el 23 de noviembre de 2007 dicho documento preliminar a la SENNAF (ver abajo) que, por disposición de la Ley 26.061, es la encargada, en conjunto con el COFENAF (ver abajo), de diseñar el Plan Nacional de Acción.

Dicho documento, que se encuentra actualmente en estudio de los organismos recién citados, se fija como uno sus objetivos proteger a los niños frente a todo tipo de explotación y violencia (también sexual). Por un lado, asume como propios los objetivos formulados en la Declaración *Un mundo apropiado para los niños* de la Asamblea General de la ONU de 10 de mayo de 2002, en la cual los representantes de los Estados participantes acordaron proteger a los niños frente a toda forma de violencia o explotación. Por otro lado, establece como objetivos prioritarios al 2011, “fortalecer e instalar políticas activas (procedimientos, servicios, redes, etc.) de protección contra los malos tratos, la explotación, la violencia y toda otra forma de discriminación”.

§ 4.- Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF)

El Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF) es un órgano federal especializado en temas de minoridad y familia que está integrado por representantes los organismos sobre niñez, adolescencia y familia de los gobiernos provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la SENNAF, cuyo titular la preside. Junto con la SENNAF, es el principal órgano encargado de diseñar las políticas públicas en cuestiones de minoridad y familia. El COFENAF fue creado por la ley 26.061 y reglamentado por el decreto 416 de 17 de abril de 2006. Entró en funciones el 15 de diciembre de 2006.

En la Declaración inaugural, las máximas autoridades de niñez y adolescencia se comprometieron a: “[p]riorizar con particular urgencia los esfuerzos mancomunados dirigidos a la protección de la infancia y la adolescencia víctima de delitos y enfrentar de manera coordinada aberraciones como la trata, el tráfico, o la explotación sexual y la pornografía infantil, así como las problemáticas vinculadas a migraciones, trabajo infantil y toda otra violación de derechos fundamentales” (punto h).

§ 5.- Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente. Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF)

La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF) es el órgano especializado en materia de derechos de la niñez y la adolescencia del Poder Ejecutivo Nacional y, por lo tanto, el órgano rector de las políticas públicas en la materia. La SENNAF fue creada por la ley 26.061 de Protección integral del menor de 2005 como una Secretaría autónoma. El decreto 416/06 de 17 de abril de 2006 dispuso su dependencia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Sin embargo, es un órgano con amplia autonomía, pues cuenta con una partida presupuestaria autónoma y es miembro titular del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, espacio institucional en el que participan dependencias con rangos ministeriales. Además, integra y preside Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF). Entre sus funciones principales, la SENNAF elabora el informe previsto en el art. 44 de la Convención de los Derechos del Niño y, en conjunto con el Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia, el Plan Nacional de Acción en temas de minoridad.

En cuanto concierne específicamente la explotación sexual comercial de niños, la SENNAF ha realizado una serie de actividades:

- Preparó el Informe 2008 en los términos del art. 44 de la Convención de Derechos del Niño, el cual contiene un capítulo especial sobre explotación sexual infantil²⁰
- Desarrolló un programa de acción para la prevención y combate de la trata de niños y explotación sexual infantil en la zona denominada Triple Frontera. En este marco se refrendó un *Acuerdo de Cooperación entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil y la República del Paraguay, a fin de articular acciones de combate contra la explotación sexual infantil en la Triple Frontera*. Asimismo, confeccionó un *Protocolo de Intervención Común frente a víctimas de explotación*

²⁰ Consultar el informe 2008 en: [Hhttp://www.desarrollosocial.gov.ar/pdf/InformeONU.pdf](http://www.desarrollosocial.gov.ar/pdf/InformeONU.pdf).

sexual y laboral infantil para dicha zona y diseñó una campaña de comunicación común en tres idiomas (español, portugués y guaraní).

- Garantizó de su partida presupuestaria un fondo federal a ser distribuido en todas las jurisdicciones para dar cumplimiento a los lineamientos de protección integral de derechos del niño explicitados en la declaración inaugural del COFENAF (ver COFENAF). Entre otras cosas, esta partida está destinada a temáticas como la trata y el tráfico de niños y la explotación sexual comercial infantil.
- Asistió, a solicitud de la Oficina Asistencia a la Víctima de la Procuración General de la Nación (OFAVI), a víctimas en articulación con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

La SENNAF ha tomado el lugar del antiguo “*Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia*” (CONNAF). En cuanto aquí interesa, este organismo había coordinado la investigación sobre el “Tráfico de Niños, Niñas y Adolescentes con fines de Explotación Sexual, Pornografía Infantil en Internet y Marcos Normativos”, en el marco del proyecto del Instituto Interamericano del Niño, sobre “Tráfico de Niños, Pornografía Infantil y Marcos Normativos en el MERCOSUR, Bolivia y Chile”. El estudio tuvo por objetivo detectar problemas comunes en las distintas jurisdicciones, vacíos legales, carencias y/ o deficiencias de normas procesales, administrativas y “buenas prácticas” en la prevención y protección de niños víctimas de la explotación sexual.

Fuente principal: Informe 2008 en los términos del art. 44 de la Convención de derechos del Niño: <http://www.desarrollosocial.gov.ar/pdf/InformeONU.pdf>.

§ 6.- Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación

En el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación se llevan a cabo diversos programas e iniciativas para la prevención y combate de la explotación sexual de menores y la trata de personas. En lo siguiente se esbozan las principales:

I) Programa de Prevención de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas

El *Programa de Prevención de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas* fue creado por Resolución 746/07 del Ministerio de Justicia. Sus objetivos son:

- Prevenir y combatir la trata de personas
- Informar, difundir y capacitar sobre los conceptos fundamentales relativos a la trata de personas y los marcos normativos nacionales e internacionales que rigen la materia.
- Colaborar con organismos públicos y privados a fin de llevar un registro actualizado de información atinente a la trata de personas.
- Colaborar con otras áreas de gobierno y/o entidades particulares vinculadas a la materia, con el fin de llevar adelante acciones conjuntas de prevención y asistencia a las víctimas de trata de personas.
- Asistir a las víctimas y/o derivar el caso a la autoridad que corresponda.
- Participar en campañas de prevención y de concientización pública sobre la trata de personas.

II) Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata

La Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata fue creada mediante Resolución 2149/08 del Ministro de Justicia. Dicha Oficina tiene por función la prevención e investigación del delito de trata de personas, como así también el acompañamiento y asistencia jurídica a las personas damnificadas por dicho delito hasta el momento de la declaración testimonial de la víctima. Está constituida por un equipo interdisciplinario (trabajadores sociales, psicólogos abogados) y actúa en coordinación con las fuerzas de seguridad.

III) Registro Nacional de Información de Personas Menores Extraviadas del Programa Nacional de Prevención de la Sustracción y Tráfico de Niños y de los Delitos contra su Identidad de la Secretaría de Derechos Humanos

El Registro Nacional de Información de Personas Menores Extraviadas que funciona en la órbita del Programa Nacional de Prevención de la Sustracción y Tráfico de Niños y de los Delitos contra su Identidad de la Secretaría de Derechos Humanos fue creado en 2003 por la ley 25.746 (B.O. 2 de julio de 2003). Su función es centralizar la información sobre la situación de los niños extraviados, sustraídos o abandonados en todo el territorio del país e implementar mecanismos para lograr la aparición de los menores. El programa cuenta con una línea gratuita para informar acerca de la desaparición de un niño o para proveer los datos que faciliten su búsqueda. También brinda asistencia a los familiares de los menores, especialmente sobre cómo, dónde y ante quién efectuar la denuncia.

IV) Unidad Especial para la Promoción de la Erradicación de la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes de la Secretaría de Derechos Humanos

La Secretaría de Derechos Humanos preside la Unidad Especial para la Promoción de la Erradicación de la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes, creada en el año 2005. Entre otras actividades, esta Unidad lleva a cabo talleres de formación y capacitación y efectúa campañas de sensibilización sobre la temática de la explotación sexual infantil.

V) Programa “Las Víctimas contra las Violencias”

El programa *Las víctimas contra las violencias* fue creado por la Resolución 314 de 13 de marzo de 2006 del Ministerio del Interior. Luego de las modificaciones en la organización de los ministerios producida por la Ley de Ministerios (ley 26.338, B.O. 7 de diciembre de 2007), el programa pasó a la órbita del Ministerio de Justicia, que lo ratificó a través de la Resolución 170 de 30 de enero de 2008.

El objeto del programa consiste “en la atención a las víctimas de abusos o maltratos, causados por el ejercicio de violencia cualquiera fuere su naturaleza, en un ámbito de contención, seguridad y garantía de sus derechos”, incluyendo “la lucha contra el maltrato, explotación y prostitución infantil” (art. 3 Res. 314/06).

Además de preparar proyectos de leyes (como, por ejemplo, el proyecto – luego convertido en ley- sobre represión del delito de trata de personas) y de proporcionar capacitación en las áreas de su competencia a las fuerzas de seguridad, el programa ha implementado dos brigadas móviles para asistir a las víctimas de la violencia y explotación sexuales, una de ellas referida específicamente a niños. Estas brigadas son:

- *Brigada Móvil de Atención y Asistencia a Víctimas de Violencia Sexual*

- *Brigada Niñ@s*

La *Brigada Niñ@s*, creada en 2007, tiene por función localizar a sujetos que intentan recurrir a la explotación sexual infantil y asistir a las víctimas de esa explotación. La Brigada cuenta, asimismo, con un número telefónico instalado en el Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la PFA (que funciona las 24 horas los 365 días del año) donde se reciben y se efectúan consultas.

VI) Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas

El Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas fue creado por Decreto 1281/2007 del Poder Ejecutivo Nacional (B.O. 2 de octubre de 2007). Originalmente, el Programa debía operar bajo la órbita del Ministerio del Interior, pero luego la redistribución de competencias ministeriales operada con la ley de ministerios, fue reasignado al Ministerio de Justicia. Sin embargo, a octubre de 2008 el Programa no estaba aún operativo. Las principales funciones del programa son:

- promover la articulación interinstitucional entre organismos estatales y organizaciones de la sociedad civil
- proponer protocolos de trabajo y asistencia interinstitucionales para la implementación de acciones destinadas a la prevención, la asistencia y la reinserción social de las víctimas, desarrollar acciones eficaces orientadas a aumentar la capacidad de detección, persecución y desarticulación de las redes de trata, etc.
- brindar asistencia gratuita a las víctimas (médica, psicológica, social, jurídica, etc.). Especialmente deberán informar a las víctimas sobre sus derechos en el procedimiento y sobre el estado de las actuaciones, las medidas adoptadas, y las diferentes etapas y consecuencias del proceso, en un idioma que comprendan.
- Realizar estudios e investigaciones y organizar actividades de difusión, concientización y capacitación acerca de la problemática

de la trata, teniendo en cuenta cuestiones específicas de género y niñez. En coordinación con el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología deberá desarrollar materiales para la formación docente.

- Monitorear el cumplimiento y efectividad de las normas e instituciones vigentes destinadas a combatir la problemática de la trata de personas

El decreto 1281 también establece que en la órbita del Programa deberá funcionar el *Registro Nacional de Datos vinculados con el delito de trata de personas*. Este Registro deberá centralizar la información relativa al delito de trata de personas. El Programa deberá implementar, además, una línea telefónica gratuita nacional destinada a la recepción de denuncias y consultas.

VII) Unidades específicas para la prevención e investigación del delito de trata de personas en las fuerzas de seguridad

Por medio de la Resolución 1679/2008 del Ministerio de Justicia se instruyó a la Gendarmería Nacional Argentina, la Policía Federal Argentina, la Prefectura Naval Argentina y la Policía de Seguridad Aeroportuaria a crear unidades específicas a los fines de ejercer acciones tendientes a la prevención e investigación del delito de trata de personas.

VIII) Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la PFA

En la órbita de la Policía Federal Argentina funciona el Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual. Dicho Centro está formado por un grupo interdisciplinario de profesionales y su objetivo es informar, orientar y

brindar sostén emocional a las víctimas de hechos de violencia sexual y recibir denuncias sobre este tipo de hechos.

IX) Estudios

La Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos ha concluido, con el apoyo de UNICEF, la investigación *La Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes frente a la Explotación Laboral, Sexual, la Trata, el Tráfico y la Venta* (2007) en donde, entre otras cosas, se analiza en qué medida el Estado argentino ha dado cumplimiento a las obligaciones internacionales en el campo de la trata de personas y la explotación sexual infantil.

