

**UNICEF- Chile**  
**La Protección de la Explotación Sexual de la Infancia y la**  
**Adolescencia en el Marco de la Convención sobre**  
**los Derechos del Niño**

Miguel Cillero

## I. Introducción

La comunidad internacional ha declarado, a través de diferentes instrumentos y resoluciones, que la explotación sexual de la infancia/adolescencia es un modo particularmente grave de vulnerar los derechos humanos.

Este fenómeno representa una forma de criminalidad especialmente nociva y difícil de reprimir, tanto por sus conexiones internacionales, como por el carácter oculto o invisible de sus víctimas.

En ese contexto la prevención y erradicación de la explotación sexual de la infancia/adolescencia forma parte y debe integrarse en el amplio espectro de políticas sociales, legislativas y judiciales que se desarrollan a nivel nacional e internacional para proteger el desarrollo integral de la infancia y adolescencia y asegurar a todas las personas sus derechos fundamentales.

Desde que en 1948 se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos se ha dado inicio a un proceso progresivo de positivización y de internacionalización de los derechos fundamentales. Este desarrollo acelerado de los instrumentos internacionales alcanzó también a los niños, grupo de personas a las que en América Latina se les ha denominado jurídicamente como infancia/ adolescencia y que abarca a las personas menores de dieciocho años<sup>1</sup>.

Especialmente en los últimos 30 años es posible constatar la formación de un amplio consenso sobre la necesidad de establecer dispositivos normativos universales, regionales y nacionales que protejan los derechos de los

niños, niñas y adolescentes. En 1959 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Niño. En 1978 se inició en el seno de Naciones Unidas la discusión de un Proyecto de Convención sobre esta materia que tuviera el carácter de instrumento jurídico vinculante para los Estados Partes.

La aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), marca el punto culminante de este proceso. Bajo la influencia de la CDN se han sucedido una serie de pronunciamientos internacionales, entre los que destacan los compromisos celebrados durante la Cumbre Mundial de la Infancia de 1990 y, en el tema que nos ocupa, el I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños celebrado en 1996 en la ciudad de Estocolmo, oportunidad en que se aprobó por los Estados participantes una Declaración y un Plan de Acción.

Asimismo, en los últimos años se han aprobado nuevos instrumentos internacionales que desarrollan aspectos específicos relativos a la protección de los derechos del niño, algunos de los cuales tienen directa relación con la protección de distintas formas de abuso o explotación sexual infantil como, son el Convenio de La Haya sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; el Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999; y, el más importante, el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía del año 20002.

Este desarrollo de los instrumentos jurídicos responde a la conciencia cada vez más evi-

dente que la protección del bienestar, el logro del desarrollo y la protección jurídica de los derechos humanos se encuentran íntimamente vinculados. Desde el término de la guerra fría se ha avanzado en la concepción que los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran indisolublemente vinculados y que los derechos humanos y el desarrollo humano tienen, como afirma el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, una "visión común y un propósito común: velar por el bienestar, la libertad y la dignidad de todos en todas partes".<sup>3</sup>

Los Derechos de los niños han tenido un rol importante para el desarrollo de esta tendencia ya que, "mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, la comunidad internacional pudo zanjar, por primera vez, la brecha ideológica que ha separado históricamente los derechos civiles y políticos de los económicos sociales y culturales"<sup>4</sup> por lo que ha sido considerada como un "puente entre el desarrollo humano y el desarrollo de los derechos"<sup>5</sup>.

En atención a este contexto, es posible afirmar que la comunidad internacional cuenta ahora con un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter general y específico para prevenir y erradicar la explotación sexual de la infancia/adolescencia.

El propósito de esta exposición es revisar los actuales instrumentos jurídicos existentes a nivel internacional y su relación con las políticas públicas, teniendo en claro que las acciones a favor de la protección de los derechos y bienestar de la infancia deben enmarcarse en el amplio movimiento de promoción del desarrollo y de la protección universal de los derechos humanos.

La lucha contra la Explotación sexual de la infancia no es una excepción y el desafío presente es inscribir las acciones destinadas a su prevención y erradicación en el conjunto de políticas públicas y jurídicas que se multiplican a favor de los derechos de los niños. Al

seguir esta estrategia se acrecientan las posibilidades de avanzar con éxito en los objetivos planteados.

