

**La Protección de Derechos
de los Niños, Niñas y Adolescentes
frente a la Explotación Laboral, Sexual,
la Trata, el Tráfico y la Venta**

Colección: Derechos Humanos para Todos

Serie: Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Cuaderno: La Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes frente a la Explotación Laboral, Sexual, la Trata, el Tráfico y la Venta

Esta publicación fue realizada por la Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables, Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación con el apoyo de UNICEF, Oficina de Argentina.

Edición, diseño y diagramación: Área de Comunicación y Prensa, Secretaría de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Buenos Aires, marzo de 2007.

Presidente de la Nación
Dr. Néstor Carlos Kirchner

Ministro de Justicia y Derechos Humanos
Dr. Alberto Iribarne

Secretario de Derechos Humanos
Dr. Eduardo Luis Duhalde

**Subsecretario de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos**
Dr. Rodolfo Mattarollo

Contenido

| | |
|---|-----------|
| Presentación | 7 |
| Explotación Laboral y Trabajo Infantil | 9 |
| Explotación Sexual, Tráfico, Trata y Venta de Niños, Niñas y Adolescentes | 12 |
| Protección y Restitución de Derechos Vulnerados | 22 |
| A modo de conclusión | 24 |
| Anexo | 25 |
| Recomendaciones sobre derechos y asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta | 27 |

Presentación

El elevado número de niños, niñas y adolescentes que ven sus derechos gravemente afectados por ser víctimas de diversas formas de explotación laboral y sexual, de trata, tráfico y venta es un tema asumido por la Secretaría de Derechos Humanos con mucha preocupación desde el inicio de esta gestión.

El incremento creciente de estos delitos y el alto grado de sofisticación en su práctica han llevado a que el Estado deba redoblar sus esfuerzos por combatirlos.

También la comunidad internacional ha abordado esta problemática con gran preocupación y ha adoptado importantes instrumentos jurídicos para combatir este flagelo universal. Un ejemplo es la Convención sobre los Derechos del Niño que tiene jerarquía constitucional en nuestro país. Allí se reconoce a los niños, niñas y adolescentes el derecho a ser protegido contra todas estas formas de explotación y se establece la obligación de los Estados Parte de tomar las medidas necesarias para su inmediata eliminación.

*Al respecto, el Comité de Derechos del Niño ha sostenido que la Convención "...ofrece un enfoque global para el examen de los derechos humanos del niño, en el cual todos los derechos son reconocidos como inherentes a la dignidad humana del niño, y donde la realización de un derecho determinado sólo puede efectuarse teniendo en cuenta y respetando todos los demás derechos del niño. En una palabra, la Convención reafirma la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos. Por lo tanto, la protección del niño contra toda forma de explotación, inclusive la venta, la prostitución y la pornografía, no deben considerarse de manera aislada, sino en el contexto más amplio de la realización de los derechos del niño, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales que se desprenden de la Convención"*¹.

Al ratificar los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el Estado Nacional tiene la responsabilidad y la obligación de velar por la seguridad y protección de las personas, especialmente de los niños en virtud de su mayor vulnerabilidad y la etapa de desarrollo en la que se encuentran.

En este sentido, Argentina se ha unido con los países de la región del MERCOSUR y Estados Asociados para desarrollar acciones conjuntas para combatir estos flagelos y cooperar en temas relativos a la justicia y los derechos humanos. Un ejemplo de cooperación es la Iniciativa Niño@Sur¹ cuya finalidad es promover a nivel regional el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos de derechos humanos universales y regionales y estimular el diálogo y la cooperación entre los Estados para el seguimiento y cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, teniendo en cuenta que varias metas tienen una relación directa con los derechos de la infancia y la adolescencia.

¹ "Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño", UNICEF, 2001, Página 477 .

Las temáticas de trata, tráfico, venta, explotación sexual y/o abuso son prioritarias dentro de la Iniciativa Niñ@Sur. Durante la IV Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados (RADDHH) se aprobaron las **“Recomendaciones sobre derechos y asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación, abuso, y/o venta”**.

Este Cuaderno busca ser una herramienta útil para el trabajo diario de todos aquellos médicos, psicólogos, operadores judiciales, operadores de infancia y personal de fuerzas de seguridad ligados a esta problemática, a fin de que tengan en cuenta los estándares de protección de derechos humanos a la hora de realizar sus intervenciones.

En esta publicación se esbozan algunos conceptos fundamentales, se realiza un análisis de la legislación interna a la luz de las obligaciones asumidas por el Estado, y se sistematizan algunos derechos fundamentales que deben respetarse al momento de brindar asistencia para la reintegración y recuperación física y psíquica de los niños víctimas.

Su propósito es, en definitiva, ser un aporte para todas aquellas personas que trabajan para combatir este tipo de flagelos y para instalar la temática en la agenda pública y, así, promover el debate urgente y necesario para determinar de forma consensuada qué medidas adoptar para hacer más eficaz el accionar del Estado.

Eduardo Luis Duhalde
Secretario de Derechos Humanos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Explotación Laboral y Trabajo Infantil

A los fines de la presente publicación se entenderá por **Trabajo infantil**, de acuerdo a la definición adoptada por la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CONAETI), “toda actividad económica o estrategia de supervivencia, remunerada o no, realizada por niños y niñas que no tienen la edad mínima de admisión al empleo o trabajo, o que no han finalizado la escolaridad obligatoria, o que no cumplieron los 18 años si se trata de trabajo peligroso”².

El trabajo infantil es un fenómeno que se incrementó en las últimas décadas debido al deterioro económico y social del país, que hoy, se busca denodadamente revertir.

Todas las formas de trabajo infantil son perjudiciales para los niños y niñas ya que atentan contra su derecho a desarrollarse plenamente y tienen consecuencias negativas en el desarrollo físico, psíquico, educativo, social y comunitario de cada niño y niña.

Entre las consecuencias sociales del trabajo infantil se destacan:

- *Círculo de pobreza crónico.* Un niño incorporado de manera prematura al mercado de trabajo lo hace en detrimento de su escolaridad, lo que le impedirá como adulto acceder a trabajos de mayor calificación y por tanto mejor remunerados.