§ 7.- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

En el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social se destacan las dos siguientes iniciativas:

I) Programa “Luz de Infancia para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial infantil (ESCI)”

La Secretaria de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social coordinó, entre los años 2003 y 2005, la ejecución del *Programa Luz de Infancia para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial infantil*, con asiento en la Ciudad de Puerto Iguazú, Provincia de Misiones. El programa contó con financiamiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los ejes fundamentales del programa fueron el fortalecimiento de las instituciones y organizaciones con competencia en la temática, la reinserción social de la población víctima, la sensibilización e información a la comunidad.

II) Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil de Argentina (CONAETI)

En la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social se constituyó, en el año 2000, la Comisión Nacional de Erradicación del Trabajo Infantil (CONAETI) que, a su vez, fomentó la creación de las Comisiones Provinciales de Erradicación del Trabajo Infantil. Actualmente la mayoría de las provincias del país cuenta con ellas. La CONAETI ha liderado el proceso de

diseño del Plan Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil. En conjunto con el *Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil* (IPEC) de la OIT ha desarrollado el *Programa de Prevención y Eliminación de la Explotación Sexual Comercial de niñas, niños y adolescentes en la triple frontera*.

§ 8.- Secretaría de Turismo de la Nación (SECTUR)

La Secretaría de Turismo de la Nación desarrolla una serie de actividades en relación con la explotación sexual en el turismo:

I) Programa Turismo Responsable e Infancia

El *Programa Turismo Responsable e Infancia* tiene por objeto la protección de los derechos de los menores en viajes de turismo, a través de la implementación de acciones de sensibilización dirigidas al sector del turismo, a las poblaciones anfitrionas y a los turistas.

II) Comité Nacional del Código de Conducta contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en Viajes y Turismo

En octubre de 2007, en el marco del Programa recién señalado fue firmado el acuerdo que crea el *Comité Nacional del Código de Conducta contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en Viajes y Turismo*. El acuerdo, impulsado por la Secretaría de Turismo de la Nación, cuenta con la participación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y de organismos no gubernamentales como *Save The Children*, ECPAT Internacional y la Asociación Femenina de Ejecutivas de Empresas Turísticas (AFEET).

El Comité Nacional del Código de Conducta está conformado por representantes de las organizaciones antes mencionadas, del Ministerio de Justicia de la Nación y la SENNAF y su objetivo fundamental es avanzar en el desarrollo de un Código de Conducta para el Turismo que promueva la implementación de políticas éticas corporativas para la protección de los derechos de los niños por

parte de todos los actores del sector del turismo. Con esta iniciativa, Argentina se convierte en el primer país que impulsa el “Código de Conducta para el Turismo” desde el estado.

§ 9.- Procuración General de la Nación

Con el fin de combatir de manera más eficiente la explotación sexual, la violencia sexual y la trata de seres humanos funcionan en el ámbito de la Procuración General de la Nación (PGN) dos unidades especializadas, una en la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual y Prostitución Infantil y la otra en la Asistencia en la investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de personas. La PGN cuenta, además, con una Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito, que presta especial atención a las víctimas de delitos de violencia sexual infantil, explotación sexual infantil y trata de personas. El Procurador General ha emitido también algunas resoluciones internas para proteger más eficazmente a las víctimas y testigos menores de edad en el procedimiento penal. Por otra parte, la PGN ha establecido recientemente convenios de cooperación con organismos internacionales y con reparticiones estatales que tienen como fin permitir a los miembros del ministerio público el acceso a fuentes de información de esas entidades y colaborar en cuestiones de capacitación en temas vinculadas con el tráfico de personas. En el año 2000, la PGN participó con reparticiones estatales e internacionales en la redacción de una Carta de Compromiso y un Plan de Acción a favor de los derechos de los niños objeto de explotación sexual. En fin, la PGN estableció un Programa para la Investigación de delitos vinculados con la explotación sexual de niños y adolescentes a través de Internet. A continuación se ofrecerán algunos detalles sobre estas medidas:

I) Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual y Prostitución Infantil

La Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual y Prostitución Infantil (UFI-INTEGRIDAD SEXUAL) fue creada por Res. PGN 63/05. Dicha resolución implementa el Convenio de Cooperación del 20 de

febrero de 2001 y el Acuerdo complementario a ese convenio de 26 de abril de 2005 suscriptos entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Procuración General de la Nación. Las funciones de la Unidad son: (a) impulsar las investigaciones preliminares conducentes para la determinación de acciones que constituyan delito contra la integridad sexual y prostitución infantil en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; (b) realizar un relevamiento de datos en las distintas fiscalías de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y preparar un mapa delictual en la materia que permita coordinar y colaborar en la investigación de los hechos en que tome intervención la Unidad; (c) colaborar con los magistrados del ministerio público fiscal en el seguimiento de las denuncias penales que se sustancien a partir de la actuación de la Unidad; (d) requerir al Procurador General de la Nación la constitución como Fiscal coadyuvante en las causas que tengan relación con los objetivos de la Unidad; (e) colaborar en la elaboración de programas de prevención, nacionales e internacionales, asesorando a los organismos del Estado para implementar políticas públicas comunes en los hechos que puedan constituir ilícitos y coordinar con las autoridades correspondientes actividades de capacitación y especialización de funcionarios y empleados y (f) solicitar a los organismos públicos y privados toda aquella información necesaria para cumplir las funciones de la Unidad. Por medio de la Res. PGN 05 de 2007, el Procurador General dispuso que los fiscales informen a la Unidad sobre todas las causas concernientes a delitos contra la integridad sexual y prostitución infantil en las que actúen.

Anteriormente, esta Unidad se ocupaba también del delito de trata personas. El Procurador General de la Nación por medio de la Res. PGN 100/08 de 22 de agosto de 2008 traspasó esta competencia a la UFASETP.

II) Unidad Fiscal para la Asistencia en la investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de personas

Por medio de la Res. PGN 100/08 de 22 de agosto de 2008, el Procurador General de la Nación asignó a la Unidad Fiscal para la Asistencia en la Informe Explotación sexual infantil - PGN

investigación de Secuestros Extorsivos (UFASE) competencia para asistir a los fiscales en investigaciones por delitos de trata de personas. A partir de ese momento, dicha repartición tomó el nombre de “Unidad Fiscal para la Asistencia en la investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de personas” (UFASEyTP). Las funciones de la Unidad, de conformidad con la cita Res. PGN 100/08 y la Res. PGN 171/06, son las siguientes: (a) coadyuvar, a solicitud de los fiscales federales intervinientes, en la instrucción de las causas iniciadas por los delitos previstos en los arts. 142 bis, 170, 145 bi y 145 ter CP, pudiendo, en ese marco, los titulares de la Unidad disponer el traslado de funcionarios y/o empleados a las sedes de las Fiscalías federales para que colaboren *in situ* con la instrucción de los sumarios; (b) informar a los fiscales de la causa sobre aspectos relacionados con jurisprudencia y doctrina; (c) relevar información sobre las materias de su competencia; y (c) organizar actividades de capacitación y entrenamiento en las áreas de su competencia.

Esta Unidad elaboró un *Plan de Trabajo para el delito de trata de personas* que fue aprobado por el Procurador General de la Nación por Res. PGN 160/08 de 27 de noviembre de 2008.

III) Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito

La Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito (OFAVI), dependiente de la Fiscalía General de Política Criminal y Servicios a la Comunidad, es el órgano específico de la Procuración General de la Nación para asistir a las víctimas del delito. La Oficina fue creada por Res. PGN 58/98 de 8 de septiembre de 1998. Uno de sus principales campos de acción es la asistencia a víctimas de violencia sexual, especialmente menores. La OFAVI ha propiciado un Acuerdo de colaboración entre la PGN y la Secretaría de Desarrollo Social de la CABA para la asistencia a las víctimas de violencia sexual (Res. PGN 126/04 y Res. 140/04). Para sus funciones, mantiene estrecho contacto con el Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la Policía Federal Argentina y con la UFI-Integridad Sexual de la PGN. Por otra parte, desde el 10 de diciembre de

2004 la OFAVI reviste el carácter de Punto Focal Nacional para la problemática de la trata de personas.

IV) Instrucciones a los fiscales en relación con la investigación de delitos de explotación sexual y trata de personas

El Procurador General de la Nación, por medio de las resoluciones PGN 160/08 de 27 de noviembre de 2008 y 99/09 de 24 de agosto de 1999, ha instruido a los fiscales sobre los algunos aspectos relacionados con la investigación del delito de explotación sexual y trata de personas.

1) Resolución PGN 160/08

En la Res. PGN 160/08 el Procurador General instruyó:

- “a todos los fiscales en materia penal que intervengan en aquellas causas o investigaciones en las que se investiguen los delitos previstos en los arto 145 bis y ter del Código Penal, que comuniquen el inicio de este tipo de casos y soliciten -de considerarlo necesario- la colaboración de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestro Extorsivo y Trata de Personas, a fin de asegurar la coordinación y unificación de criterios de actuación del Ministerio Público Fiscal, tratando de implementar las recomendaciones que surgen del Anexo 1 [se refiere al documento “Diagnóstico y Plan de trabajo” elaborado por la UFASE], sin perjuicio de las recomendaciones que surgirán del desarrollo del Plan de Trabajo aprobado” (artículo 2)

2) Resolución PGN 99/09

En la RES. PGN 99/09, el Procurador General impartió las siguientes instrucciones:

- “Instruir a los fiscales en materia penal de todo el país que actúen en causas en las que se investigue la comisión de delitos de trata de personas (artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal), así como también la de otros delitos conexos (los vinculados con la facilitación, promoción y explotación de la prostitución ajena: artículos 125 bis, 126, 127 del Código Penal y artículo 17° de la ley 12.331) soliciten, frente a la posibilidad de disponerse un allanamiento en tales lugares por parte del juez competente (casa de tolerancia funcionando bajo la apariencia de un comercio lícito), la intervención de la agencia municipal del distrito a fin de concretar la clausura del local y promover la caducidad de la habilitación o inhabilitación, de acuerdo a las ordenanzas y reglamentaciones municipales que en el marco de la facultades preventivas y sancionatorias resulten aplicables, adoptando los recaudos del caso para evitar cualquier tipo de filtración de información al momento de convocar a los auxiliares de la justicia y los agentes municipales pertinentes.” (artículo 1)
- “Instruir a los Fiscales que actúen en causas mencionadas en el artículo anterior para que soliciten como medida cautelar al señor Juez interviniente la afectación del o los inmuebles donde se ejerciere las actividades ilícitas descriptas en los considerantes de la presente, desde el comienzo mismo del proceso, con el objeto de lograr posteriormente su decomiso y como garantía de una eventual pena y/o condena pecuniaria conforme lo establece el artículo 23 del Código Penal (reformado por la ley 25.815).” (artículo 2)

- “Instruir a los Fiscales en materia penal de todo el país para que en los delitos que son objeto de la presente resolución profundicen las investigaciones con el objeto de identificar a los funcionarios o agentes que pudieran tener algún grado de participación en la comisión de este tipo de conductas” (artículo 3).

V) Instrucciones a los fiscales sobre protección a víctimas o testigos menores de edad en el procedimiento penal

Varias resoluciones del Procurador General de la Nación se ocupan de la protección de víctimas y testigos menores de edad en el procedimiento penal. Ellas contienen instrucciones generales para la actuación de los fiscales.

1) Resoluciones PGN 25/99 y 43/99

A través de la Res. PGN 25/99 de 19 de abril de 1999, el Procurador General de la Nación instruyó a los fiscales para que:

- “en todos los casos en que les corresponda intervenir a fin de dilucidar un hecho que habría tenido como víctima a un menor de edad o en el que un menor de edad deba declarar como testigo, adopten los siguientes recaudos”:
 - “a.- previo a la declaración o pericia del menor víctima o testigo dar formal intervención a la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito, dependiente de esta Procuración General, o solicitarlo al juzgado interviniente en las causas no delegadas”

- “b.- en los casos en que se solicite su declaración o pericia disponer las medidas necesarias para evitar la multiplicidad de relatos y, si fuera posible, que ésta se desarrolle en una sala Gessel, con participación de peritos expertos en problemática infantil de sexo contrario al agresor, y se disponga su filmación por video-tape”
- “c.- previamente a requerir la declaración de un menor de siete años, se de intervención a la citada Oficina [la OFAVI] a fin de que se expida acerca de la conveniencia de esta declaración en relación con el estado psico-físico del menor
- “d.- en ocasión de que el Sr. Fiscal tome conocimiento de la existencia de una denuncia que involucre como víctima a un menor de edad adopte las medidas pertinentes a fin de evitar que adopten las medidas pertinentes para evitar que el niño preste declaración o sea sometido a una pericia en sede policial”

La Res. PGN 43/99 de 10 de junio de 1999 aclaró algunos puntos de la resolución comentada.