En este sentido en 1994 el Comité de los Derechos del Niño, organismo de Naciones Unidas establecido por la CDN para dar seguimiento y favorecer su implementación, realizó un conjunto de recomendaciones sobre el problema de la explotación sexual infantil, destacando la necesidad de abordarlo desde una perspectiva integral, señalando que los derechos de los niños son "indivisibles e interdependientes", por lo que la implementación del derecho a ser protegido de la explotación sexual debe al mismo tiempo "considerar la implementación de todos los otros derechos de los niños"<sup>6</sup>.

Esta interdependencia, exige una protección integral de los derechos del niño, debiendo evaluarse cualquier situación de vulneración, amenaza o restricción de derechos, en la perspectiva de los efectos que producen sobre el conjunto de derechos protegidos. Este análisis es especialmente relevante para evitar la "revictimización" o "victimización secundaria" de las niñas, niños y adolescentes sometidos a cualquier forma de abuso o explotación sexual.

Del carácter integral e interdependiente de los derechos consagrados por la CDN, se deriva la necesidad de una protección integral, que es la aspiración fundamental que pretenden satisfacer las nuevas Leyes sobre la niñez y adolescencia que se han dictado en América Latina luego de la entrada en vigencia de la Convención<sup>7</sup>.

## **II. Instrumentos Jurídicos y Estrategias políticas para la prevención y erradicación de la explotación sexual**

Como se dijo, el marco normativo internacional sobre la explotación sexual de la infancia/adolescencia está compuesto principalmente por la CDN, el Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil de

1999 y el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía del 2000. La CDN, reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser protegidos de la explotación sexual y de los que han sido víctimas de tales abusos o explotación a que se promueva su recuperación psicológica e integración social (artículos 34 y 39 de la CDN). El Comité de los Derechos del niño, a su vez, los considera como víctimas a los que se debe otorgar especial protección en términos de salud, educación y desarrollo<sup>8</sup>.

Para dar efectividad a esta protección la Declaración de Estocolmo establece la importancia de tres principios básicos de la CDN: el que en todas las medidas una consideración primordial sea el interés superior del niño (artículo 3 CDN); que se asegure a todos una protección igualitaria de los derechos y se proteja a los niños, niñas y adolescentes de toda forma de discriminación (artículo 2 CDN); y que se considere el punto de vista del niño (artículo 12 CDN)<sup>9</sup>.

## II. a. El Interés superior del niño

El principio del interés superior del niño<sup>10</sup> es uno de los preceptos más conocidos de la Convención, aunque su origen es bastante anterior. El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas lo ha considerado como un principio general que, junto a los de no discriminación, derecho a la vida y la supervivencia y consideración del punto de vista del niño, debe ser utilizado para la interpretación de las demás disposiciones de la CDN y para favorecer una aplicación integral del conjunto de sus normas.

En el ámbito que nos ocupa, el principio del interés superior del niño asegura la integridad de la protección, favoreciendo que las acciones destinadas a prevenir y proteger los derechos del niño, niña o adolescente explotado sexualmente consideren conjuntamente, el goce de sus otros derechos y se eviten efectos contraproducentes o nocivos.

Pese a la importancia de este principio ni la CDN ni el Comité de Derechos del Niño han procedido a definirlo de un modo preciso y claro. Ante la ausencia de determinación conceptual, se ha mantenido la antigua idea de que el interés superior del niño sería algo vago e indeterminado, cuya interpretación debía hacerse caso a caso, según criterios tanto de carácter jurídico como psicosocial.

De acuerdo al enfoque anterior a la Convención - constituido por las leyes y aplicado por la justicia de menores- el recurso al interés superior del niño tendría por finalidad otorgar legitimidad jurídica a decisiones de la autoridad y de los adultos (padres, jueces, legisladores, trabajadores sociales, etc.) sobre la vida y futuro del niño. Estas resoluciones no pretenderían fundamentarse en la protección de los derechos y libertades del niño, ya que éstos no se encuentran jurídicamente reconocidos en el marco de la legislación tutelar de menores, sino en decisiones discrecionales basadas en la particular idea de la vida buena y del bien del niño que poseen quienes adoptan tales medidas.

Con la Convención, en cambio, el interés superior del niño ha adquirido el carácter de norma fundamental, con un rol estrictamente jurídico y un contenido determinado, que se proyecta además hacia las políticas públicas.

En consecuencia, es legítimo y conveniente proponer una interpretación del "interés superior del niño" acorde con el nuevo contexto que, a su vez, favorezca la precisión conceptual y determinación de su función en el marco de un sistema jurídico que reconoce los derechos del niño y subordina las actuaciones de la autoridad y los padres a la protección de sus derechos.