- *Fracaso escolar, repitencia y abandono:* Al analizar la situación de los niños, niñas y adolescentes que trabajan se advierten los logros negativos de la inserción laboral temprana sobre los logros escolares. Ello se expresa en los altos porcentajes de inasistencias, llegadas tarde y repetición de año que presenta esta población. Conforme un informe elaborado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con cooperación de la Organización Internacional del Trabajo editado en julio del 2006, “la repetición de grado o año escolar es uno de los indicadores más relevantes al momento de evaluar el rendimiento educativo. De acuerdo a los datos de la encuesta, los niveles de repetición entre quienes trabajan, 29,7% de los niños y niñas que trabajaron en la semana que asisten o asistieron a la escuela, repitió algún año o grado. Este porcentaje más que duplica el correspondiente al de los que no trabajaron. Entre los adolescentes, el problema se agudiza, afectando al 43,3% de los jóvenes que trabajan”³.

- *Vulneración de derechos.* Se vulneran derechos fundamentales como el derecho a la educación, a la salud, a la igualdad y a la no discriminación.

Cabe recordar que ya en la redacción de la Constitución Nacional del año 1949 se establecía el rol del Estado en materia de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes respecto del trabajo.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de los niños a la educación, al

² Esta definición debe ser interpretada a la luz de la nueva Ley Nacional de Educación N° 26.206 que establece la obligatoriedad de la educación de los cinco a los dieciocho años.

³ “Infancia y Adolescencia: trabajo y otras actividades económicas. Primera encuesta. Análisis de resultados en cuatro subregiones de la Argentina”, Buenos Aires, 2006, pág. 95. Fuente: EANNA, MTEy SS/INDEC.

esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas. Asimismo, reconoce el derecho a ser protegido contra toda forma de explotación económica y laboral, puesto que las mismas afectan gravemente el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños y niñas en situación de trabajo.

Existen otros instrumentos internacionales, ratificados por el Estado que establecen obligaciones específicas respecto de la prohibición del trabajo infantil. Se trata de los Convenios N° 138 y N° 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En el primero, se fija la edad mínima de admisión al empleo, de acuerdo a los distintos tipos de trabajo. Esta edad se fundamenta en el daño que ocasiona en el desarrollo de los niños y niñas la incorporación temprana a las responsabilidades y esfuerzo laboral.

Por su parte, el Convenio N° 182 establece la obligación del Estado de erradicar en forma urgente las llamadas *peores formas de trabajo infantil* que son en definitiva formas de explotación. Entre ellas se incluyen los trabajos peligrosos, la explotación sexual, la pornografía infantil, la venta y tráfico de niños, la esclavitud, la utilización en actos delictivos, entre otras.

La Ley de Contrato de Trabajo N° 24.013 dispone que solo podrán trabajar los adolescentes mayores de 14 años, siempre y cuando se cumplan los requisitos allí establecidos, preservándose su continuidad educativa y resguardo de su salud integral.

Por lo tanto, si bien el trabajo adolescente está permitido conforme lo regula el derecho laboral, se estima conveniente establecer como principio general el derecho a ser protegido contra todas las formas de explotación, permitiéndose el trabajo adolescente sólo cuando no se afecte su escolaridad, no constituya un trabajo peligroso, y se resguarde su salud integral y su desarrollo moral y espiritual. La nueva Ley de Educación Nacional 26.206 establece la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cinco (5) años hasta la finalización del nivel de la Educación Secundaria (art. 16).

La sanción por parte del Congreso Nacional de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, con

fuerte apoyo del Poder Ejecutivo Nacional, inicia el proceso de adecuación de la normativa interna a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha norma se complementa con el dictado de los decretos reglamentarios 415/2006 y 416/2006, de la Ley de Protección, que ha puesto en marcha la nueva institucionalidad en materia de infancia y adolescencia a través de la creación de la Secretaría Nacional, el Consejo Federal y el Defensor Nacional.

La Ley N° 26.061 otorga una especial protección a los derechos de niños, niñas y adolescentes cuyo artículo 25 establece que los organismos del Estado, la sociedad y en particular las organizaciones sindicales coordinarán sus esfuerzos para erradicar el trabajo infantil y limitar toda forma de trabajo legalmente autorizada cuando impidan o afecten su proceso evolutivo.

También establece que el Estado debe garantizar el derecho de las personas adolescentes a la educación y reconoce su derecho a trabajar con las restricciones que imponen la legislación vigente y los convenios internacionales sobre erradicación del trabajo infantil, debiendo ejercer la inspección del trabajo contra la explotación laboral de las niñas, niños y adolescentes.

Sin perjuicio de esto, es necesario hacer una mención con relación a este artículo 25 que reconoce el derecho al trabajo de los adolescentes. En lo que a este punto se refiere se observa que, aunque no existe violación de las obligaciones contraídas internacionalmente, el principio rector de los instrumentos internacionales en la materia es exactamente el inverso al texto de la Ley en análisis.

Los instrumentos de derechos humanos reconocen el derecho de los niños, niñas y adolescentes al desarrollo saludable, a la educación, al esparcimiento y al juego.

El trabajo infantil afecta gravemente su derecho a un desarrollo saludable y a un nivel de vida adecuado. Los niños y niñas que trabajan cuando llegan a la edad adulta se configuran como la mano de obra más descalificada, la peor paga y la más falta de protección social, con carencias de aptitudes básicas para la vida en sociedad. La condición de

explotación en la infancia no es atenuada en la adultez, ya que los daños a los que son sometidos los niños, niñas y adolescentes los condenan de un modo perverso a un envejecimiento prematuro y a una exclusión social insuperable, reproduciendo el círculo de la pobreza y exclusión.

El trabajo no dignifica a los niños y niñas sino que vulnera sus derechos constitucionalmente reconocidos.

Por lo tanto, la regulación de la materia que se encuentra en la Ley de Contrato de Trabajo, requiere plantearse eventuales reformas.

Este fuerte compromiso del Estado por la erradicación del trabajo infantil se acompaña por los esfuerzos en la generación de empleo decente para los adultos tal como se asumió en los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Explotación Sexual, Tráfico, Trata y Venta de Niños, Niñas y Adolescentes

La explotación sexual, la trata y el tráfico de niños, niñas y adolescentes: una violación de los derechos humanos

Los delitos referenciados en este apartado - explotación sexual, trata, tráfico y venta de personas - afectan severamente la vida de miles de niños, niñas y adolescentes en Argentina y en todo el mundo y constituyen graves violaciones a sus derechos.