Medidas semejantes fueron adoptadas posteriormente en la ley 25.852 de 2004 de reforma al CPPN (ver segunda parte, § 2, punto II)

2) Resolución PGN 174/08

En la Res. PGN 174/08 de 16 de diciembre de 2008, el Procurador General de la Nación instruyó:

- “a los Sres. Fiscales con competencia penal a cargo de las distintas dependencias fiscales de todo el país (...) para que incorporen, como reglas prácticas para tener en cuenta en la

atención de víctimas y testigos, el documento denominado "*Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos*"

Las *Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos*, cuyo texto forma parte de la resolución PGN 174/08, fueron aprobadas en la XVI Asamblea General ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) en la reunión de Punta Cana, República Dominicana, celebrada el 9 y 10 de julio de 2008.

Las *Guías de Santiago* establecen varios principios guía para sobre derechos de la víctima y sobre medidas para su protección.

Este documento establece un “estatuto de la víctima durante el proceso”, el cual se concreta en los siguientes postulados:

- “Tiene derecho ser oída y a participar en la fase de investigación, proporcionando pruebas e informando de las consecuencias del delito en términos respetuosos con su dignidad e intimidad” (punto 5.a)
- “Debe extremarse el cuidado para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en cualesquiera dependencias a la espera de la práctica de cualquier actuación” (punto 5.a)
- “La investigación no debe alterar la seguridad de la víctima y a lo largo de la misma debe valorarse la posible práctica de actuaciones de prueba anticipada para que, con garantía para todas las partes se evite que el proceso, en su desarrollo, se convierta en causa de victimización secundaria o suponga un factor de presión sobre la víctima que le pueda llevar a abandonar el libre ejercicio de sus derechos” (punto 5.a)

- La víctima tiene derecho a ser informada del curso de la investigación en términos que no entorpezcan la eficacia y fin de la misma. Con independencia del sistema vigente en cada Estado, no debe descartarse la posibilidad de que la víctima tenga vías para aportar nuevos medios de conocimiento” (punto 5.a)
- “Con independencia del sistema vigente en cada Estado, la víctima tiene derecho a conocer el curso de las actuaciones, accediendo a las informaciones y resoluciones procesales y, en general, a todo aquello que pueda referirse a la protección de su seguridad e intereses” (punto 5.b)
- “La víctima tiene derecho a entender el contenido del proceso según sus condiciones personales de lengua y cultura, para lo cual en cada caso se utilizará con ella una comunicación ajustada a tales parámetros, renunciando a conceptos jurídicos innecesarios.” (punto 5.c)
- “El Ministerio Público asume el uso de un lenguaje alternativo para su comunicación con las víctimas discapacitadas, para lo cual concertará con las organizaciones públicas o privadas que están involucradas en la integración de estos colectivos la capacitación y recíproca asistencia.” (punto 5.c)
- “La víctima tiene derecho a intervenir en el proceso en la forma que cada legislación determine, sin que ello suponga un coste que no pueda asumir o que ese coste impida esa

intervención, suponiendo por tanto un factor de impunidad.” (punto 5.d)

- “Dentro del respeto a las garantías procesales de todas las partes, se iniciará el estudio sobre el uso de aquellas tecnologías asumibles por cada Estado y que faciliten la disponibilidad de la intervención de la víctima al menor coste y con la menor onerosidad.” (punto 5.d)
- “Allí donde pueda ser necesario, se fijará como objetivo posible de las políticas de cooperación la creación de redes que coadyuven en ello.” (punto 5.d)
- “La intervención de la víctima en el proceso no puede suponer un riesgo para su seguridad personal ni para su familia. La publicidad del proceso debe convivir con la reserva y confidencialidad necesarias a tales fines, con un control interno de los medios de investigación y del propio proceso para evitar fugas de datos.” (punto 5.e)
- “La existencia de sistemas procesales diversos hace que en este momento no se puedan predicar de una manera uniforme principios comunes para abordar la intervención de la víctima en el del juicio. Allí donde tal intervención se dé, ésta, acatando las garantía, de toda, las partes, se llevará a cabo de forma respetuosa con la víctima para evitar consecuencias victimizantes o que tal momento provoque que la misma pueda incluso derechos para evitar la presión del momento.” (punto 5.f)

- “También cabe predicar un rol de obligaciones para la víctima. La víctima tiene la opción de denunciar lo, un marco de libertad de elección. Una vez que el proceso tiene inicio y en de garantías y un clima favorable, la víctima está obligada a ser veraz y colaborar con el Ministerio Público para el esclarecimiento de los hechos y la sanción de sus responsables” (punto 5.g)

A su vez, las Guías contienen las siguientes indicaciones referidas a las víctimas de trata de personas (punto 7):

- “La trata de personas afecta tanto a mujeres como a hombres, tanto a mayores como a niños y adolescentes, La finalidad es la explotación de la persona. Supone la cosificación de la persona y la abolición de su libertad. La explotación se concreta fundamentalmente en la obtención de un beneficio a partir de su utilización sexual, como mano de obra e incluso su cuerpo como mercancía. El ámbito del área conoce cada vez más la problemática derivada del denominado "turismo sexual"”.
- “Se observan ciertas deficiencias legislativas, productoras de vacíos, en la definición delictiva de conductas referidas al tráfico ilegal de mano de obra y al empleo de menores a tal fin. Debe deslindarse adecuadamente, con respeto a los principios de especialidad y proporcionalidad, el ilícito administrativo del ilícito penal.”
- “La víctima de se caracteriza muchas veces por su resistencia al contacto con las siendo remisa a confiarles tanto el hecho como su persecución, así como a implicarse en un proceso de recuperación personal dirigido institucionalmente. En muchas

ocasiones, la víctima es extraída de su entorno, con serias dificultades de recolocación, ya que a ello se suma, en no pocas ocasiones, la existencia de situaciones de ilegalidad sobre su presencia en el país. La opción de retorno de las víctimas”

- “El Ministerio la presencia de estas víctimas en el proceso a la colaboración como la fugacidad de su se ve, finalmente, obstaculizada por motivos de seguridad en el mismo como por su mera ejecución material, valorando tanto su escasa disponibilidad, por lo que debe articular oportunos mecanismos de prueba preconstituida con plenas garantías para todas las partes a fin de que la persecución penal de la conducta sea eficaz, la víctima no sea sometida reiteración de actuaciones suponga a procesos de revictimización y la propia dilación y tanto un riesgo para su seguridad como un riesgo de ineficacia para el propio proceso.”
- “Es decisiva tanto la externa que se puede obtener de toda una estructura de organizaciones no gubernamentales como la institucional de entidades como la Organización Internacional de Migraciones”.

En relación con el menor víctima y específicamente en cuanto a su participación en el proceso, las *Guías* señalan (punto 9):

- “Toda la menor debe abordarse desde una premisa de máximas cautelas, con salvaguarda identidad, imagen e intimidad. El ineludible testimonio del menor y su necesaria contradicción para hacerlo servir como prueba debe ejecutarse evitando cualquier riesgo de victimización secundaria, para lo cual deberían darse las siguientes cautelas:

- acompañamiento del menor por persona vinculada familiarmente idónea para ello o, en su caso, profesional cualificado.
- Explicación clara y en términos idóneos a su circunstancia, sobre la necesidad de la actuación.
- Dirección del interrogatorio por profesional especialmente entrenado en el tratamiento con menores.
- Evitación de cualquier visualización o enfrentamiento material con cualesquiera otras personas implicadas en el procedimiento, especialmente el imputado.
- Adecuación de las circunstancias de lugar y tiempo de la diligencia para evitar cualquier entorno hostil.
- Utilización del menor bajo un principio de excepcionalidad, procurando que sea un mínimo de veces (con tendencia hacia la vez única) aquél en que el menor sea interlocutor de cualesquiera actuaciones de investigación o procesales. Los procedimientos en los que estén implicados menores deben estar afectados por términos de celeridad para que el menor no tenga que soportar la pendencia y la tensión que ello supone, pudiendo iniciarse cuanto antes las actuaciones de reintegración personal y psicológica.

3) Resolución PGN 08/09

En la Res. PGN 8/09 de 24 de febrero de 2009, el Procurador General de la Nación instruyó:

- “a los Sres. Fiscales con competencia penal de todo el país que adecuen su actuación a los lineamientos expresados en los considerandos de la presente y realicen los planteos pertinentes a fin de verificar:
 - a) que en todos los procesos en que se reciban declaraciones testimoniales en los términos del artículo 250 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación se disponga la filmación de la entrevista con la víctima y se proceda a notificar al imputado y a su defensa la realización de dicho acto;
 - b) que en todos los procesos en los que se investigue la presunta comisión de delitos contra la integridad sexual de menores de dieciocho años de edad se notifique al imputado y a su defensa la realización de peritajes sobre las víctimas; y
 - e) que en aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado se realicen las medidas indicadas en los incisos a) y b) con control judicial y notificación a la Defensa Pública Oficial.”

4) Resolución PGN 59/09

En la Res. PGN 55/09 de 2 de junio de 2009, el Procurador General de la Nación instruyó:

- “a los Sres. Fiscales con competencia penal de todo el país para que de conformidad con las Resoluciones P.G.N. 25/99, P.G.N. 90/99, 174/08 y 8/09 adecuen su actuación a los lineamientos expresados en los considerandos de la presente y realicen los planteos pertinentes a fin de verificar:
 - a) que en todos los procesos que involucren como víctimas o testigos a menores de 18 años se proceda

del modo regulado en el artículo 250 *bis* Código Procesal Penal de la Nación.

- b) que en todos los procesos en que se reciban declaraciones testimoniales del modo regulado en el artículo 250 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación se disponga la filmación de la entrevista con la víctima y se proceda a notificar al imputado y a su defensa la realización de dicho acto;
- e) que en todos los procesos en los que se investigue la presunta comisión de delitos contra menores de dieciocho años de edad se notifique al imputado ya su defensa la realización de peritajes sobre las víctimas; y
- d) que en aquellos procesos en los cuales resulten víctimas o testigos menores de edad y en los que aún no exista un imputado identificado se realicen las medidas indicadas en los incisos a) y b) con control judicial y notificación a la Defensa Pública Oficial.”

VI) Convenio de cooperación entre la Procuración General de la Nación y la Organización Internacional para las Migraciones en materia de trata de personas (2008)

El 16 de diciembre de 2008, el Procurador General de la Nación suscribió un Convenio de cooperación con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) –a través de su Oficina Regional para el Cono Sur de América Latina- en el marco de las acciones emprendidas para la prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas. El Acuerdo tiene por objeto promover la

prevención y cooperar, por medio de capacitación, detección de casos y asistencia a la víctima, en la investigación del delito de trata. En particular, se prevé la cooperación de la OIM, a través del *Campus Virtual para la Capacitación en la Lucha contra la Trata de Personas*, en la capacitación de los funcionarios del Ministerio Público Fiscal y en su colaboración, a través del *Programa de Asistencia para las Víctimas de la Trata de Personas*, con los fiscales en materia de asistencia a las víctimas de este tipo de delitos. También se prevé la elaboración de una publicación destinada a la capacitación de los fiscales y otros operadores judiciales.

La firma de este Acuerdo da cumplimiento al objetivo de afianzar los vínculos con organismos internacionales establecido en el *Plan de Trabajo para el delito de trata de personas* elaborado por la UFASEyTP y aprobado por el Procurador General.

VII) Convenio de cooperación entre la Procuración General de la Nación y la Dirección Nacional de Migraciones en materia migratoria (2008)

El 23 de octubre de 2008, el Procurador General de la Nación suscribió un Convenio de colaboración con la Dirección Nacional de Migraciones (DNM). Por medio de este Acuerdo la DNM se compromete a colaborar con los fiscales en investigaciones por infracciones a la ley 25.871. Además, la DNM pondrá a disposición del ministerio público fiscal la información disponible en sus registros informáticos sobre la situación migratoria de las personas (datos de ingresos y egresos) y, en particular, permitirá el acceso al *Sistema Integral de Captura Migratoria (Si.Ca.M)* y al *Sistema de Gestión de Restricciones (Si.Ge.R)*. Estos bancos de datos son una importante herramienta para identificar maniobras de trata de personas.