En este nuevo marco se propone que el contenido del principio del interés superior del niño es la satisfacción de sus derechos. El interés superior del niño no es ni más ni menos que la efectividad de sus derechos. Respecto a la función del principio al interior del

sistema de protección de los derechos humanos de los niños, es conveniente destacar para este efecto, dos de sus cometidos específicos:

a) Permite abordar integralmente la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como un sujeto de derecho y no como un objeto de protección.

b) Establece una prioridad no excluyente de los derechos de los niños respecto a los derechos de otras personas que tendrá aplicación en la resolución de casos particulares, en la legislación y en las políticas públicas en general.

La aplicación del principio para la formulación de políticas públicas y la protección de casos concretos de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes es evidente convirtiéndose en un mecanismo eficaz para hacer prevalecer la protección de los derechos de la víctima de la explotación sexual, por sobre cualquier otro interés, evitando de este modo procedimientos degradantes, o estigmatizantes que se transformen en ocasión de mayor victimización.

El principio del interés superior del niño exige, entonces, que en cada caso concreto el legislador, el juez, las autoridades públicas o privadas u organizaciones de apoyo o recuperación de niños, niñas o adolescentes explotados sexualmente, asuman su responsabilidad y consideren seriamente la circunstancia de que "no toda asistencia será siempre en beneficio del niño"<sup>11</sup> y que es necesario un cuidadoso análisis de los procedimientos de diagnóstico, probatorios, judiciales y terapéuticos para determinar aquella decisión que sea, efectivamente, una protección de los derechos del niño y que esa decisión no tenga efectos contraproducentes que conviertan la intervención en fuente de nuevas vulneraciones a la integridad física, psíquica, la honra y la reputación del niño.

Como consecuencia es necesario que, junto a la obligación de los Estado de proceder a la criminalización de las conductas que configuran la explotación sexual y la sanción a los infractores, se asegure - como dispone la Asamblea General de Naciones Unidas- que los niños, niñas y adolescentes víctimas de estas prácticas no sean penalizados<sup>12</sup>. Asimismo, se debe tener especial cuidado en salvaguardar y promover el derecho del niño, niña o adolescente a la convivencia familiar, evitando la separación de los padres (artículo 9 CDN) y estableciendo como una alternativa de último recurso y siempre transitoria la internación en instituciones.

En el ámbito de la recuperación e integración social de las víctimas se deberá promover el desarrollo de alternativas que se dirigen específicamente a restablecer y fortalecer el derecho a la convivencia familiar, a través de programas de orientación, e incluso de ayuda material, a los padres si fuere necesario (artículo 27.3 CDN).

## II. b. El Principio de No - Discriminación

El principio de no discriminación se encuentra contenido en el artículo segundo de la CDN y contiene un mandato específico de aplicación igualitaria de la Convención a todos los niños sin distinción (artículo 2.1 CDN) y una obligación de los Estados de tomar todas las medidas para asegurar la protección efectiva contra toda forma de discriminación (artículo 2.2 CDN).

Si bien es cierto que existe evidencia empírica que el fenómeno de la explotación sexual abarca a ambos sexos, también se registra la existencia de patrones culturales y socioeconómicos discriminatorios hacia las mujeres, que afectan todo su ciclo vital, que favorecen la práctica de la explotación sexual respecto de las niñas y adolescentes.

La Convención sobre la Eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer dispone en su artículo sexto que los "Estados

tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación sexual de la mujer"<sup>13</sup>. Es por ello que las diferentes acciones que se adopten para la prevención y protección de la explotación sexual deberán asumir un enfoque de género y dirigirse a remover las prácticas o estereotipos culturales que favorecen la desvalorización de las mujeres, en particular las niñas, y su utilización como objetos sexuales<sup>14</sup>.

Asimismo hay que considerar que, frecuentemente, factores como la pobreza, la constitución familiar, la pertenencia a una etnia, ciertas prácticas culturales o el lugar de residencia, se esgrimen como explicaciones o justificaciones del abuso o explotación sexual, especialmente comercial. Se debe hacer un esfuerzo decidido por denunciar estos argumentos como formas inaceptables de discriminaciones en el marco de Estados que forman parte de una comunidad internacional que reconoce a todas las personas sin distinciones como portadores de iguales derechos humanos.

Es un deber, en cambio, realizar todos los esfuerzos necesarios para revertir estas circunstancias y usos sociales, especialmente superar la pobreza y poner término a aquellas prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños en términos del artículo 24.3 de la CDN.