Estos delitos se basan en la existencia de un sistema de relaciones de poder donde el explotador posee, o cree poseer, condiciones económicas, físicas, psicológicas, o sexuales, que le permiten someter física o psicológicamente a sus víctimas a situaciones de explotación, dejándolas en un grave estado de indefensión y vulnerabilidad.

Sin perjuicio de que estos delitos afectan gravemente a la sociedad en su conjunto, sin importar el nivel socioeconómico de pertenencia de las víctimas, la pobreza extrema resulta el campo propicio generador de una vulnerabilidad social que las deja más expuestas a la explotación.

Un niño, niña o adolescente víctima ve afectados sus derechos fundamentales, tales como el derecho a su integridad física, psíquica y sexual, su derecho a una vida digna, a la supervivencia y al desarrollo, su derecho a la salud, a la educación. Además, está más expuesto a contraer enfermedades de transmisión sexual como el VIH/SIDA, entre otras.

Con respecto a la normativa, existen instrumentos internacionales sobre derechos humanos, algunos de ellos con jerarquía constitucional en Argentina, en los que se reconoce el derecho de todos los niños, niñas y adolescentes hasta los

dieciocho años a ser protegidos contra todas las formas de explotación y la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para su inmediata eliminación.

Cabe mencionar especialmente lo establecido en los artículos 11, 34, 35, y 36 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, ratificado por Argentina en el año 2003.

También es de importancia el Convenio N° 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, que obliga al Estado a instrumentar de manera urgente acciones para erradicar las formas allí descriptas, entre las que se encuentra la explotación sexual, la venta y tráfico de niños, y toda otra forma de esclavitud.

Podemos agregar otros tratados tales como la Convención sobre toda forma de Discriminación contra la Mujer (también con jerarquía constitucional por el art. 75. inciso 22); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo 2000) y sus dos protocolos: el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños; y el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1951.

La preocupación de la comunidad internacional respecto del tema también se ha visto reflejada en el I y II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños de 1996 y 2002, celebrados en Estocolmo y Yokohama respectivamente. De esos encuentros han surgido varios compromisos internacionales de gran valor respecto del tema como la Declaración y Programa de Acción contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños aprobada en el primer congreso y el Compromiso de Yokohama aprobado en el segundo.

En la Reunión de Seguimiento del II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niños y Adolescentes se ha establecido que ésta «*comprende los delitos contra la integridad y la libertad sexual, el abuso sexual, el incesto, la violación y cualquier otra forma de contacto sexual, realizado por incitación o coerción con el fin de obtener provecho o placer de los niños, las niñas y los adolescentes. La explotación sexual comercial está ligada a una transacción retribuida en dinero o en especie, y 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*».

La Secretaría de Derechos Humanos ha asumido este tema con el claro objetivo de realizar aportes a las discusiones sobre la temática desde la perspectiva de género y de derechos humanos. Asimismo, considera de vital importancia que estos temas sean puestos como prioridad en la agenda pública y de este modo se planifiquen estrategias y políticas para terminar con dicha práctica de modo inmediato.

Si bien este tema ha comenzado a instalarse en la agenda del Estado, para que efectivamente sea visualizado es necesario que exista conciencia acerca de la gravedad de la problemática y un conocimiento acabado por parte de los organismos gubernamentales a nivel nacional, provincial y municipal, como también de organizaciones de la sociedad civil, acerca de cuáles son los compromisos asumidos por la Argentina, la responsabilidad del Estado como garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los estándares mínimos de procedimiento para no victimizar nuevamente a aquellos que han resultado víctimas de explotación.

Tipificación de las conductas conforme los instrumentos internacionales de derechos humanos

Existe una obligación asumida por parte del Estado en el ámbito internacional, en relación a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para combatir eficazmente estos delitos, proteger a las víctimas evitando victimizarlas nuevamente, y velar por la restitución de sus derechos vulnerados.

Es por ello que, como parte de estas obligaciones asumidas, debe procederse a tipificar en la legislación penal las conductas que constituyen estos delitos.

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 (en adelante Protocolo Facultativo de la CDN) establece como primera obligación de los Estados Parte la prohibición en la legislación penal de dichas conductas (art. 1, 2 y 3).

Asimismo, existe una deuda pendiente para adecuar la normativa a los parámetros del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente mujeres y niños de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Por tal motivo, y a fin de realizar un aporte a los debates legislativos, se efectúa a continuación un análisis de aquellas conductas descriptas en los instrumentos internacionales que Argentina ratificó, obligándose a adoptar las medidas legislativas para adecuar su normativa interna.

a) Venta de niños

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, define la venta de niños en su artículo 2 inciso a) como “*todo acto de 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*”.

Esta conducta no ha sido tipificada por nuestro ordenamiento jurídico penal en idénticos términos, por lo que se observa una insuficiencia en la redacción de la norma interna en relación al artículo 3 del mencionado Protocolo Facultativo que podría hacer difícil o poco eficiente la persecución del delito. Es decir, podría contribuir a dejar impune situaciones donde los niños son reducidos a la condición de objetos e intercambiados por dinero o alguna retribución. Los fines de estas terribles conductas son múltiples, oscilando entre la sustitución de identidad, la adopción ilegal y la extracción de órganos, entre otros.

Sin perjuicio de ello, debe destacarse que íntimamente relacionado con la venta de niños, existen conductas que han sido tipificadas en el Código Penal Argentino.

El Código Penal establece ciertos tipos que contemplan algunas de las conductas violatorias del derecho a la identidad.

En tal sentido, debe mencionarse lo establecido en los artículos 138, 139 y 139 bis del Código Penal relativos a los delitos contra supresión y suposición del estado civil y de la identidad de las personas.

El artículo 138 establece que se aplicará una pena de *uno a cuatro años* de prisión al que hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro.

El artículo 139 establece que será punible con prisión de *dos a seis años* la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondieren, y otorga la misma pena a quien por un acto cualquiera hiciere incierto, alterare o suprimiere la identidad de un menor de *10 años*, así como a aquel que lo retuviere u ocultare.

Finalmente, el art. 139 bis establece que será punible con pena de *tres a diez años*, el que

facilitare, promoviere o de cualquier modo intermediare en la perpetración de los delitos antes descriptos, haya mediado o no precio o promesa remuneratoria o ejercicio de amenaza o abuso de autoridad. Además, establece que los funcionarios públicos o de salud sufrirán una inhabilitación especial.