VIII) Carta de Compromiso a favor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes objeto de explotación sexual comercial (2000) y el Plan de Acción a favor de los derechos de los niños objeto de explotación sexual comercial (2000)

El 18 de septiembre de 2000 se suscribió entre la Fiscalía General de Política Criminal y Servicios a la Comunidad de la Procuración General de la Nación, la Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia, el Consejo Nacional del Menor y la Familia (luego convertido en Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y finalmente sustituido por la SENNAF) y UNICEF la *Carta de Compromiso a favor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes objeto de explotación sexual comercial* y el *Plan de Acción a favor de los derechos de los niños objeto de explotación sexual comercial*. Ambos documentos fueron aprobados por el Procurador General de la Nación a través de la Res. PGN 48/00 de 21 de septiembre de 2000. El Plan de Acción estableció seis áreas de acción para la prevención y combate contra la explotación sexual infantil y para garantizar la protección y asistencia a las víctimas:

- Crear estrategias para incrementar la conciencia sobre la dimensión y gravedad del problema y lograr un mayor compromiso de distintos sectores sociales para la articulación de respuestas efectivas
- Realizar campañas de información y seminarios de capacitación especialmente a sectores de la sociedad relacionados con la problemática.
- Fortalecer redes para la prevención y asistencia y recuperación de las víctimas
- Desarrollar estrategias para hacer efectivos los derechos de la niñez, a través de acciones que faciliten a los niños la información

necesaria para que puedan reconocer las situaciones de riesgo, y ejercer sus derechos.

- analizar la necesidad de modificaciones legales y de prácticas judiciales para la protección integral de las víctimas
- desarrollar de investigaciones empíricas y teóricas para profundizar en el conocimiento de las distintas dimensiones de la problemática.

Específicamente en cuanto concierne a reformas legales para la protección del menor, el Plan de Acción se había propuesto impulsar la derogación de la Ley de Patronato y la aprobación de una ley de Protección Integral del menor y de una ley que regule las declaraciones de niños en sede Judicial. Estos objetivos se cumplieron con la ley 26.061 (los dos primeros) y la ley 25.852 (el último).

El Plan de Acción puede consultarse en: <http://www.ecpat-esp.org/documentacion/planes-nacionales/Argentina.pdf>

IX) Programa de investigación de delitos vinculados con la explotación sexual de niños y adolescentes a través de Internet (2001)

El Procurador General de la Nación por medio de la Res. 61/01 del 30 de agosto de 2001 creó el “Programa de Investigación de delitos vinculados con la explotación sexual de niños y adolescentes a través de Internet” (PROINET) en la órbita de la Fiscalía General de Política Criminal y Servicios a la Comunidad. El Programa tiene por objetivo implementar medidas para efectivizar el control de sitios de pornografía infantil y oferta de prostitución a través de la Internet y diseñar políticas que contribuyan a solucionar deficiencias fácticas y normativas existentes en el tema.

SÍNTESIS: LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y EL GRADO DE SU CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO ARGENTINO

En los últimos años, la comunidad internacional ha dado pasos significativos para prevenir, combatir y erradicar la explotación sexual y otras formas de violencia sexual sobre niños y adolescentes. Al menos a partir de la celebración del “Primer Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños” llevado a cabo en Estocolmo en 1996 esta problemática ha ingresado entre las prioridades de la agenda internacional de los Estados. La comunidad internacional ha ratificado este compromiso en los sucesivos congresos mundiales de Yokohama (2001) y Río de Janeiro (2008), así como en sus múltiples reuniones preparatorias y de seguimiento, y, principalmente, a través de la adopción de varios tratados internacionales o instrumentos internacionales similares referidos *específicamente* al tema de la explotación sexual infantil y la trata de menores.

La lista de los tratados u otros instrumentos internacionales, tanto con alcance universal, como regional, referidos a estos campos de criminalidad ha sido expuesta al comienzo de este documento (Primera Parte, § 1). Para los tipos de delincuencia objeto de este documento los principales instrumentos internacionales son los siguientes. En el ámbito universal, el *Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación* (1999), el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* (2000) y el *Protocolo para prevenir,*

reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (2000). En el ámbito de la Organización de Estados Americanos, la *Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores* (1994). En el ámbito del Consejo de Europa, el *Convenio sobre Cibercriminalidad* (2001), el *Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos* (2005) y el *Convenio del sobre protección de niños contra explotación sexual y abuso sexual* (2007). Finalmente, en el ámbito de la Unión Europea, la *Decisión Marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* (2002) y la *Decisión Marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* (2003).

Estos instrumentos obligan a los Estados partes a adoptar disposiciones legales para sancionar la prostitución infantil, la pornografía infantil y la trata de niños con fines de explotación sexual, así como otras formas de abuso o violencia sexual sobre menores. La mayoría de ellos contienen también disposiciones específicas referidas a la asistencia y protección de las víctimas de esos delitos durante el proceso penal. Los instrumentos internacionales mencionados contienen definiciones precisas que sirven como modelo para la implementación de estos delitos en la legislación penal nacional. Principalmente de estos documentos emergen las pautas e indicaciones que conforman los estándares internacionales para la prevención y represión de la explotación sexual infantil y otras formas de violencia sexual sobre menores.

Haciéndose eco de la creciente atención de la comunidad internacional hacia la problemática del abuso y la explotación sexual de niños y adolescentes, la República Argentina también ha adoptado en los últimos tiempos medidas de diversa índole para combatir y prevenir estos fenómenos. Ante todo, Argentina ha aprobado y ratificado *todos* los instrumentos internacionales sobre la materia – tanto universales como regionales- que estaban abiertos a su firma y ratificación. Nuestro país ha adoptado, además, una serie de leyes para mejorar la represión penal de conductas de explotación sexual y violencia sexual de menores y para proteger de manera integral a las víctimas de tales delitos.

En cuanto respecta al derecho penal material, toda la normativa para reprimir hechos de explotación sexual infantil y violencia sexual de menores ha

sido modificada íntegramente en la última década. La primera modificación importante tuvo lugar con la ley 25.087 de 1999 que reformó íntegramente el título del Código Penal referido a los delitos sexuales. En 2004, el Congreso nacional sancionó la ley de Migraciones número 25.871 que introdujo el delito de tráfico ilegal de personas con determinadas finalidades, incluyendo la finalidad de cometer actos de prostitución (finalidad luego suprimida por la ley de trata de personas). Posteriormente, la ley 26.200 de 2007 –ley de implementación del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional- incorporó al derecho interno, como crimen contra la humanidad y crimen de guerra, algunas conductas de abuso o explotación sexual (tanto de mayores como de menores) cometidas dentro de un determinado contexto de realización. En el año 2008 tuvieron lugar otras dos reformas de relevancia. Primero, fue adoptada la ley 26.364 sobre Prevención y Sanción de la Trata de Personas y asistencia a sus víctimas que incorporó al Código Penal los delitos de trata de personas (mayores y menores) con fines de explotación -también sexual- y creó una causa de no punibilidad para las víctimas de la trata de personas por cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Luego, fue aprobada la ley 26.388 que modificó los delitos vinculados con la pornografía infantil.

Además, fueron introducidas reformas al Código Procesal Penal de la Nación para proteger a las víctimas de estos delitos durante el procedimiento penal. La ley 25.852 de 2004 estableció reglas especiales para recibir declaración testimonial a menores de edad víctimas de delitos de lesiones y de delitos contra la integridad sexual y para realizar reconocimientos de lugares o cosas en los intervengan dichos menores y la ley 26.364 de 2008 extendió la aplicación de estas disposiciones a los delitos de trata de personas.

La República Argentina también adoptó en 2005 una ley de Protección integral del menor (ley 26.061) que, entre muchas otras cosas, reconoce el derecho del menor a no ser sometido a “explotación sexual” o “tráfico para cualquier fin” (art. 9, primer párrafo), así como el derecho a su integridad sexual (art. 9, segundo párrafo).

Estas leyes han seguido de cerca los criterios y principios establecidos en tratados y otros documentos internacionales. Actualmente es posible afirmar que, en líneas generales, la República Argentina ha dado cumplimiento a las obligaciones asumidas en el plano internacional respecto a la prevención y

represión de la explotación sexual infantil y otras formas de violencia sexual sobre menores.

En lo siguiente se expondrán los principios rectores que emergen del derecho internacional para la represión penal de la explotación sexual comercial y de otras formas de violencia sexual y para la protección de sus víctimas en el procedimiento penal y se mostrará en qué medida el derecho argentino cumple con estos estándares internacionales y qué es lo que aún falta hacer para adecuarse a ellos. Estos principios se derivan principalmente de los tratados e instrumentos internacionales antes mencionados, pero también de declaraciones, cartas de compromiso, recomendaciones y otras formas de expresión de la comunidad internacional detalladas pormenorizadamente en la primera parte de este documento.

(a) Tipificación de conductas relacionadas con la pornografía infantil

En la discusión internacional sobre explotación sexual de menores todavía no hay completo acuerdo sobre el alcance del concepto de pornografía infantil. Normalmente se distinguen las siguientes formas o manifestaciones de pornografía infantil, a saber: la “pornografía real”, que consiste en la representación de un niño en actividades sexuales –incluyendo la representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales-; la “pornografía simulada”, que consiste en la representación de un niño en actividades sexuales de manera que un observador objetivo tenga la impresión de que se trata de un acto sexual real que en realidad no tiene lugar (por ejemplo, a través de la utilización de técnicas de fotomontaje, etc.), la “pornografía virtual o artificial”, que consiste en la representación de un niño en actividades sexuales, cuando el niño es creado íntegramente a partir de un patrón irreal (imágenes o dibujos); esta forma de pornografía es a veces considerada como una subespecie de “pornografía simulada” o “pseudo-pornografía”- y la “pornografía técnica” que es aquella protagonizada por mayores de edad que aparentan ser menores.

Los últimos tres supuestos son normalmente incluidos como formas pornografía *infantil*, aunque en sentido estricto no deberían serlo, pues en ellos no participa un niño en actividades sexuales. En la pornografía simulada existe un niño, pero éste no participa en actividades sexuales reales, sino que éstas son creadas a través de montajes u otras manipulaciones tecnológicas; en la pornografía virtual, la misma imagen del niño y de los actos sexuales es creada artificialmente; y en la pornografía técnica es un adulto quien participa en actividades sexuales. Por ello, la criminalización de estos supuestos es altamente discutida y algunas cortes nacionales han incluso cuestionado su legitimidad constitucional.

En el ámbito internacional no existe hasta el momento absoluto consenso acerca de si todas estas formas de pornografía infantil deben considerarse prohibidas. Si bien no hay duda respecto a la “pornografía real”, menos clara es la situación de las otras formas de pornografía, especialmente de la “pornografía técnica”. Con todo, los instrumentos internacionales más modernos tienden a abarcar a todas esas formas de pornografía.

La definición de “pornografía infantil” que ha ganado mayor aceptación en el ámbito internacional es aquella provista por el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* del año 2000, que contempla los supuestos de pornografía “real” y “simulada”. Este Protocolo es el único instrumento internacional *con alcance universal* que define detalladamente la pornografía infantil. Además, es el principal texto sobre la materia que ha ratificado la República Argentina, por lo cual en cuanto respecta a la pornografía infantil el grueso de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país derivan de él.

El Protocolo define la pornografía infantil como “toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales” (art. 2 letra c). No es absolutamente claro si la convención prohíbe como pornografía simulada únicamente los casos en que se utiliza un menor real en actividades sexuales que no existen (por ejemplo, a través de un montaje de una foto) o también aquellos casos en que el mismo menor es

creado artificialmente (pornografía virtual). Por otra parte, en general hay coincidencia en cuanto a que entre las “actividades sexuales” a que se hace referencia en el concepto de pornografía se incluyen contactos sexuales de diverso tipo (genital, anal, oral) desarrollados entre menores o entre un niño y un adulto, actos de masturbación o la exhibición de los genitales del menor, como explícitamente reconoce el Protocolo. Además, según el Protocolo, la representación puede tener lugar “por cualquier medio”, con lo cual se incluye material impreso, imágenes visuales (films, internet), etc. En cuanto a las conductas prohibidas, el Protocolo se limita a las siguientes: la “producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión... de pornografía infantil”. (art.3.1.c)), así como la complicidad y tentativa (art. 3.2). El menor es considerado víctima del delito y es exonerado de responsabilidad.