En América Latina, la subsistencia de legislaciones y prácticas judiciales y administrativas basadas en el enfoque peligrósista de la irregularidad social, que confunden a la víctima con el autor de un delito, promueven una fuerte discriminación de los niños, niñas y adolescentes de los sectores más pobres que debe ser superada urgentemente si se quiere tener algún impacto sobre el fenómeno de la reproducción y multiplicación de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes.

En estos casos aún puede observarse la existencia de férreos dispositivos de internación, control y disciplinamiento que se aplican

con particular intensidad en el caso de las niñas y adolescentes víctimas de cadenas de explotación de la prostitución o la pornografía.

#### II. c. La Participación del Niño

El principio de que se considere el punto de vista del niño, niña o adolescente es probablemente uno de los aspectos más innovadores de la Convención. Se encuentra recogido en el artículo doce de la CDN que dispone que " los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez".

Este principio debe ser complementado con el reconocimiento del derecho del niño, niña y adolescente a la "libertad de buscar, recibir y difundir información" (artículo 14 CDN) y, en el campo del desarrollo de la sexualidad, la obligación de los Estados de entregar información a los niños, niñas y adolescentes acerca de los principios básicos relativos a la salud y a la planificación familiar (artículo 24 CDN).

El derecho a expresar su opinión y a estar informado se relaciona también con el reconocimiento de la autonomía progresiva del niño, niña y adolescente en el ejercicio de sus derechos (artículo 5 CDN)<sup>15</sup> y de recibir para ese efecto la orientación y dirección de sus padres o personas que lo tengan a su cuidado. En síntesis, la realización del derecho del niño, niña o adolescente a participar exige un conjunto de acciones de los padres, de las autoridades, de los medios de comunicación y de la comunidad en su conjunto.

La implementación de este principio exige revisar y modificar los sistemas de diseño de políticas públicas, sean de prevención, protección o reparación, y considerar mecanismos efectivos para conocer, valorar y aplicar la opinión de los niños, niñas y adolescentes. También es necesario promover el conocimiento de la información acerca de los riesgos

para la salud física y mental de la explotación sexual; fomentar el uso de los mecanismos de denuncia y, especialmente, considerar la opinión del niño en los procesos de recuperación y reintegración social.

#### II. d La Protección de la Explotación Sexual y la Recuperación de las Víctimas en la CDN

En el marco de estos principios generales hay que interpretar los artículos 34 y 39 de la CDN que hacen referencia más directa a la protección de la explotación sexual de la infancia/adolescencia.

Artículo 34: " Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra toda forma de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral para impedir:

- a) La incitación o 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 y materiales pornográficos<sup>16</sup>.

Artículo 39: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles inhumanas o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

El artículo 34 de la CDN establece las orientaciones principales respecto a las obligaciones del Estado relativas a la prevención y represión del abuso y explotación sexual. El artículo 39, a su vez, lo complementa con las obligaciones derivadas de la recuperación y reintegración social de las víctimas.

Es particularmente interesante que la CDN establezca que los Estados Partes adopten estas medidas no sólo en el marco nacional, sino en el bilateral y multilateral, resaltando de este modo que el éxito de las políticas contra la explotación sexual depende de la capacidad de asumir el desafío como una tarea de los Estados, pero en cooperación con la comunidad internacional. En este sentido es necesario fortalecer también los sistemas regionales, en nuestro caso, el Sistema Interamericano, para prevenir y proteger a los niños, niñas y adolescentes del abuso y explotación sexual.

Para proponer mecanismos que aseguren el cumplimiento de estas disposiciones de la CDN, y fomentar la cooperación internacional, se realizó el I Congreso Mundial desarrollado en Estocolmo en 1996. En este Congreso hubo claridad para concebir a la explotación sexual de la infancia/adolescencia como una particular forma de violencia y vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes quienes son tratados como un objeto sexual y comercial. Asimismo se concluyó que no se debe usar la pobreza u otras consideraciones sociales como una justificación de la explotación sexual comercial<sup>17</sup>.

Siguiendo las conclusiones centrales del Congreso, se puede señalar que las medidas que los Estados deben adoptar se orientan hacia tres áreas prioritarias:

- \* políticas para la prevención, la protección, la recuperación y la reintegración social;
- \* articulación de alianzas para la sensibilización sobre el problema; y
- \* adecuación legislativa y perfeccionamiento de los sistemas de justicia;

Estas acciones se deben desarrollar en un amplio marco de cooperación internacional entre los Gobiernos, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales. En el plano nacional, deben integrarse todos los niveles territoriales y formar una amplia coalición de actores gubernamentales y no gubernamentales. En todos estos niveles es

necesario considerar el punto de vista de los niños.