Por otra parte, el art. 337 del Código Civil establece que adolecerá de nulidad absoluta la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima él mismo y/o sus padres.

En lo que respecta a este punto, relacionado con los vicios del consentimiento, el art. 149 bis del Código Penal tipifica el uso de amenazas con el propósito de obligar a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad, contemplando una pena de *seis meses a dos años*.

Ahora bien, la inducción indebida del consentimiento para obtener una adopción en violación a lo establecido en el ordenamiento jurídico argentino, viola el derecho del niño a su identidad, el derecho a ser criado por sus padres, a no ser separado de ellos contra su voluntad, entre otros derechos ampliamente reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

El art. 307 del Código Civil establece en qué situaciones los padres quedan privados de la patria potestad y por lo tanto un niño puede ser dado en adopción.⁴

Es por ello que esta Secretaría ha hecho llegar a los legisladores su preocupación a fin de que consideren tipificar la inducción indebida del consentimiento de las personas, instituciones y autoridades cuya conformidad se requiera para la

⁴ 1ro. Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo; 2do. Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero; 3ro. Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, inconducta notoria o delincuencia.

adopción, cuando exista amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coacción, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios.

Mediante la inducción indebida, se han beneficiado numerosos intermediarios y organizaciones que lucran, valiéndose de situaciones de vulnerabilidad de mujeres, en gran cantidad de casos adolescentes, ejerciendo coacción para la entrega de sus hijos a aspirantes a adopción, utilizando los vacíos legales existentes.

En dichos casos, no existe supresión de identidad, ya que el niño/a es entregado/a por su madre/padre. Sin embargo, existe una organización criminal que induce el consentimiento mediante promesas de pago, amenazas o engaño, etc..

b) Prostitución Infantil

En primer lugar, se estima necesario precisar que esta Secretaría considera preferible utilizar la expresión “*explotación sexual infantil*” y no hablar de “*prostitución infantil*” atento a que esta última terminología se presta a confusiones en relación a la voluntariedad del niño, niña o adolescente de permanecer en dicha situación, mientras que generalmente son sometidos por relaciones abusivas de poder que detentan los adultos. Tampoco puede justificarse que se realizan este tipo de actividades como medio de supervivencia, ya que existe una obligación estatal de garantizar los derechos a la supervivencia, al crecimiento y al desarrollo de niños, niñas y adolescentes y a que se los proteja de cualquier forma de explotación o abuso. Asimismo, calificar a las víctimas de este delito como “*prostituta/o*” estigmatiza y discrimina.

Respecto de este punto, el Protocolo Facultativo de la CDN antes mencionado, establece que se deberá tipificar en la legislación penal “*la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier retribución*” (artículo 2 inciso b).

En el orden interno, el artículo 125 bis establece una pena de cuatro a diez años para el que *promoviere o facilitare* la prostitución de menores, aunque mediere el consentimiento de la víctima. La pena se agrava de seis a quince años cuando la

víctima fuera menor de trece años. También se considera punible la misma conducta, cualquiera que fuese la edad de la víctima, cuando mediere engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como así en caso de que el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda. La pena en este caso será de diez a quince años de prisión.

Cabe destacar aquí que los términos *promover* o *facilitar* la prostitución no abarcan suficientemente las conductas que deben ser prohibidas a los efectos de dar cumplimiento con las obligaciones internacionalmente asumidas y brindar adecuada protección jurídica en relación a la explotación sexual infantil. La norma no es clara sobre el alcance que tienen los términos *promover* y *facilitar*, por tanto no está determinado qué sujetos serán alcanzados por este artículo.

Por otra parte, si bien las conductas llevadas a cabo por el “*consumidor*” o “*cliente*” (quien ofrece retribución, dinero o promesa de retribución o dinero a cambio de servicios sexuales infantiles) podrían quedar subsumidas en otros tipos penales, tales como la “*corrupción de menores*”, el “*abuso sexual*” o la “*violación*”, los vacíos legales existentes dejan impunes conductas aberrantes que el Estado está obligado a tipificar como delito. Además, la utilización de analogías resultaría violatoria del principio de legalidad.

En tal sentido, quienes se manifiestan contrarios a modificar la tipificación actual han esgrimido que el tipo penal de “*corrupción de menores*” es suficiente para comprender las conductas de quien utiliza a un niño, niña o adolescente con fines sexuales a cambio de un beneficio o promesa de beneficio económico.

Al respecto cabe destacar lo expresado por algunos autores en tanto: “*El problema de este delito consiste en la dificultad de dar una noción de lo que es la corrupción sexual. El concepto mismo, es de difícil precisión, más allá de los cambios existentes en materia sexual a través de los tiempos. Es de mala técnica legislativa, y en este error ha caído el codificador, el dar conceptos y no describir conductas. En el fondo el de corrupción es un concepto vacío, ya que queda absolutamente*

librado al intérprete darle un contenido. En este marco, parece necesario deslindar el problema de lo estrictamente moral o de las creencias personales del intérprete e intentar dar un concepto lo más objetivo posible dentro de este tipo penal que, sin lugar a dudas, en la medida que se lo lleve a consideraciones religiosas o morales, será violatorio del artículo 19 de la Constitución Nacional.”⁵

En lo que respecta al abuso sexual - actos corporales de tocamiento o acercamiento, de carácter sexual⁶- y a la violación –acceso carnal por cualquier vía⁷- se observa que los elementos del tipo no necesariamente son los mismos exigidos por el Protocolo Facultativo, teniendo en cuenta que en el caso de la explotación sexual media una retribución o promesa de retribución en dinero o en especie. Además, para que exista abuso o violación es un elemento central la falta de consentimiento que pudieran prestar las víctimas o detentar una edad menor a la exigida por la norma. Por tanto, dependiendo de la edad, el consentimiento podrá hacer que la conducta devenga atípica (véase el caso de las adolescentes de 16 a 18 años).⁸

Por su parte, el artículo 127 exige como elemento del tipo que un sujeto explote económicamente el ejercicio de la prostitución ajena, sin especificar la edad de la víctima. Pero, además, requiere que haya engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio intimidatorio, es decir, que se encuentre viciado el

consentimiento. Debe recordarse que en el caso de tratarse de niños, niñas o adolescentes, no debería requerirse un vicio en el consentimiento de la víctima para que quedara configurada la conducta tipificada como delito.