La *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989) y el *Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación* (1999) también se refieren, si bien escuetamente, a la pornografía infantil. Los dos tratados fueron ratificados por Argentina. Si bien ninguno de ellos proporciona una definición de “pornografía infantil”, ambos consideran que los Estados deberán prohibir conductas relacionadas con la producción de pornografía y con la explotación del niño en espectáculos pornográficos (art. 34 del primero y 3 letra b, del segundo), aunque ninguno de ellos proporciona mayores especificaciones.

En el ámbito regional americano, ninguna convención internacional se refiere a la pornografía infantil.

Por el contrario, tratados internacionales vigentes en el ámbito del Consejo de Europa y documentos con carácter legislativo de la Unión Europea, sí lo hacen y amplían la definición del Protocolo a la Convención de Derechos del Niño que recién ha sido expuesta, incluyendo otras formas de pornografía, especialmente la pornografía técnica. Estos instrumentos son el *Convenio del Consejo de Europa sobre Cibercriminalidad* de 2001, *Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual* de 2007 y la *Decisión marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha contra la*

explotación sexual de los niños y la pornografía infantil de 2003. Ninguno de estos instrumentos tiene vigencia respecto a la República Argentina y por lo tanto no crea obligaciones de tipificación penal para nuestro país.

El *Convenio Europeo sobre Cibercriminalidad* de 2001, junto a la “pornografía real”, prohíbe la “pornografía técnica” y la “pornografía simulada/virtual”. El artículo 9 apartado 2 de esa Convención define la pornografía infantil como “cualquier material pornográfico que represente de manera visual (a) un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito, (b) una persona que aparece como un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito, (c) unas imágenes realistas que representen un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito”. Esta última alternativa parece poder abarcar tanto casos de pornografía simulada, como de pornografía virtual, siempre que la imagen representada, que es ficticia, tenga una aproximación con la realidad. En cuanto a las conductas prohibidas, este Convenio menciona la producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático, el ofrecimiento, la puesta a disposición, la difusión, la transmisión, el hecho de procurarse o de procurar a otro pornografía infantil a través de un sistema informático y la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos” (art. 9.1).

Por su parte, el reciente *Convenio del consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual* del año 2007 - que aún no ha entrado en vigor- emplea una definición muy cercana a la del Protocolo a la Convención de los Derechos del Niños relativo a la venta de niños de 2000, aunque luego introduce también la “pornografía virtual”. La pornografía infantil es allí definida como “todo material que represente de manera visual a un niño realizando un comportamiento sexualmente explícito, real o simulado, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales” (art. 20, apartado 2). Este Convenio menciona explícitamente también el supuesto de “representaciones de imágenes realistas de un niño que no existe” (virtual), como supuesto de pornografía simulada (art. 20 apartado 3, letra a)). El Convenio prohíbe la producción, la oferta o puesta a disposición, la difusión o la transmisión, el hecho de procurarse o procurar a otro, la posesión de pornografía infantil, así como el hecho de acceder, con conocimiento y por medio de tecnologías de comunicación y de información, a pornografía infantil. A su vez, el art. 21 prohíbe el hecho de reclutar a un niño o de ejercer coerción para que

participe en espectáculos pornográficos, de favorecer la participación de un niño en tales espectáculos, o de sacar provecho o explotar de cualquier otra manera a un niño con tal fin, así como el hecho de asistir, con conocimiento, a espectáculos pornográficos que impliquen la participación de niños.

En fin, la *Decisión marco del Consejo de la UE relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* de 2003 contempla tres formas de pornografía, la real, la técnica y la virtual. El art. 1 letra b) define a la “pornografía infantil” como “cualquier material pornográfico que describa o represente de manera visual: i) a un niño real practicando o participando en una conducta sexualmente explícita, incluida la exhibición lasciva de los genitales o de la zona púbica de un niño, ii) a una persona real que parezca ser un niño practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i), iii) imágenes realistas de un niño inexistente practicando o participando en la conducta mencionada en el inciso i)”. En cuanto a las conductas prohibidas, el art. 3 apartado 1, establece que cada Estado miembro deberá garantizar garantizar la punibilidad de la producción, la distribución, la difusión, la transmisión, el ofrecimiento, el suministro, la adquisición y la posesión de pornografía infantil, sea que estas conductas se realicen mediante sistemas informáticos o no. Por otra parte, la Decisión Marco ordena la criminalización de las conductas de “coaccionar a un niño para que... participe en espectáculos pornográficos, o lucrarse con ello o explotar de cualquier otra manera a un niño para tales fines” o de “captar a un niño para que... o participe en espectáculos pornográficos (art. 2).

Fuera del marco de tratados internacionales, en cuanto a la pornografía infantil debe destacarse especialmente la Decisión N° 1 de 2006 de las Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados que aprueba las *Recomendaciones sobre Derechos y Asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta*. Estas recomendaciones fueron suscriptas por la delegación argentina. Allí se define a la “pornografía infantil” como “toda representación, por cualquier medio de una persona menor de dieciocho años, dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales” (art. 1, f). Esta definición sigue casi textualmente aquella del “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”. Asimismo, este documento enuncia las

conductas que deben considerarse prohibidas, incluyendo la organización de espectáculos pornográficos que involucren a menores. Este documento recomienda la prohibición de “la producción o publicación de imágenes pornográficas en que se exhibieren personas menores de dieciocho años, al igual que la organización de espectáculos en vivo con escenas pornográficas, en que participaren dichas personas, como también la divulgación, importación, exportación, oferta, venta, distribución y/o posesión de imágenes pornográficas, cuyas características externas hiciera manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de personas menores de dieciocho años de edad, al momento de la creación de la imagen” (art. 1, f)).

Ninguno de los instrumentos jurídicos europeos antes mencionados tiene vigor en la República Argentina, por lo cual ellos no serán tenidos en cuenta para evaluar el grado de cumplimiento de los estándares internacionales sobre pornografía infantil por parte de nuestro país. Esta evaluación deberá efectuarse tomando como base los instrumentos internacionales con carácter universal arriba mencionados -especialmente, el “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” de 2000- y las “Recomendaciones sobre Derechos y Asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta”, aprobadas en la Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados de 2006.

La legislación penal argentina cumple de manera parcial con las obligaciones asumidas a nivel internacional para la represión de la pornografía infantil. Si bien la ley 25.087 de 1999 y especialmente la ley 26.388 del año 2008 que modificaron el art. 128 del Código Penal han acercado mucho la tipificación nacional del delito de pornografía a los estándares internacionales, aún no hay completa coincidencia entre el concepto de pornografía infantil que Argentina se comprometió a incluir en el derecho interno y la definición efectivamente dada a ese delito en el Código penal.

El art. 128 del Código Penal define la pornografía infantil siguiendo esencialmente el concepto del “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la

utilización de niños en la pornografía”. Sin embargo, excluye de la definición la referencia, contenida en el Protocolo, a que las actividades sexuales pueden ser “simuladas”. De este modo, la ley argentina prohíbe únicamente la pornografía infantil real, excluyendo la pornografía simulada, la virtual y también la técnica. En cuanto a las conductas prohibidas, la nueva redacción del art. 128 también sigue en esencia al Protocolo; tan sólo no incluye la “importación” o “exportación” de pornografía infantil, aunque sí el ofrecimiento y la comercialización. Otra de las principales innovaciones de la reforma de la ley 26.388 es penalización de la posesión de material de pornografía infantil. Por otra parte, la ley argentina también contempla el delito de organizar espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren menores (incorporado ya, aunque con otra redacción, por la ley 25.087 de 1999).

En definitiva, el déficit principal de la legislación en relación con los compromisos asumidos internacionalmente en materia de pornografía infantil es la falta de tipificación de la pseudo-pornografía (simulada y virtual). No se constata tal déficit respecto a la pornografía técnica, pues ningún texto internacional *vinculante para Argentina* contempla tal tipo de pornografía. Con todo, es preciso señalar que todas estas formas de pornografía infantil que no involucran a un menor real en actividades sexuales son objeto de severos cuestionamientos tanto en doctrina, como en jurisprudencia. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de los EE.UU en el caso *Ashcroft vs Free Speecho of Coalition* (2002) consideró inconstitucional una disposición de la Ley sobre Prevención de la Pornografía Infantil de 1996 (*Child Pornography Prevention Act*) que prohibía la producción de imágenes que simulaban niños participando en actividades sexuales (pornografía virtual), entre otras cosas, porque esa actividad –que para algunos jueces podía ser considerada incluso como actividad artística- no ponía en riesgo a un menor real.

(b) Tipificación de conductas relacionadas con la prostitución infantil

Diversos tratados internacionales con alcance universal se refieren al delito de prostitución, algunos de ellos específicamente al delito de prostitución infantil.

Ellos son: el *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena* de 1949 (arts. 1 y siguientes), la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 1979 (art. 6), la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989 (art. 34), el *Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación* de 1999 (arts. 1, 3 y 7), el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* de 2000 (arts. 2 y 3). Todos estos tratados han sido suscritos y ratificados por la República Argentina.

A pesar de la cantidad de convenciones internacionales referidas o relacionadas con la prostitución, pocas de ellas dan una definición más o menos precisa. Los tratados con mayor relevancia son los siguientes. Por un lado, el *Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación* que obliga a los Estados partes a tipificar penalmente la “utilización”, el “reclutamiento” y la “oferta” de niños para la prostitución (arts. 3 y 7). Por el otro, y especialmente, el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* que define la prostitución infantil como “la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución” (art. 2 letra b)) y ordena la prohibición de la “oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución” (art.3.1.b).²¹

En el ámbito de la OEA, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* de 1994, ratificada también

²¹ El “Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena” también enuncia algunos criterios concretos. Este tratado impone a los Estados partes la *obligación de castigar* a toda persona que concertare o explotare la prostitución de otro, independientemente del consentimiento de la persona prostituida (art. 1) o que mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; o diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena (art. 2). Sin embargo, este tratado no se refiere específicamente a la prostitución infantil, sino a toda forma de prostitución.

por Argentina, se refiere escuetamente a la prostitución, al considerar a la prostitución forzada de mujeres (tanto de mayores o menores de edad) como una forma de “violencia contra la mujer”, sin aportar, sin embargo, pautas concretas para la implementación a nivel nacional.

En el ámbito europeo, tanto el *Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual* de 2007, como la *Decisión marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* de 2003, proporcionan definiciones específicas y amplias sobre prostitución infantil. Dichos instrumentos no obligan, sin embargo, a la República Argentina.

El *Convenio del consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual* define la prostitución infantil como “el hecho de utilizar un niño en actividades sexuales, ofreciendo o prometiendo dinero u otra forma de remuneración, pago o ventaja, sea que esta remuneración, pago, promesa o ventaja sea hecha al menor o a un tercero” (art. 19.2) y ordena a los Estados partes a erigir en delito penal “el hecho de reclutar un niño para que se dedique a la prostitución o de favorecer la participación de un niño en la prostitución”, “el hecho de ejercer coerción sobre un niño para que se dedique a la prostitución o de sacar provecho o explotar de cualquier otra manera a un niño con tal fin” y “el hecho de recurrir a la prostitución de un niño”.

La *Decisión marco del Consejo de la UE relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* ordena la criminalización de las conductas de “coaccionar a un niño para que se prostituya..., o lucrarse con ello o explotar de cualquier otra manera a un niño para tales fines”, de “captar a un niño para que se prostituya...”, y de “ofrecer al niño dinero u otras formas de remuneración o de atenciones a cambio de que se preste a practicar actividades sexuales” (art. 2)

Las principales obligaciones internacionales asumidas por el estado argentino en cuanto respecta la prostitución infantil derivan, entonces, de las disposiciones arriba referidas del *Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación* y del

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

A ello debe agregarse la definición dada en las *Recomendaciones sobre Derechos y Asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta* aprobadas por los Estados partes del MERCOSUR en la Reunión de las Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados de 2006. Allí se recomienda a los Estados partes la tipificación penal de “la promoción, facilitación o utilización de personas menores de dieciocho años de edad en actividades sexuales a cambio de remuneración o cualquier otra retribución o promesa de remuneración” (art. 1, d)).

De estos textos internacionales queda claro que la prostitución infantil abarca diversas conductas relacionadas con el empleo de un menor en actividades sexuales a cambio de remuneración o cualquier otra retribución. Las *Recomendaciones* de las Altas Autoridades, recién referida, aconsejan la penalización aun en el caso de “promesa de remuneración”. Las conductas prohibidas varían parcialmente en los documentos señalados: “oferta”, “posesión”, “adquisición” y “entrega” según el Protocolo, “utilización”, “reclutamiento” y “oferta”, según el Convenio 182 y “utilización”, “promoción” y “facilitación”, según las Recomendaciones de las Altas Autoridades. Todos los textos internacionales consideran al menor como víctima del delito y lo exoneran de responsabilidad.