En relación a las políticas sociales se identificaron como mecanismos preventivos prioritarios el acceso y permanencia en el sistema educativo; la atención de los servicios de salud; el apoyo al desarrollo de niños, niñas y adolescentes, en especial aquellos que se encuentren en situaciones de amenaza o vulneración de sus derechos. Asimismo, se reconoce la necesidad de generar programas específicos para asegurar la recuperación y reintegración social de niños, niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual.

En el ámbito de la articulación de alianzas y sensibilización se trata de promover el desarrollo de una cultura de derechos a través de acciones específicas que permitan tomar conciencia de la dignidad e igualdad de todos los niños, niñas y adolescentes y de la ilegalidad y los efectos negativos de la explotación sexual comercial, que incorporen una perspectiva de género y que difundan que las distintas formas de explotación sexual se encuentran sancionados penalmente.

Entre los objetivos estratégicos de esta sensibilización se encuentra la creación de coaliciones y redes públicas y privadas que, en el marco de la protección de los derechos de la infancia/adolescencia lideren la lucha contra la explotación sexual comercial. En particular es necesario movilizar a la industria del turismo.

Asimismo, se debe buscar integrar el trabajo entre agencias del Gobierno y la Administración con organizaciones de la sociedad civil, tanto a nivel local, regional, nacional e internacional y promover la participación de los niños, niñas y adolescentes y jóvenes, incluyendo las víctimas, para tomar acciones a favor de la prevención y protección contra la explotación sexual de la infancia/adolescencia y para dar asistencia a las víctimas.

En los aspectos legales y judiciales se debe avanzar en la distinción absoluta entre la protección de los derechos y desarrollo de las víctimas, con la penalización y persecución criminal de las redes de explotación sexual. Para lograrlo es necesario adecuar la legislación doméstica, en los países donde subsisten leyes o prácticas jurídicas que contravienen o no garantizan adecuadamente los derechos contenidos en la CDN, y dar a conocer la existencia de estas leyes y de los sistemas de persecución y sanción a quienes las incumplan.

Respecto a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de la explotación sexual, la ley debe establecer garantías específicas para: asegurar que los sistemas de recuperación y reintegración social estén al alcance de todos los afectados; salvaguardar que no se estructuren bajo lógicas de disciplinamiento y control; asegurar a todos el acceso y disfrute de sus derechos, en especial educación, salud y convivencia familiar; y establecer que periódicamente se revise por alguna autoridad la pertinencia y condiciones en que se desarrollan los programas, en especial si se trata de programas residenciales (artículo 25 CDN).

Igualmente, se deben aprobar nuevos acuerdos internacionales de cooperación que permitan avanzar en la organización de la comunidad internacional para hacer frente a este problema, como por ejemplo los relativos a la prohibición de la explotación sexual en el ámbito laboral, o los tratados sobre extradición.

En el ámbito de los acuerdos internacionales es fundamental avanzar hacia la ratificación del Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999 y del Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

El Convenio 182 define las peores formas de trabajo infantil en su artículo tercero como la

utilización de niños para su venta, prostitución o la producción de material pornográfico. En la letra a) se menciona como una de sus manifestaciones "la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y tráfico de niños". Si bien la esclavitud y la venta o tráfico de niños no siempre están relacionados con la explotación sexual, es indudable que son fenómenos que pueden estar relacionados, así como también eventualmente, los sistemas de adopción pueden llegar a encubrir tráfico de niños realizados para la explotación sexual.

Para combatir este problema, es importante que los países ratifiquen los Convenios de La Haya sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños; la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción, el Derecho aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños.

La letra b) del artículo 3 del Convenio 182 de la OIT identifica como peor forma del trabajo infantil "la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas" y, en el marco de este Convenio promueve la pronta movilización de actores del Gobierno, los Empresarios, los Trabajadores y otras organizaciones sociales para su prioritaria y total eliminación.

Estas disposiciones del Convenio 182 de la OIT promueven que los Estados no sólo promulguen normas en el ámbito penal, sino que también establezcan estas prácticas como ilícitos laborales que deben ser fiscalizados y sancionados, no sólo en ámbito penal, sino también, a través de los sistemas de fiscalización y sanción establecidos por el derecho del trabajo.