En conclusión, el Protocolo ratificado por Argentina requiere de una tipificación más precisa (en virtud del principio de legalidad) y completa que contemple todas las situaciones en las que los niños, niñas y adolescentes son utilizados para la realización de actos sexuales a cambio de una remuneración o retribución.

c) Pornografía Infantil

El Protocolo Facultativo de la CDN establece que se deberá tipificar en la legislación penal la *producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión de pornografía infantil*.

A su vez, el artículo 128 del Código Penal Argentino establece que será reprimido con pena de seis meses a cuatro años quien *produzca o publique imágenes pornográficas en que se exhibieren menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren dichos menores*. En la misma pena incurrirá el que *distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hicieren manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen*.

⁵ Donna, Edgar Alberto, “Delitos contra la Integridad Sexual”, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, Pág. 132.

⁶ Donna, Edgar Alberto, ob. cit., Pág. 20.

⁷ Con. Art. 119 tercer párrafo.

⁸ En tal sentido el artículo 119 establece que será punible -con una pena de seis meses a cuatro años de reclusión o prisión- toda persona que abusare sexualmente de una persona menor de 13 años. También será punible con la misma pena el que abusare sexualmente de una persona (cualquiera sea su edad) 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. El mismo artículo establece que la pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena se agrava de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía –esto es, violación-. Por su parte el artículo 120 establece que será punible - con pena de prisión o reclusión de tres a seis años- aquél mayor de edad que valiéndose de la inmadurez sexual de la víctima abusare sexualmente 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. 119 2º párrafo) o cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima (art. 119 3º párrafo). La pena prevista para este caso es menor que la prevista en el artículo 119 de modo general para todas las personas.

Por lo tanto, la **divulgación, importación, exportación, ofrecimiento, venta, y/o posesión**⁹ de pornografía infantil no se encuentran acabadamente comprendidas en el tipo penal.

Del texto de la ley surge que:

- Se sancionan conductas que involucran en pornografía a menores de dieciocho años, pero no a las conductas simuladas u otras representaciones diferentes de las imágenes, salvo el caso de espectáculo en vivo.

- Se sanciona la producción, publicación y distribución de imágenes, pero no de otro tipo de representaciones.

- En relación a espectáculos en vivo con escenas de pornografía infantil la legislación argentina pena la organización, pero no queda claro si incluye la producción, publicación y distribución del evento o solo implica la coordinación del mismo.

- Quedan excluidas del ordenamiento penal argentino las conductas de importación, exportación, ofrecimiento, divulgación, venta o posesión de pornografía infantil, omisión que hace incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional.

d) *Trata y Tráfico de Niños, Niñas y Adolescentes*

El artículo 3 del 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, establece que:

“Para los fines del presente Protocolo:

a) *Por **trata de personas** se entenderá 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 raptó, 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. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) *El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;*

c) *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) del presente artículo;*

d) *Por «niño» se entenderá toda persona menor de 18 años.*

Asimismo el artículo 3 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire complementario de la misma Convención establece que se entenderá por **tráfico** *“la acción de realizar, promover o facilitar el cruce ilegal de personas por los límites fronterizos nacionales con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio”.*

El Estado Argentino ha dado cumplimiento en parte a la obligación asumida al tipificar el tráfico de personas en el Capítulo VI de la Ley N° 25.871 de Política Migratoria Argentina con fecha 17 de diciembre de 2003.

Sería aconsejable que el Estado contemplara en su tipo penal la trata interna de personas y la trata con otros fines, conforme establece el Protocolo Facultativo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, en tanto nuestra legislación penal contempla el delito de trata internacional con fines de explotación sexual (*“el que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de menores de dieciocho años para que ejerzan la prostitución...”* art.127

⁹ En el caso de la posesión es necesario discutir más ampliamente en qué casos sería punible a los efectos de evitar planteos de inconstitucionalidad de la norma.

bis del Código Penal Argentino). Cabe recordar en tal sentido que además estos instrumentos deben ser considerados un piso mínimo en la protección de los derechos humanos.

CUADRO TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS

| Delito | | Normas internacionales ratificadas por el Estado argentino | Tipificación en la Legislación Interna |
|---|--|---|--|
| Tráfico ilícito de migrantes (corresponde a contrabando de migrantes, sin explotación). | | Art. 3 a) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (1). | Art. 116 sig. Ley de Migraciones, Ley No 25.871. |
| Trata de personas adultas Captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas mediando coerción o intimidación con fines de explotación. | | Art. 3 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (2). | La norma no se adecua completamente, conforme las obligaciones asumidas internacionalmente. |
| Fines de explotación | Explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual. | Art. 1 Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1951) (Concertación o explotación de la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona). Art. 6 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer). | Art. 126 Código Penal (CP): promoción de prostitución mediando coerción o intimidación. Art. 127 CP: explotación económica de la prostitución de otro mediando coerción o intimidación. |
| | | Art. 3 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (2). | Art. 140 CP: reducción de una persona a servidumbre o a otra condición análoga o su recepción en tal condición. |
| <p>(1) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.</p> <p>(2) Art. 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional:</p> <p>a) Por «trata de personas» se entenderá 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</p> | | | |

| Delito | | Normas internacionales ratificadas por el Estado argentino | Tipificación en la Legislación Interna |
|--|--|---|--|
| Fines de explotación | Trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre. | Art.8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud (1956). Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el trabajo forzoso. | Art.140 CP: reducción a la servidumbre. |
| | Extracción de órganos. | Art. 3 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. | Art. 91 CP: lesión produciendo la pérdida de un órgano. Art. 27-34 Ley de trasplantes de órganos y material anatómico humano, Ley 24.193. |
| Trata/tráfico internacional (cruza de frontera). | | Art. 17 Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1951). | Art.127 ter CP: promoción de la entrada o salida del país para que ejerza la prostitución mediando coerción o intimidación. |
| | | Art. 4 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (carácter transnacional del delito). | Art.145 CP: conducción de una persona fuera del país para someterla ilegalmente al poder de otro. |
| Captación/privación de libertad con fines de explotación. | | Art. 3 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. | Art.130 CP: rapto de una persona con la intención de menoscabar su integridad sexual. Art. 140 CP: reducción de una persona a la servidumbre. |
| Captación/privación de libertad con fines de explotación. | | Art. 3 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. | Art. 142bis CP: sustracción, retención de una persona con fin de obligarla a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad. |
| (continuación) | | | |
| <p>recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.</p> <p>b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;</p> <p>c) 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) del presente artículo;</p> <p>d) Por «niño» se entenderá toda persona menor de 18 años.</p> | | | |