Los delitos de prostitución infantil previstos en la legislación argentina, esto es, los delitos de promoción o facilitación de la prostitución de menores (art. 125bis) y de explotación económica del ejercicio de la prostitución –un delito que no se refiere exclusivamente a la prostitución infantil- (art. 127), aunque no siempre emplean la misma terminología utilizada por los instrumentos internacionales, penalizan varias de las conductas del proceso de comercialización. En el caso del delito de promoción y facilitación de la prostitución la ley argentina aclara que el autor es punible aun cuando el menor preste su consentimiento para ejercer actos de prostitución. A diferencia de los textos internacionales, la legislación nacional no define qué entiende por prostitución.

(c) Tipificación de la trata de menores

La trata de personas es objeto de diversos tratados internacionales con alcance universal. Algunos de éstos se refieren específicamente a la trata de menores. Estos instrumentos internacionales son el *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena* de 1949 (arts. 17 y siguientes), la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 1979 (art. 6), el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* de 2000 (arts. 2 y 3) y el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños -Protocolo de Palermo-* de 2000 (arts. 3 y 5).

Todos estos instrumentos internacionales han sido suscritos y ratificados por la República Argentina. Los dos últimos son los que contienen las indicaciones más relevantes.

El *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* define a la “venta de niños” como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución” (art. 2 letra a)) y ordena la penalización de las conductas de “ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines [entre otros] de explotación sexual” (art.3.1.a), i).

El *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños* obliga a todo Estado parte a “tipificar como delito” en su derecho interno la trata de personas con fines de explotación. El Protocolo entiende por trata de personas “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 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”. Entre las finalidades de explotación requeridas se encuentra “la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual”. En caso de que la víctima fuera menor de 18 años, la “captación, el transporte, el

traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios antes mencionados (amenaza, fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, etc.) (arts. 3 y 5).

En el ámbito de la OEA, la *Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores* de 1994 define al “tráfico internacional de menores” como “la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos” (art. 2). Entre los “propósitos ilícitos” se incluye, entre otros, a la “prostitución” y la “explotación sexual” (art. 2). Esta Convención también ha sido ratificada por Argentina.

En el espacio regional del MERCOSUR, la Decisión N° 1 de 2006 de las Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados sobre *Recomendaciones sobre Derechos y Asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta*, recomienda a los Estados partes a incorporar en el derecho interno el delito de trata de menores siguiendo en esencia la definición del “Protocolo para Prevenir, Reprimir, y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”. Las *Recomendaciones* definen la trata de menores como “la captación, el transporte y/o traslado, la acogida o recepción de personas menores de dieciocho años de edad, desde o hacia el extranjero o dentro del territorio nacional, con fines de explotación”. Entre los fines de explotación incluye el “promover, facilitar, desarrollar u obtener beneficios de cualquier forma de explotación sexual” (art. 1, b)).

En el ámbito europeo, tanto el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* de 2005, como la *Decisión marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* de 2002 ordenan la criminalización del delito de trata. Dichos instrumentos no obligan, sin embargo, a la República Argentina.

El *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* ordena la tipificación del delito de “trata de seres humanos”, definiéndola como “el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza, recurso a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante raptó, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación”. Entre los fines de explotación se incluye la “explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual” (arts. 18 y 4). Específicamente en relación con la trata de menores, el Convenio establece que “la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de un niño con fines de explotación tendrán la consideración de «trata de seres humanos», aunque no apelen a ninguno de los medios...” antes enunciados (mediante raptó, fraude, engaño, etc.) (arts. 18 y 4). El Convenio también ordena la criminalización de la *utilización de los servicios de una víctima* objeto de uno de los tipos explotación indicados (por ejemplo, explotación sexual) siempre que el agente hubiere tenido conocimiento de que la persona en cuestión era víctima de trata de seres humanos (arts. 19 y 4).

El art. 1 de la *Decisión marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* ordena a todo Estado miembro adoptar las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de “la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso del control sobre ella, cuando: a) se recurra a la coacción, la fuerza o la amenaza, incluido el raptó, o b) se recurra al engaño o fraude, o c) haya abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad, de manera que la persona no tenga una alternativa real y aceptable, excepto someterse al abuso, o d) se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona”. Estas conductas deberán ser consideradas delitos cuando se comentan con ciertas finalidades establecidas en la Decisión, entre ellas, cuando se cometan “con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía”. Específicamente en relación con la trata de menores, la Decisión marco establece que la conducta que afecte a un niño constituirá delito punible de trata aun cuando no se haya recurrido a los medios indicados en la primera parte de esa disposición (coacción, fuerza, amenaza, etc).

El delito de trata de menores ha sido introducido en la legislación nacional por medio de la ley 26.364 de 2008. Esta ley incorpora el delito de trata de menores con fines de explotación en el art. 145ter del Código penal siguiendo básicamente la definición del *Protocolo para Prevenir, Reprimir, y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. El art. 145ter aclara que el transporte o traslado puede ser tanto “dentro del país” como “desde o hacia el exterior”, siguiendo en ello las “Recomendaciones” de las Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur. Las finalidades de explotación están definidas en el art. 4 de la ley 26.364. Entre otros supuestos, esta disposición establece que existe explotación “[c]uando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual”. Por su parte, el art. 5 de la ley 26.364 establece una causa de no punibilidad para las víctimas del delito de trata de personas por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Esta disposición también da cumplimiento a compromisos internacionales.

(d) Tipificación de actos de abuso y violencia sexual de menores

Pocas convenciones internacionales relacionadas con delitos sexuales se refieren pormenorizadamente a los delitos tradicionales de abuso y violencia sexual de menores (violación, etc.). La *Convención de los Derechos del Niño* (1989) y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (1994), ambas ratificadas por nuestro país, aluden a este tipo de delincuencia sin mayores precisiones. Sólo la *Decisión marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* (2003) y especialmente el reciente *Convenio del consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual* (2007) contienen normas expresas que tipifican algunos de estos delitos. Pero estos instrumentos jurídicos no tienen vigor en Argentina.

Con todo, el derecho argentino contiene desde hace tiempo normas penales para sancionar actos de abuso y violencia sexual de menores (arts. 119, 120, 125, 130 del Código penal). Esta normativa ha sido enriquecida en 1999 con la ley 25.087.

(e) Exoneración de responsabilidad del menor que es víctima de explotación sexual

Uno de los principios fuertemente afianzados en derecho internacional en materia de explotación sexual infantil es aquel que establece la exoneración de responsabilidad del menor por cualquier delito que haya cometido como resultado de la explotación. Este principio está reconocido, entre otros documentos, en la *Declaración* y en el *Programa de Acción de Estocolmo* (1996), en el *Compromiso Mundial de Yokohama* (2001), en el *Pacto de Río* (2008), en el Documento final de la reunión preparatoria de Buenos Aires para el III Congreso Mundial (2008), en las *Recomendaciones sobre Derechos y Asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta* de las Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados (2006), en el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* (2005), en la *Recomendación número 16 del Comité de Ministros sobre la protección del niño contra la explotación sexual* (2001), en las Recomendaciones anexas a la *Declaración de Bruselas* (2002).

(f) Reglas de procedimiento penal para la protección de las víctimas

Numerosos instrumentos internacionales sobre explotación sexual infantil contienen principios y reglas específicas para la asistencia y protección de las víctimas durante el procedimiento penal. Uno de los propósitos principales de ellas es evitar una re-victimización de los menores evitando situaciones traumáticas como, por ejemplo, una confrontación directa con el supuesto agresor.

Los siguientes documentos, entre varios otros, contienen reglas de este tipo: el *Programa de Acción de Estocolmo* (1996), el *Compromiso Mundial de Yokohama* (2001), el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños* (2000), el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* (2000), el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* (2005), el *Convenio del consejo de Europa sobre la protección de niños contra la explotación sexual y el abuso sexual* (2007), la *Recomendación número 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre explotación sexual, pornografía, prostitución y tráfico de niños y adolescentes* (1991), la *Recomendación número 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección del niño contra la explotación sexual* (2001), la *Decisión Marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* (2002), la *Decisión Marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil* (2003), las Recomendaciones anexas a la *Declaración de Bruselas* (2002), las *Recomendaciones sobre Derechos y Asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta* de las Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados (2006).

Sintéticamente, estas reglas y principios son los siguientes:

- Derecho de las víctimas a recibir información sobre el proceso
- Derecho de las víctimas a ser oído en el proceso
- Derecho de las víctimas a asesoramiento jurídico
- Permitir que la declaración de la víctima se realice fuera de la sala de juicio, en un gabinete debidamente acondicionado que garantice la privacidad de la víctima y evite su intimidación y, en general, evitar una confrontación directa entre víctima y agresor, por ejemplo, prohibiendo los careos entre la víctima y el agresor
- Procurar realizar los peritajes y/o testimonios en un solo acto
- Procurar que el testimonio o peritaje del niño víctima sea tomado por un profesional debidamente capacitado
- Establecer la confidencialidad de las actuaciones para proteger la privacidad del menor

La ley 25.852 de 2004 incorporó al Código Procesal Penal de la Nación algunos de estos principios en los arts. 250bis y 250ter. Estas disposiciones prevén reglas especiales para recibir declaración testimonial a menores de edad víctimas de delitos de lesiones y de delitos contra la integridad sexual y para realizar reconocimientos de lugares o cosas en los intervengan dichos menores. El art. 14 de la ley 26.364 de 2008 extendió la aplicación de estas disposiciones a los delitos de trata de personas.

**ANEXO: LA REPRESIÓN PENAL DE
LA EXPLOTACIÓN SEXUAL Y OTRAS
FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL
SOBRE NIÑOS EN EL DERECHO
COMPARADO**

§ 1.- *El derecho italiano*

En lo siguiente se transcriben las principales disposiciones del Código penal italiano para la represión de actos de explotación y violencia sexual de menores²²:

- ***Reducción o mantenimiento en esclavitud o servidumbre***

Artículo 600

“El que ejercita sobre una persona poderes correspondientes a aquellos del derecho de propiedad o bien el que reduce o mantiene una persona en un estado de sujeción continua, obligándola a prestaciones laborales o sexuales, o bien a la mendicidad o de cualquier manera a prestaciones que comprendan su explotación, será penado con reclusión de ocho a veinte años.

La reducción o el mantenimiento en estado de sujeción tiene lugar cuando la conducta es realizada con violencia, amenaza, engaño, abuso de autoridad o aprovechando una situación de inferioridad física o psíquica o de una situación de necesidad, o mediante la promesa o la dación de sumas de dinero o de otras ventajas a quien tiene autoridad sobre la persona.

La pena será aumentada de un tercio a la mitad si los hechos a los que se refiere el primer párrafo son cometidos en perjuicio de un menor de dieciocho años o están dirigidos a la explotación de la prostitución o al fin de someter a la víctima a la extracción de órganos.”

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la personalidad individual”

- **Prostitución de menores**

²² Traducción no oficial del autor de este informe.

Artículo 600 *bis*:

“El que induce a la prostitución a una persona menor de dieciocho años o bien favorece o explote la prostitución será penado con reclusión de seis a doce años y con multa de € 15.493 a € 154.937.

Salvo que el hecho constituya un delito más grave, quien tiene actos sexuales con un menor entre catorce y dieciocho años a cambio de dinero u otro beneficio económico será penado con reclusión de seis meses a tres años y con multa no inferior a €5.164.

En el caso en el cual el hecho descrito en el segundo párrafo sea realizado en perjuicio de una persona que no haya cumplido los dieciséis años, se aplicará pena de reclusión de dos a cinco años.

Si el autor del hecho descrito en el segundo párrafo es una persona menor de dieciocho años se aplicará la pena de reclusión o de multa reducida de un tercio a dos tercios.”

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la personalidad individual”

**Disposición introducida por la ley 269 del 3 de agosto de 1998

- **Pornografía de menores**

Artículo 600 *ter*:

“El que, utilizando menores de dieciocho años, realiza exhibiciones pornográficas o produce material pornográfico o induce a menores de dieciocho años a participar en exhibiciones pornográficas será penado con reclusión de seis a doce años y con multa de €25.822 a €258.228.

A la misma pena está sometido quien comercia con el material pornográfico indicado en el primer párrafo.