De este modo, se cuenta con tres sistemas jurídico - estatales, que no se excluyen entre

sí, que deben actuar coordinadamente para prevenir y sancionar la explotación sexual infantil: los sistemas penales, los de protección de derechos de la infancia/adolescencia y los de fiscalización de las leyes laborales.

II. e El Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía La Asamblea General de las Naciones Unidas conciente de la necesidad de contar con mecanismos más específicos para asegurar los derechos contenidos en la Convención sobre la materia, aprobó en Junio del año 2000, el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, instrumento que se encuentra abierto para la suscripción de los Estados.

La ratificación por todos los países de América del Protocolo es una meta por alcanzar por los Estados de la región y podría plantearse como un objetivo a alcanzar universalmente en el breve plazo en el II Congreso Mundial ha realizarse en Yokohama 2001. De acuerdo a la información del UNICEF, hasta el 10 de Octubre del 2001, 78 Estados han suscrito el Protocolo y sólo seis son partes<sup>18</sup>.

El Protocolo se refiere a tres problemas específicos: la venta, la prostitución y la pornografía, por lo que es un desarrollo de los artículos 34 y 35 de la CDN. Es de recordar que los trabajos preparatorios de la Convención, establecían en un solo artículo estas situaciones. Diversas delegaciones nacionales y representantes de organismos intergubernamentales y no gubernamentales, plantearon la necesidad de separar estos fenómenos en particular porque la venta de niños es un fenómeno más amplio y puede obedecer a distintas razones y no sólo a la explotación sexual<sup>19</sup>.

El Protocolo se refiere tanto a la venta como a la prostitución y utilización en la pornografía, pero establece un ámbito preciso de aplicación a través de las siguientes definiciones:

Artículo 2: "A los efectos del presente Protocolo

a) Por venta de niños se entiende 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;

b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;

c) Por pornografía infantil se entiende 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".

Hechas estas definiciones generales, el artículo 3 describe conductas específicas constitutivas de venta, prostitución o pornografía infantil que, "cómo mínimo" deben ser tipificadas en la legislación penal, y castigadas aunque se hayan "desarrollado dentro o fuera de sus fronteras" ya sea en forma "individual o colectiva". En conformidad a la legislación de cada Estado, se establecerá también la "responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando proceda". Finalmente, se establece que "todo Estado parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad".

El Protocolo, entonces, obliga a los Estados a establecer en su legislación los tipos penales y penas que den cumplimiento a las obligaciones del Tratado. De este modo, el Derecho Internacional no crea tipos penales pero sí exige su tipificación en la legislación interna. A su vez, el Protocolo establece que los Estados Parte deberán sancionar cualquiera de estas actividades aún cuando se hayan cometido fuera de su territorio, de acuerdo a los principios para hacer efectiva su jurisdicción establecidos en el artículo 4 y a través del artículo 5 se produce una incorporación automática de estos delitos en los tratados sobre extradición que se encuentren vigentes y los que se suscriban en el futuro.

El Protocolo también establece la obligación de los Estados de prestarse toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición, especialmente para aspectos de prueba en procedimientos judiciales (artículo 6).

La fuerza de este Protocolo, y el tipo de obligaciones que impone, permiten suponer que una vez en funcionamiento se producirá un fortalecimiento de la capacidad del sistema jurídico penal nacional e internacional de e-primir este tipo de delitos.

En el ámbito de las legislaciones nacionales, es posible observar que al impulso de los distintos instrumentos internacionales se han ido produciendo diversas reformas a la legislación nacional de todo el mundo tanto desde el punto de vista del aumento de la eficacia de la persecución penal como de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes<sup>20</sup>.

La evolución de la legislación muestra que muchos de los tipos penales de abuso sexual que se consideraban atentados contra la moralidad pública, ahora han pasado a considerarse delitos contra las personas. Asimismo, se ha destacado el carácter de la explotación sexual como un severo atentado a la condición de sujeto de derecho, dotado de libertad y dignidad, de sus víctimas. Un ejemplo de esta tendencia es la nueva Ley italiana 269/98 titulada: "Ley contra la explotación sexual del menor como una nueva forma de reducción a la esclavitud", Ley que ha tenido un profundo impacto simbólico - cultural al considerar la explotación sexual de la infancia/adolescencia como un atentado a los derechos de la personalidad, homologable a la reducción a la esclavitud<sup>21</sup>.