| Delito | Normas internacionales ratificadas por el Estado argentino | Tipificación en la Legislación Interna | |
|--|---|--|---|
| <p>Trata de Niños Captación, transporte, traslado, acogida o recepción de un niño con fines de explotación.</p> | <p>Normas específicas para Niños Art. 3 c) y d) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN) relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía. Art. 35 CDN: impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma. Art. 3 Convenio 182 OIT. Art. 2 Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.</p> | <p>La norma no se adecua completamente, conforme las obligaciones asumidas internacionalmente.</p> | |
| <p>Fines de explotación</p> | <p>Explotación de la prostitución de un niño u otras formas de explotación sexual.</p> | <p>Art. 3 (1)(a) i.a), 3 (1)(b) y 2 (b) Protocolo Facultativo CDN. Art. 34 CDN. Art. 3 (b) Convenio 182 OIT.</p> | <p>Art. 125bis CP: promoción de prostitución de menores de 18 años. Art. 127 CP: explotación económica de la prostitución de otro mediante coerción o intimidación.</p> |
| | <p>Trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre.</p> | <p>Art. 3 (1)(a) i.c) Protocolo Facultativo CDN. Art. 32 CDN. Art. 3 (a) Convenio 182 OIT.</p> | <p>Art. 140 CP: reducción a la servidumbre. Art. 189 Ley de Contrato de Trabajo, Ley 24.013: Prohibición del empleo de menores de 14 años.</p> |
| | <p>Extracción de órganos</p> | <p>Art. 3 (1)(a) i.b) Protocolo Facultativo CDN. Art. 36 CDN.</p> | <p>Art. 91 CP: lesión produciendo la pérdida de un órgano. Art. 27-34 Ley de trasplantes de órganos y material anatómico humano, Ley 24.193.</p> |
| <p>Trata/tráfico internacional (cruza de frontera)</p> | <p>Art. 11 CDN: traslados ilícitos de niños al extranjero. Art. 1 Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.</p> | <p>Art. 127 bis CP: promoción de la entrada o salida del país de menores de 18 años para que ejerzan la prostitución. Art. 145 CP: conducción de una persona fuera del país para somerla ilegalmente al poder de otro.</p> | |

| Delito | Normas internacionales ratificadas por el Estado argentino | Tipificación en la Legislación Interna |
|---|--|--|
| Captación/privación de libertad con fines de explotación. | <p>Art. 3 (c) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.</p> <p>Art. 35 CDN.</p> <p>Art. 2 (b) y (d) Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.</p> | <p>Art. 130 CP: raptó de un menor de 16 años con la intención de menoscabar su integridad sexual.</p> <p>Art. 140 CP: reducción de una persona a la servidumbre.</p> <p>Art. 142bis (1) CP: raptó de un menor de 18 años con fin de obligarlo a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.</p> |
| <p>Venta de niños todo acto de transacción en virtud de cual un niño es transferido por una persona a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.</p> | <p>Art. 2 (a) Protocolo Facultativo CDN.</p> | <p>La norma no se adecua completamente, conforme las obligaciones asumidas internacionalmente.</p> |
| <p>Adopción ilícita * inducir impropriamente el consentimiento para la adopción. * aceptar pagos o compensaciones superior a los permitidos. * arreglar una adopción sin la autorización de las autoridades competentes. * privar a un niño de su identidad.</p> | <p>Art. 21 CDN: adopción y medidas a cumplimentar para que proceda el régimen de la adopción internacional: reserva expresa de la Argentina a los incisos b), c), d) y e) del Art. 21 CDN.</p> <p>Art. 3 (5) Protocolo Facultativo CDN.</p> <p>Art. 4 (c) <i>Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional</i> reglamenta la forma del consentimiento de las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera. Este convenio no ha sido ratificado por la Argentina.</p> | <p>Las leyes nacionales no prevén la adopción internacional de niños argentinos:</p> <p>Art. 315 Código Civil (modificado por Ley 24.779, Ley de Adopción): reputa fraudulenta toda adopción por quien carece de residencia prolongada en el país. No obstante, Art. 339 y 340 Código Civil reglamentan los efectos de la adopción conferida en el extranjero.</p> <p>Art. 337 Código Civil: nulidad de la adopción.</p> <p>Art. 139 (2) CP: supresión de la identidad de un menor de 10 años.</p> |

Protección y Restitución de Derechos Vulnerados

La reintegración y recuperación social de las víctimas

Como ya se ha señalado, el Estado argentino tiene la obligación de garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la protección contra los delitos de explotación laboral o sexual, trata, tráfico y venta y, al mismo tiempo, la obligación de promover la recuperación psíquica y física de sus víctimas.

El abordaje de la problemática, desde una perspectiva de derechos humanos, debe partir necesariamente de reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, abandonando la concepción de éstos como objetos de tutela o protección y meros destinatarios de asistencia. Esto implica su reconocimiento como titulares de derechos, integralmente considerados, de conformidad con el principio de indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, y de no discriminación por cuestiones de religión, opinión, raza, sexo, etnia, condición económica, ni ninguna otra categoría.

La complejidad del problema y el amplio abanico de intervenciones necesarias para combatir efectivamente estas prácticas delictivas, requieren de múltiples esfuerzos, tanto de los organismos judiciales y administrativos estatales involucrados, como de las organizaciones sociales y de la comunidad en su conjunto.

Para garantizar la efectiva persecución penal sin convertir nuevamente en víctimas a las víctimas o a sus familias, se han establecido ciertos estándares mínimos, denominados por algunos autores como, «procedimientos amigos de los niños».

Los procedimientos *amigos de los niños* tienen especialmente en cuenta la necesidad de que los profesionales que intervienen en el proceso puedan adquirir ciertas habilidades que los hagan capaces de comprender las necesidades especiales de los niños, niñas y adolescentes, tener empatía con ellos y comprender los principios que rigen en materia de niñez en el derecho internacional de los derechos humanos.