El que, fuera de los casos de los párrafos primero y segundo, a través de cualquier medio, también por vía telemática, distribuye, divulga, difunde o da a publicidad el material pornográfico al que se hace referencia en el primer párrafo, o bien distribuye o divulga noticias o informaciones finalizadas a invitar a realizar a actos sexuales (*adescamento*) o a la explotación sexual de menores de

dieciocho años será penado con reclusión de uno a cinco años y con multa de €2.582 a €51.645.

El que, fuera de los casos de los párrafos primero, segundo y tercero, ofrece o cede a otros, también a título gratuito, el material pornográfico al que se hace referencia en el primer párrafo, será penado con reclusión hasta tres años y con multa de € 1.549 a € 5.164.

En los casos previstos en los párrafos tercero y cuarto la pena será aumentada en una medida que no exceda de los dos tercios cuando el material sea de muy grande cantidad.”

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la personalidad individual”

**Disposición introducida por la ley 269 del 3 de agosto de 1998

- **Tenencia de material pornográfico**

Artículo 600 *quater*:

“El que, fuera de las hipótesis previstas en el art. 600 *ter*, conscientemente se procura o tiene material pornográfico realizado utilizando menores de dieciocho años, será penado con reclusión hasta tres años y con multa no inferior a €1.549.

La pena será aumentada en una medida que no exceda de los dos tercios cuando el material que se tiene sea de muy grande cantidad.”

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la personalidad individual”

**Disposición introducida por la ley 269 del 3 de agosto de 1998 y modificada por la ley 38 del 6 de febrero de 2006

- **Pornografía virtual**

Artículo 600 *quater 1*

“Las disposiciones de los artículos 600 *ter* y 600 *quater* también se aplican cuando el material pornográfico representa imágenes virtuales realizadas utilizando imágenes de menores de dieciocho años o partes de ellas, pero la pena será disminuida en un tercio.

Por imágenes virtuales se entienden imágenes realizadas con técnicas de elaboración gráfica no asociadas en todo o en parte a situaciones reales, cuya calidad de representación las hace aparecer como verdaderas situaciones no reales.”

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la personalidad individual”

**Disposición introducida por la ley 38 del 6 de febrero de 2006

- **Iniciativas turísticas destinadas a la explotación de la prostitución de menores**

Artículo 600 *quinqüies*:

“El que organiza o hace difusión de viajes finalizados a la fruición de actividades de prostitución en perjuicio de menores o, de todos modos, que comprendan tal actividad, será penado con reclusión de seis a doce años y con multa de €15.493 a €154.937.

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la personalidad individual”

**Disposición introducida por la ley 269 del 3 de agosto de 1998

- **Circunstancias agravantes y atenuantes**

Artículo 600 *sexies*

“En los casos previstos por los artículos 600 *bis* primer párrafo, 600 *ter* primer párrafo, y 600 *quinqüies*, así como por los artículos 600, 601 y 602, la pena será aumentada de un tercio a la

mitad si el hecho es cometido en perjuicio de un menor de catorce años.

En los casos previstos por los artículos 600 *bis* primer párrafo, 600 *ter*, así como por los artículos 600, 601 y 602, si el hecho es cometido en perjuicio de un menor, la pena será aumentada de la mitad a dos tercios si el hecho es cometido por un ascendiente, por el progenitor adoptivo o por su cónyuge o conviviente, por el cónyuge, o por afines hasta el segundo grado, por parientes hasta el cuarto grado colateral, o el tutor o la persona a la cual el menor ha sido confiado por razones de cura, educación, instrucción, vigilancia, custodia, trabajo, o bien por funcionarios públicos o encargados de servicios públicos en ejercicio de sus funciones o bien si es cometido en perjuicio de un menor en estado de enfermedad o de defectos psíquicos, naturales o provocados.

En los casos previstos por los artículos 600 *bis* primer párrafo y 600 *ter*, la pena será aumentada si el hecho es cometido con violencia o amenaza.

En los casos previstos por los artículos 600 *bis* y 600 *ter*, así como por los artículos 600, 601 y 602, la pena será reducida de un tercio a la mitad para quien actúa concretamente en modo de que el menor de dieciocho años vuelva a adquirir la propia autonomía y libertad.

Las circunstancias atenuantes, diversas a aquellas previstas en el artículo 98, que concurren con las agravantes mencionadas en el primero y segundo párrafo, no pueden ser consideradas equivalentes o prevalecientes respecto a éstas y las disminuciones de pena operarán sobre la cantidad de la misma resultante del aumento que sigue a las agravantes antedichas.”

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la personalidad individual”

- **Trata y comercio de esclavos**

Artículo 601

“Quien comete trata de persona que se encuentra en las condiciones del artículo 600, o bien, al fin de cometer los delitos del

primer apartado del mismo artículo, la induce mediante engaño o la fuerza mediante violencia, amenaza, abuso de autoridad o sacando provecho de una situación de inferioridad física o psíquica o de una situación de necesidad, o mediante promesa o dación de sumas de dinero o de otras ventajas a la persona sobre la cual tiene autoridad, a ingresar, permanecer o salir del territorio del Estado o transferirse dentro de él, es penado con reclusión de ocho a veinte años

La pena es aumentada de un tercio a la mitad si los delitos a que hace referencia el presente artículo con cometidos en perjuicio de menores de dieciocho años o son dirigidos a la explotación de la prostitución o al fin de someter a la víctima a la extracción de órganos”

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la personalidad individual”

- **Violencia sexual y otros actos sexuales con menores**

Artículo 609 bis

“Quien, con violencia, amenaza o mediante abuso de autoridad, fuerza a alguno a realizar o sufrir actos sexuales es penado con reclusión de cinco a diez años.

A la misma pena está sujeto quien induce a alguien a realizar o sufrir actos sexuales:

- 1) Abusando de las condiciones de inferioridad física o psíquica de la víctima al momento del hecho
- 2) Engañando a la víctima, tomando el culpable el lugar de otra persona

En los casos de menor gravedad la pena es disminuida en una medida que no exceda de los dos tercios

Artículo 609 ter

“La pena es de reclusión de seis a doce años si los hechos del artículo 609-bis son cometidos:

1) en perjuicio de una persona que no ha cumplido los catorce años

(...)

5) en perjuicio de una persona que no ha cumplido los dieciséis años, cuando el culpable sea el ascendente, el padre, también adoptivo, o el tutor

La pena es de reclusión de siete a catorce años si el hecho es cometido en perjuicio de una persona que no ha cumplido los diez años”

Artículo 609 quater

“Está sujeto a la pena establecida en el artículo 609-bis quien, fuera de las hipótesis previstas en dicho artículo, realiza actos sexuales con una persona que al momento del hecho:

- 1) no ha cumplido los catorce años;
- 2) no ha cumplido los dieciséis años, cuando el culpable sea el ascendente, el padre, también adoptivo, el tutor o bien, otra persona que el menor ha sido confiado por razones de cura, educación, instrucción, vigilancia o custodia, o que tenga con este último una relación de convivencia

No es punible el menor que, fuera de las hipótesis previstas en el artículo 609-bis, realiza actos sexuales con un menor que haya cumplido trece años, si la diferencia de edad entre los sujetos no es superior a tres años.

En los casos de menor gravedad la pena es disminuida hasta dos tercios.

Se aplica la pena prevista en el artículo 609 ter, segundo párrafo, si la víctima no ha cumplido los diez años”

Artículo 609 octies

“La violencia sexual de grupo consiste en la participación de muchas personas en los actos de violencia descritos en el art. 609 bis.

Quien comete actos de violencia sexual de grupo es penado con la reclusión de seis a doce años.

La pena es aumentada si concurre alguna de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 609 ter.

La pena es disminuida para el participante cuyo obrar haya tenido mínima importancia en la preparación o ejecución del delito.

La pena es además disminuida para quien haya sido determinado a cometer el delito cuando concurren las circunstancias establecidas en los números 3 y 4 del primer apartado y del tercer apartado del artículo 112”

*Disposiciones contenidas en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la libertad personal”

- **Corrupción de menores**

Artículo 609 quinquies

“Quien realiza actos sexuales en presencia de una persona menor de catorce años, con el fin de hacerlo asistir, es penado con reclusión de seis meses a tres años”

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la libertad personal”

- **Irrelevancia de la ignorancia de la edad de la víctima**

Art. 609 sexies

“Cuando los delitos previstos en los artículos 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies son cometidos en perjuicio de una persona menor de catorce años, así como en el caso del delito del artículo 609-quinquies, el culpable no puede invocar, como excusa, la ignorancia de la edad de la víctima”

*Disposición contenida en el libro segundo “De los delitos en particular”, título XII “Delitos contra la persona”, capítulo III “Delitos contra la libertad individual”, sección I “Delitos contra la libertad personal”

§ 2.- *El derecho francés*

En lo siguiente se transcriben las principales disposiciones del Código penal francés para la represión de actos de explotación y violencia sexual de menores²³:

- **Agresiones sexuales**

Artículo 222-22:

“Constituye una agresión sexual todo atentado sexual cometido con violencia, coerción, amenaza o sorpresa.

Cuando las agresiones son cometidas en el extranjero contra un menor por un francés o por una persona que reside habitualmente en el territorio francés, la ley francesa es aplicable en derogación del segundo párrafo del artículo 113-6 y las disposiciones de la segunda frase del artículo 113-8 no son aplicables.”

Artículo 222-23

“Todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza, cometido sobre otra persona con violencia, coerción, amenaza o sorpresa es violación.

La violación es penada con quince años de reclusión criminal”

Artículo 222-24

“La violación es penada con veinte años de reclusión criminal:

(...)

2º cuando es cometida sobre un menor de quince años

(...)

4º cuando es cometida por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo, o por toda otra persona que tenga autoridad sobre la víctima

²³ Traducción no oficial del autor de este informe.

(...)

Artículo 222-27

“Las agresiones sexuales diferentes de la violación son penadas con cinco años de prisión y multa de euro 75.000”

Artículo 228-28

El delito definido en el artículo 222-27 es penado con siete años de prisión y multa de euro 100.000

(...)

4º cuando es cometida por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo, o por toda otra persona que tenga autoridad sobre la víctima

(...)”

Artículo 222-29

“Las agresiones sexuales diferentes de la violación son penadas con siete años de prisión y multa de euro 100.000 cuando son impuestas

1º a un menor de quince años

(...)”

Artículo 222-30

El delito definido en el artículo 222-29 es penado con diez años de prisión y multa de euro 150.000

(...)

2º cuando es cometida por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo, o por toda otra persona que tenga autoridad sobre la víctima

(...)”

Artículo 222-31

“La tentativa de los delitos previstos en los artículos 222-27 a 222-30 es penada con las mismas penas”

Artículo 222-32

“La exhibición sexual impuesta a la vista de otro en un lugar accesible a la vista del público es penada con un año de prisión y multa de euro 15.000”

*Las disposiciones citadas están contenidas en el libro segundo “De los crímenes y delitos contra las personas”, título II “Atentados contra la persona humana”, capítulo II “Atentados contra la integridad física o psíquica de la persona”, sección III “Agresiones sexuales”

- **Proxenetismo y delitos similares**

Artículo 225-5

“El proxenetismo es el hecho, por cualquiera, de cualquier manera que sea

1º de ayudar, asistir o proteger la prostitución de otro;

2º sacar provecho de la prostitución de otro, de participar en el producto o de recibir subsidios de una persona que le dedique habitualmente a la prostitución

3º reclutar, llevar, o corromper a una persona en vista de la prostitución o de ejercer presión para que se prostituya o continúe a hacerlo.

El proxenetismo es penado con siete años de prisión y con multa de euro 150.000”

Artículo 225-6:

“Se asimila al proxenetismo y es penado con las penas previstas en el artículo 225-5 el hecho, por cualquiera, de cualquier manera que sea:

1º de oficiar de intermediario entre dos personas, de las cuales una se dedica a la prostitución y la otra explota o remunera la prostitución de otro.

2º de facilitar a un proxeneta la justificación de recursos ficticios;

3º de no poder justificar los recursos correspondientes a su tren de vida, viviendo con una persona que se dedica habitualmente a la prostitución o teniendo relaciones habituales con una o varias personas que se dedican a la prostitución;

4º de obstruir la acción de prevención, de control, de asistencia o de reeducación emprendida por los organismos calificados con respecto a personas en peligro de prostitución o que se dedican a la prostitución.”

Artículo 225-7

“El proxenetismo es penado con diez años de prisión y con multa de euro 1.500.000 cuando es cometido;

1º En perjuicio de un menor;

(...)