Entre las nuevas tendencias legislativas se encuentran la sanción del usuario de la prostitución infantil, así como la posesión de material pornográfico infantil (artículo 600 de la Ley italiana). La Asamblea General de Naciones

Unidas en 1999 señaló también la conveniencia de la penalización del turismo sexual, y de la diseminación de pornografía infantil por Internet.

En el ámbito judicial el Protocolo Facultativo de la CDN establece un conjunto de garantías que constituyen un enorme desafío para los sistemas judiciales de América Latina ya que exigen simultáneamente modificaciones importantes al sistema de justicia penal y al de protección de los derechos de la infancia y puede también provocar algunos cambios en la justicia civil de familia e, incluso, en la laboral.

El artículo 8 del Protocolo Facultativo de la CDN se refiere específicamente a la protección de los derechos de las víctimas, teniendo especial consideración a su vida, integridad y derechos durante los procedimientos judiciales. De esta disposición es posible desprender ciertas garantías que deben regir los procedimientos:

a) Especialización de los procedimientos para que se adapten en consideración del interés superior del niño, es decir de la garantía de sus derechos, y de la vulnerabilidad de las víctimas, debiendo protegerse especialmente su integridad para declarar como testigos.

b) Especialización Profesional. Se asegurará que los operadores del sistema de justicia en todos sus niveles reciban formación jurídica y psicológica para relacionarse con víctimas de la explotación sexual.

c) Información la víctima debe ser informada de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa.

d) Asistencia el protocolo señala la "debida" asistencia, por lo que debe entenderse no sólo la asistencia jurídica sino que también de carácter psicológica, social o de cualquier otra índole que fuere necesaria.

e) Protección de la Intimidad, Identidad y Seguridad. Esto exige establecer normas específicas que prohíban la divulgación de la identidad de las víctimas y aspectos propios de su intimidad, así como tomar todos los resguardos para proteger a las víctimas o testigos de cualquier forma de agresión o represalia.

f) Resolución rápida y oportuna de la causa.

### **III. Desafíos**

A lo largo de esta presentación se han planteado diversos desafíos sobre el modo como avanzar en la protección de la infancia/adolescencia víctima de la explotación sexual. A modo de conclusión deseo exponer las siguientes ideas que constituyen, a su vez, propuestas de trabajo para la realización de estos objetivos.

1. Asumir al Enfoque de Derechos Humanos de la Infancia/Adolescencia como inspirador de todas las acciones relativas al tema. Comprender a la explotación sexual de la infancia/adolescencia como una forma especialmente grave de vulneración de derechos, que debe abordarse en el contexto de la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dejando atrás cualquier aproximación de control, patológica o peligrosista del tema respecto de las víctimas.

2. Separación del control/represión de los actos ilícitos de la protección de los derechos del niño, niña o adolescente víctima. Asumir que la orientación básica de la intervención con la víctima es la restitución de sus derechos.

3. Necesidad de fortalecer las políticas públicas y los mecanismos jurídicos para la prevención y la represión de la explotación sexual de la infancia/adolescencia. En especial es necesario coordinar los distintos sistemas del Estado para el control de actividades ilícitas como el sistema penal, laboral y tributario.

4. Ratificar universalmente el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.

5. Adecuar las legislaciones sobre protección de la infancia/adolescencia para dar efectividad a la CDN y demás instrumentos internacionales.

6. Fortalecer la constitución de alianzas y la cooperación entre los distintos actores de la comunidad internacional y nacional, tanto públicos como no gubernamentales y privados.

Finalmente creo conveniente concluir señalando la necesidad de adoptar un enfoque integrador que supere las perspectivas reduccionistas que, bajo el pretexto de la especialización, favorecen estrategias jurídicas y psicosociales fragmentadas, que muchas veces terminan por convertirse en un obstáculo para avanzar en la protección integral de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.

Aunque resulte paradójico, abordar la situación de la infancia aisladamente, según cada una de las formas de vulneración de sus derechos, ha sido históricamente uno de los factores que han favorecido la reproducción de los fenómenos específicos que se pretenden combatir<sup>22</sup>. Esta tradición de reduccionismo y especialización ha sido superada definitivamente en el plano normativo al asumirse un enfoque integrador de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

En consecuencia, tenemos en la Convención y los demás instrumentos internacionales mencionados en esta exposición, un marco desde el cual orientar acciones específicas que permitan trabajar integralmente para que la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se convierta en un asunto estratégico para la construcción de una sociedad que asegure a todos sus miembros la erradicación de todo tipo de explotación, discriminación y abuso de poder. En síntesis una sociedad más democrática.