En tal sentido, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, ha manifestado que «*Son muchos los problemas que se plantean al aplicar la ley. Por ejemplo, las víctimas de la explotación sexual tienen dificultades para encontrar una asistencia jurídica adecuada, reunir pruebas suficientes para corroborar su versión de los hechos y enfrentar un duro proceso que se caracterizará por largas demoras y resultados inciertos. A ello pueden unirse los prejuicios culturales y de género de los jueces, abogados y la comunidad en general. Este segundo proceso de victimización al que se ven sometidos los niños y adolescentes que solicitan medidas de reparación alimenta el círculo vicioso de la impunidad, pernicioso sustento de la violencia.*»¹⁰

Es por ello que en los procesos judiciales donde se investiguen delitos sexuales o se adopten medidas de protección a las víctimas debiera reconocerse que todo niño, niña o adolescente involucrado tiene, al menos, los siguientes derechos:

- a) A ser informado sobre sus derechos, sobre

¹⁰ Informe presentado por Juan Manuel Petit, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Venta de niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, 5 de Enero de 2004 E/CN/2004/9. Párr. 35.

el estado de la investigación judicial y sobre el estado procesal de la causa, en un idioma que comprenda, atendiendo también a su madurez, nivel educativo y capacidad de entendimiento;

b) A prestar testimonio en condiciones especiales de protección, especialmente la protección frente a toda posible o efectiva represalia;

c) A ser informado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de las consecuencias del proceso;

d) A ser oído y a que se tenga en cuenta su opinión en todas las etapas del proceso;

e) A que sea protegida su identidad e intimidad;

f) A contar con asesoramiento jurídico gratuito, en su propio idioma o con la asistencia de un intérprete;

g) A oponerse a la realización de pericias sobre su cuerpo o, en caso de consentirlas, a ser acompañado/a por alguien de su confianza y que sean realizados siempre por personal profesional especializado;

h) A iniciar procedimientos de restitución de derechos e indemnización y a que se les informe acerca de ello;

i) A ser reconocidos en su condición de niños, niñas y adolescentes como personas especialmente vulnerables, en etapa de desarrollo de su personalidad; y a velar porque los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales, prohibiéndose sin excepción los careos con el/la agresor/a u otros testigos;

j) A que se proporcione alojamiento apropiado, alimentación y a que se facilite su higiene personal y comunicación con sus familiares dentro o fuera del país, y a contar con asistencia gratuita psicológica, médica y jurídica, oportunidades de empleo, educación y capacitación;

k) A permanecer en el país, si es su deseo - en las condiciones previstas por la ley respectiva - y a recibir la documentación o constancia que acredite tal circunstancia;

l) A que se facilite el retorno seguro y voluntario al lugar en el que estuviere asentado su domicilio.

En el momento de discutir las reformas legales será necesario dejar sentada la prohibición absoluta

de criminalizar a las niñas, niños o adolescentes víctimas de los delitos antes descritos, especialmente aquellos delitos o infracciones que devienen de la condición migratoria de los niños, niñas y adolescentes víctimas de la trata o el tráfico o del ejercicio de la prostitución.

Se debe destacar también la responsabilidad del Estado, quien, además de investigar la comisión de delitos, deberá implementar medidas de acción positivas de protección de derechos.

Dichas medidas de protección, conforme lo establece la Constitución Nacional y otros instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional (por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19), y especialmente los postulados de la CDN, podrán como mínimo contemplar las siguientes características:

a) Que no sean medidas coercitivas, esto es, que se apliquen de manera voluntaria, respetando los derechos y garantías de la víctima,

b) Que no resulten restrictivas de ningún derecho o garantía (como por ejemplo ordenarse una medida de internación de las niñas/os y/o adolescentes, restrictiva de su libertad ambulatoria),

c) Que sean restitutivas de derechos vulnerados, especialmente brindando a los afectados, alojamiento apropiado, alimentación, asistencia jurídica, psicológica, médica y fomentando el acceso de las niñas, niños o adolescentes a las políticas básicas universales, es decir, salud y educación.

d) En ningún caso se deberá alojar a las víctimas de los delitos en cárceles, establecimientos penitenciarios o destinados al alojamiento de personas procesadas o condenadas. En el caso de niños, niñas y adolescentes las medidas de protección de derechos aplicables no podrán resultar restrictivas de sus derechos y garantías, ni implicar privación de libertad.¹¹

Se debe procurar la posibilidad de reintegrar al niño, niña o adolescente a su familia nuclear o ampliada, y/o a su comunidad.

¹¹ Se entenderá por privación de libertad toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al niño, niña o adolescente por su propia voluntad (Artículo 11 b) Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad).

A modo de conclusión

Un primer paso para combatir la explotación laboral, sexual infantil, la trata, la venta y el tráfico, es la prevención y sensibilización. Para ello, es necesario que desde el Estado se vele para que todos los niños, niñas y adolescentes gocen del ejercicio efectivo de sus derechos, vivan con dignidad junto a su familia, concurren a la escuela, jueguen, hagan deportes, reciban atención médica y disfruten de todas las condiciones que aseguren su desarrollo integral.

En la misma línea debemos considerar el abordaje de la problemática promoviendo la modificación de pautas culturales y prejuicios arraigados, que naturalizan y toleran la persistencia de prácticas ilegítimas.

Es fundamental tener en cuenta que la infancia y la adolescencia se caracterizan por ser el tiempo de crecimiento y desarrollo. Por lo tanto, en estas etapas especialmente, son necesarios los cuidados que aseguren un saludable y completo desenvolvimiento físico, psíquico y mental para alcanzar una vida adulta plena. Brindar estos cuidados es una responsabilidad por la que debe velar el Estado y la comunidad en su conjunto.

Sin embargo, esto es sólo el inicio de la erradicación de los flagelos a los que nos enfrentamos. Se requiere de un fuerte compromiso, para perseguir los delitos cometidos, terminando con la impunidad y con las redes organizadas dedicadas a lucrar mediante ellos. Emprender esta tarea seriamente requiere de jueces, fiscales y fuerzas de seguridad, debidamente capacitados que cuenten con las herramientas legales y los recursos necesarios para llevar adelante su labor.

También se deberá trabajar arduamente para evitar la revictimización, restituir los derechos vulnerados y reintegrar en la comunidad a quienes han sido víctimas de estos aberrantes crímenes. Allí los servicios locales de protección de derechos, servicios sociales, de salud, educación, entre otros, tendrán que realizar valiosos aportes.