4º En perjuicio de una persona que sido incitada a dedicarse a la prostitución sea fuera del territorio de la República, sea a su arribo al territorio de la República

(...)

10º Gracias a la utilización, para la difusión de mensajes a destinación de un público no determinado, de una red de telecomunicaciones.

(...)”

Artículo 225-7-1

“El proxenetismo es penado con quince años de reclusión criminal y con multa de euro 3.000.000 cuando es cometido en perjuicio de un menor de quince años”

Artículo 225-10

“Es penado con diez años de prisión y con multa de euro 750.000 el hecho, por cualquiera, actuando directamente o por una persona interpuesta:

1° de poseer, administrar, explotar, dirigir, hacer funcionar, financiar o contribuir a financiar un establecimiento de prostitución;

2° de, poseyendo, administrando, explotando, dirigiendo, haciendo funcionar, financiando o contribuyendo a financiar un establecimiento cualquiera abierto al público o utilizado por el público, aceptar o tolerar habitualmente que una o varias personas se dediquen a la prostitución dentro del establecimiento o sus anexos o busquen allí clientes en vista de la prostitución;

3° de vender o tener a disposición de una o varias personas locales o sitios no utilizados por el público, sabiendo que ellas se dedican a la prostitución

Los dos primeros párrafos del artículo 132-22 relativo a el periodo de seguridad son aplicables a las infracciones previstas 1° y 2° del presente artículo”

Artículo 225-11

“La tentativa de los delitos previstos por la presente sección es penada con las mismas penas”

Artículo 225-12

“Las personas jurídicas pueden ser declaradas responsables penalmente, en las condiciones previstas en el artículo 121-2, de los delitos previstos en los artículos 225-5 a 225-10.

Las penas a imponer a las personas jurídicas son:

1° La multa, siguiendo las modalidades previstas por el artículo 131-38

2° Las penas mencionadas en el artículo 131-39”

*Las disposiciones citadas están contenidas en el libro segundo “De los crímenes y delitos contra las personas”, título II “Atentados contra la persona humana”, capítulo II “Atentados contra la integridad física o psíquica de la persona”, sección II “Proxenetismo y delitos similares”

- **Recurso a la prostitución infantil**

Artículo 225-12-1

“El hecho de solicitar, aceptar, obtener, a cambio de una remuneración de una promesa de remuneración, relaciones de naturaleza sexual de la parte de un menor que se dedica a la prostitución, incluido de manera ocasional, es penado con tres años de prisión y multa de euro 45.000”

Artículo 225-12-2

“Las penas son llevadas a 5 años de prisión y euro 75.000 de multa:

1º Cuando la infracción es cometida de manera habitual o en perjuicio de varios menores;

2º Cuando el menor ha sido puesto en contacto con el autor de los hechos gracias a la utilización, para la difusión de mensajes a destinación de un público no determinado, de una red de comunicación;

3º Cuando los hechos son cometidos por una persona que abusa de la autoridad que le confieren sus funciones.

Las penas son llevadas a 7 años de prisión y euro 100.000 de multa cuando se trata de un menor de quince años.

Artículo 225-12-3

“En el caso en que los delitos previstos en los artículos 225-12-1 y 225-12-2 sean cometidos en el extranjero por un francés o por una persona que reside habitualmente en el territorio francés, la ley francesa es aplicable en derogación del segundo párrafo del artículo 113-6 y las disposiciones de la segunda frase del artículo 113-8 no son aplicables.”

Artículo 225-12-4

“Las personas jurídicas pueden ser declaradas responsables penalmente, en las condiciones previstas en el artículo 121-2, de los delitos previstos en la presente sección.

Las penas a imponer a las personas jurídicas son:

1º La multa, siguiendo las modalidades previstas por el artículo 131-38

2º Las penas mencionadas en el artículo 131-39

La interdicción mencionada en el artículo 131-39, 2º se refiere a la actividad en cuyo ejercicio en cuya ocasión de ejercicio la infracción ha sido cometida”

*Las disposiciones citadas están contenidas en el libro segundo “De los crímenes y delitos contra las personas”, título II “Atentados contra la persona humana”, capítulo II “Atentados contra la integridad física o psíquica de la persona”, sección II *bis* “El recurso a la prostitución de un menor”

- **Corrupción de menor y exhibiciones de menores**

Artículo 227-22

“El hecho de favorecer o intentar favorecer la corrupción de un menor es penada con cinco años de prisión y multa de euro 75.000. Estas penas son llevadas a 5 años de prisión y euro 100.000 de multa cuando el menor tiene menos de quince años o cuando el menor ha sido puesto en contacto con el autor de los hechos gracias a la utilización, para la difusión de mensajes a destinación de un público no determinado, de una red de telecomunicaciones o cuando los hechos son cometidos dentro de un establecimiento escolar o educativo, o, en ocasión de la entrada o salida de alumnos, en las inmediaciones de tal establecimiento.

Las mismas penas son especialmente aplicables al hecho, cometido por un mayor, de organizar reuniones que comportan exhibiciones o relaciones sexuales a las cuales un menor asiste o participa”

*La disposición citada está contenida en el libro segundo “De los crímenes y delitos contra las personas”, título II “Atentados contra la persona humana”, capítulo VII “De los atentados contra los menores y la familia”; sección V “De la puesta en peligro de menores”

- **Pornografía infantil**

Artículo 227-23

“El hecho, en vista de su difusión, de fijar, grabar o transmitir la imagen o la representación de un menor, cuando esta imagen o representación presenta un carácter pornográfico, es penado con tres años de prisión y multa de euro 45.000.

El hecho de difundir tal imagen o representación, por cualquier medio que sea, de importar o exportar, de hacer importar o de hacer exportar, es penado con las mismas penas.

Las penas son llevadas a 5 años de prisión y euro 75.000 de multa cuando ha sido utilizada, para la difusión de la imagen o representación del menor, a destinación de un público no determinado, una red de telecomunicaciones.

El hecho de poseer tal imagen o representación es penado con dos años de prisión y multa de euro 30.000.

Las disposiciones de este artículo son igualmente aplicables a las imágenes pornográficas de una persona cuyo aspecto físico sea el de un menor, salvo que se establezca que esta persona tenía dieciocho años el día de la fijación o de la grabación de su imagen.”

*La disposición citada está contenida en el libro segundo “De los crímenes y delitos contra las personas”, título II “Atentados contra la persona humana”, capítulo VII “De los atentados contra los menores y la familia”; sección V “De la puesta en peligro de menores”

- **Pornografía susceptible de ser vista por un menor**

Artículo 227-24

“El hecho sea de fabricar, transportar, difundir, por cualquier medio que sea y cualquiera sea el soporte, un mensaje con carácter violento o pornográfico o de tal naturaleza de acarrear una grave ataque a la dignidad humana, sea de comerciar con tal mensaje, es penado con tres años de prisión y multa de euro 75.000, cuando el mensaje es susceptible de ser visto por un menor.

Cuando las infracciones previstas en el presente artículos son sometidas [cometidas] por medio de la prensa escrita o audiovisual, las disposiciones particulares de las leyes que regulan esas materias son aplicables en cuanto concierne a la determinación de las personas responsables.”

*La disposición citada está contenida en el libro segundo “De los crímenes y delitos contra las personas”, título II “Atentados contra la persona humana”, capítulo VII “De los atentados contra los menores y la familia”; sección V “De la puesta en peligro de menores”

- **Atentados sexuales contra un menor**

Artículo 227-25

El hecho por un mayor de ejercer sin violencia, coerción, amenaza ni sorpresa un atentado sexual contra la persona de un menor de quince años es penado con cinco años de prisión y multa de euro 75.000.”

Artículo 227-26

“La infracción definida en el artículo 225-25 es penada con diez años de prisión y multa de euro 150.000:

1º cuando ella es cometida por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo o por toda otra persona que tenga autoridad sobre la víctima;

2º cuando ella es cometida por una persona que abusa de la autoridad que le confieren sus funciones;

3º cuando ella es cometida por muchas personas actuando en calidad de autor o cómplice.

4º cuando el menor ha sido puesto en contacto con el autor de los hechos gracias a la utilización, para la difusión de mensajes a destinación de un público no determinado, de una red de telecomunicaciones”

Artículo 227-27

“Los atentados sexuales sin violencia, coerción, amenaza ni sorpresa sobre un menor de más de quince años y no emancipado por matrimonio son penados con dos años de prisión y multa de euro 30.000:

1º cuando ellos son cometidos por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo o por toda otra persona que tenga autoridad sobre la víctima;

2º cuando ellos son cometidos por una persona que abusa de la autoridad que le confieren sus funciones”

*Las disposiciones citadas están contenidas en el libro segundo “De los crímenes y delitos contra las personas”, título II “Atentados contra la persona humana”, capítulo VII “De los atentados contra los menores y la familia”; sección V “De la puesta en peligro de menores”

§ 3.- El derecho español

En lo siguiente se transcriben las principales disposiciones del Código penal español para la represión de actos de explotación y violencia sexual de menores:

- **Agresiones sexuales**

Artículo 178

“El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años”

Artículo 179

“Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.”

Artículo 180

“1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.

Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código Penal, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.

*Las disposiciones citadas están contenidas en el libro segundo “Delitos y sus penas”, título VIII “Delitos contra la libertad sexual”, capítulo I “De las agresiones sexuales”

- **Abuso sexual**

Artículo 181

“1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable

de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare.

3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

4, Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3 o la 4, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código.”

Artículo 182

“1. En todos los casos del artículo anterior, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a 10 años.

2. La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurra la circunstancia 3 o la 4 de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.”

Artículo 183

“1. El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.

2. Cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3, o la 4, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.”

*Las disposiciones citadas están contenidas en el libro segundo “Delitos y sus penas”, título VIII “Delitos contra la libertad sexual”, capítulo II “De los abusos sexuales”

- **Exhibicionismo y provocación sexual**

Artículo 185

“El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.”

Artículo 186

“El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.”

*Las disposiciones citadas están contenidas en el libro segundo “Delitos y sus penas”, título VIII “Delitos contra la libertad sexual”, capítulo IV “De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual”

- **Prostitución infantil**

Artículo 187

“1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro

2. Incurrirán en la pena de prisión indicada, en su mitad superior, y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

3. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de

carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.”

Artículo 188

“1. El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.

2. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior, y además la pena de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, a los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

3. Si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena superior en grado a la que corresponda según los apartados anteriores.

4. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.”

*Las disposiciones citadas están contenidas en el libro segundo “Delitos y sus penas”, título VIII “Delitos contra la libertad sexual”, capítulo V “De los delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores”

- **Pornografía infantil**

Artículo 189

“1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:

El que utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como

privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades.

El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.

2. El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.

3. Serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Cuando se utilicen a niños menores de 13 años.

Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

Cuando los hechos revistan especial gravedad atendiendo al valor económico del material pornográfico.

Cuando el material pornográfico represente a niños o a incapaces que son víctimas de violencia física o sexual.

Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho o de derecho, del menor o incapaz.

4. El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.

5. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o incapaz y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad

competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o incapaz, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.

6. El ministerio fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.

7. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis meses a dos años el que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada.

8. En los casos previstos en los apartados anteriores, se podrán imponer las medidas previstas en el artículo 129 de este Código cuando el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.”

*La disposición citada está contenida en el libro segundo “Delitos y sus penas”, título VIII “Delitos contra la libertad sexual”, capítulo V “De los delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores”

- **Tráfico ilegal de la inmigración**

Artículo 318 bis

“1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

2. Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de 5 a 10 años de prisión.

3. Los que realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la

víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior.

4. En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

5. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 4 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

En los supuestos previstos en este apartado la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

6. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.”

*La disposición citada está contenida en el libro segundo “Delitos y sus penas”, título XV bis “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”

** Redacción según Ley Orgánica 13 de 29 de septiembre de 2007

- **Abusos sexuales por parte de autoridad pública**

Artículo 443

“1. Será castigado con la pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a 12 años, la autoridad o funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que, para sí misma o para su cónyuge u otra persona con la que se halle

ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquel o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior.

2. El funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a 12 años.

3. En las mismas penas incurrirán cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda. Incurrirá, asimismo, en estas penas cuando la persona solicitada sea cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a ésta de forma estable por análoga relación de afectividad.”

Artículo 444

“Las penas previstas en el artículo anterior se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos.”

*Las disposiciones citadas están contenidas en el libro segundo “Delitos y sus penas”, título XIX “Delitos contra la administración pública”, capítulo IX “De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función”

EZEQUIEL MALARINO