---

#### **Notas:**

1 De acuerdo a la legislación sobre la infancia/adolescencia, promulgada después de ratificada la Convención por diversos países de América Latina, generalmente se establece el inicio de la adolescencia a los 12 o 14 años. Al respecto se puede consultar la compilación de la más reciente legislación contenida en García Méndez, Emilio y Beloff, Mary "Infancia, Ley y Democracia en América Latina" Editoriales Temis y Depalma, Santa Fe de Bogotá/ Buenos Aires, 1998.

2 A/RES/54/263 26 de Junio 2000. Estos instrumentos, así como el conjunto de resoluciones de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Niños a la Protección de la Explotación Sexual se pueden encontrar en [www.unicef.org](http://www.unicef.org).

3 Informe Sobre Desarrollo Humano 2000, PNUD 2000, p. 1.

4 Grant, J. "Los Derechos de los Niños: la base de los Derechos Humanos", UNICEF, N.York, 1993, p.6. Discurso del Ex-Director Ejecutivo Mundial del UNICEF ante la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos.

5 Himes, J. "Implementing the Convention on the Rights of the Child", Martinus Nijhoff, Publishers, The Netherlands, 1995, nota 39 p. 223.

6 Reporte del Comité sobre Derechos del Niño (CRC/C/24, 28 de Enero de 1994) en [www.unicef.org](http://www.unicef.org)

7 A esto alude la afirmación común en A. Latina de que son legislaciones basadas en la "Doctrina de la Protección Integral". Al respecto ver García Méndez, E. "Derecho de la Infancia/Adolescencia en A. Latina. De la situación irregular a la protección integral". Ed. Forum-Pacis, Bogotá, 1994.

8 CRC/C/24, 28 de Enero, 1994.

9 Congreso de Estocolmo. Declaración N° 4.

10 Al respecto ver Ph. Alston, The Best Interests of the Child". Oxford University press, 1994 y M. Cillero, "El Principio del Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención sobre los Derechos del Niño" contenido en García Méndez, Emilio y Beloff, Mary "Infancia, Ley y Democracia en América Latina" - Editoriales Temis y Depalma, Santa Fe de Bogotá/ Buenos Aires, 1998.

11 "Report on the sale of children, child protection and child pornography prepared by the special rapporteur of

## *Congreso Gubernamental Regional sobre Explotación Sexual Infantil*

the Commission on Human Rights" N° 124. (A/52/482, 16 de Octubre 1997. En [www.unicef.org](http://www.unicef.org)

12 Asamblea General de Naciones Unidas. Resolution on the rights of the child (53/128) N° III.6 del 23 de Febrero de 1999. En [www.unicef.org](http://www.unicef.org).

13 Además del texto de las Naciones Unidas, es necesario considerar las disposiciones de la Convención Iberoamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Para).

14 La caracterización como "objeto sexual" remite a una consideración del otro exclusivamente instrumental, como mero medio de placer, sin considerar los fines propios del otro. Sobre esto ver P. Bourdieu. "La Dominación Masculina", Anagrama 2ª. Edición, Barcelona, 2000, p. 134.

15 Sobre este principio ver M. Cillero, "Infancia Autonomía y Derechos. Una Cuestión de Principios" en Derecho a Tener Derechos, Tomo IV, UNICEF - IIN, Montevideo, 1998.

16 Se puede consultar un completo extracto de la discusión del texto de este artículo en los trabajos preparatorios en Sh. Detrick "The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the "Travaux Préparatoires", Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1992, pp. 429-438

17 Declaración de Estocolmo, 1996, puntos 5 y 6.

18 UNICEF, [www.unicef.org](http://www.unicef.org)

19 Sh. Detrick, op. cit. p. 430

20 Un reciente y completo análisis de esta materia en "Le violenze sessuali sui Bambini", Questioni e Documenti, N° 19, Istituto degli Innocenti, Firenze, Febrero 2001. En especial ver análisis de derecho comparado pp. 179-206.

21 Questioni e Documenti, N° 19, op. cit. p. 36.

22 Los estudios históricos con un enfoque crítico sobre los resultados de las Leyes de Menores en América Latina entregan múltiples ejemplos de este tipo. En otro ámbito, uno de los casos más clásicos ha sido la "educación especial" creada al amparo del paradigma de la especialización de la educación de los niños con capacidad diferente, que ha debido reemplazarse progresiva y trabajosamente por el de integración y normalización.