En conclusión, la magnitud de los fenómenos requiere de una planificación articulada y estratégica. El gobierno y la comunidad han iniciado esfuerzos conjuntos, desde distintos ámbitos intersectoriales: Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CONAETI), Programa “Las Víctimas contra las Violencias” del Ministerio del Interior, la Iniciativa Niñ@Sur que se encuentra dentro de la Reunión de las Altas Autoridades competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados, la Comisión de Investigación de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social (ex CONNAF, Consejo Nacional de Niñez, Niños, Niñas, Adolescencia y Familia), promovidos por el Instituto Interamericano del Niño sobre Tráfico de Niños, Niñas y Adolescentes con fines de explotación sexual y pornografía infantil, entre otras, y conjuntamente con redes de organizaciones gubernamentales y el apoyo de organismos de cooperación como UNICEF, OIT, OIM. De esta manera, la Argentina busca saldar la importante deuda que, como Estado, todavía posee con la infancia y la adolescencia en el cumplimiento y el efectivo ejercicio de los derechos humanos más elementales.

ANEXO

Recomendaciones sobre derechos y asistencia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata, tráfico, explotación sexual y/o venta*



Adoptadas en la IV Reunión de las Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados

VISTO: El Tratado de Asunción; el Protocolo de Ouro Preto; la Declaración de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el MERCOSUR y Estados Asociados; el Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el MERCOSUR y Estados Asociados; la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; el Protocolo Facultativo relativo a la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada; lo expresado en la I, II y III Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados, especialmente la iniciativa Niñ@Sur; el Plan de Trabajo 2006-2007 y el Reglamento Interno de la Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados;

Considerando:

Que la trata, el tráfico, la explotación sexual y la venta de personas, especialmente de niños, niñas y adolescentes, son flagelos que afectan grave-

mente los derechos fundamentales de las víctimas, por lo tanto también constituyen una amenaza al fortalecimiento del espíritu democrático respetuoso y garante de derechos humanos;

Que para combatir eficazmente estos flagelos debe promoverse la más amplia cooperación conjunta y coordinada de los Estados contra todos estos crímenes, máxime cuando afectan a la infancia y la adolescencia.

Que es necesario poder establecer pautas comunes en los procedimientos para actuar en esta materia, e impulsar y asegurar la participación coordinada de los órganos judiciales, de las Fuerzas de Seguridad y/o Policiales y demás organismos de control.

Que resulta también necesario establecer estándares comunes de protección de los derechos de las víctimas durante el proceso, como también la necesidad de exteriorizar el compromiso de asistencia a las mismas para que puedan denunciar sin temor a represalias y con las garantías suficientes para no volver a ser cooptadas por las organizaciones criminales.

Que la presente recomendación tiene por finalidad asegurar a todos los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales, y de adoptar medidas eficaces para evitar las violaciones de tales derechos

* Con fecha 6 de septiembre de 2006, el Honorable Senado de la Nación resolvió expresar su satisfacción y agrado a raíz del consenso alcanzado en la III RADDHH respecto de la observancia de los derechos fundamentales que asisten a las niñas, niños y adolescentes que podrían ser víctimas de trata, tráfico y explotación sexual en el ámbito del MERCOSUR y solicitó al Poder Ejecutivo Nacional evalúe la posibilidad de tomar las medidas pertinentes para a fin de implementar a la brevedad las Recomendaciones alcanzadas.

y libertades, como así también su empeño por promover y proteger los derechos del niño en todos los aspectos de la vida,

Después de una profunda discusión acerca de la situación de la infancia y la adolescencia víctima de trata, tráfico, explotación sexual y venta, la III Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados, aprueba las siguientes **Recomendaciones**:

Alcance de las recomendaciones y definiciones utilizadas

1. Alcance de los términos

A los fines de las presentes Recomendaciones se entenderá:

a) Por **niños, niñas o adolescentes**: toda persona menor de dieciocho años de edad, de acuerdo a la definición prevista en el art.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

b) Por **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.

c) Por **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.

d) Por **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.

e) Por **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.

f) Por **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.

2. Responsabilidad de velar por los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Los Estados, las instituciones públicas o privadas y la comunidad en su conjunto, deberán velar por garantizar al niño, niña o adolescente el pleno ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de niños en la pornografía; y el Protocolo Facultativo relativo a la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada; y leyes nacionales de protección integral de derechos de la infancia y adolescencia.

3. Consentimiento de las víctimas

Cuando un niño, niña o adolescente resulte víctima de alguno de los delitos enunciados en el artículo 1.-, el consentimiento otorgado por la víctima no será tenido en cuenta a los efectos de eximir de responsabilidad penal a los responsables.

4. Condición de víctima

Las niñas, niños o adolescentes víctimas del delito de trata de personas no serán punibles por su condición migratoria, de prostitución o trata.

Derechos de las Víctimas

5. Principio de no discriminación

Se deberán adoptar todas las medidas necesarias para que los niños, niñas o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, no sean sometidos a tratamiento discriminatorio.

6. Derecho a ser informado

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.

7. Derecho a ser oído

Las niñas, niños o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, tendrán derecho a ser oídos/as y a que se tenga en cuenta su opinión en todas las etapas del proceso.

8. 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.

9. Restitución de Derechos e Indemnización

Las niñas, niños o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, podrán iniciar procedimientos de restitución de derechos e indemnización y tendrán derecho a que se les informe acerca de ello.

10. Asistencia consular y diplomática

A la niña, niño o adolescente víctima de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, se le asegurará el acceso a la embajada o consulado del país del cual es nacional.

11. Protección Especial

Las niñas, niños o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, así como sus familiares, contarán con condiciones especiales de protección a los fines de prevenir cualquier forma de represalia para lo

cual los Estados velarán porque se protejan su identidad e intimidad.

12. Peritajes y Testimonio de los niños

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.

13. Prohibición de efectuar careos entre niños, niñas y adolescentes con el/la agresor/a u otros testigos

Atento la especial vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, se deberá velar porque los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales, prohibiéndose sin excepción los careos con el/la agresor/a u otros testigos.

Asistencia a las Víctimas

14. Derecho a alojamiento, alimentación y vestimenta apropiados

Las niñas, niños o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, tendrán derecho a que se les proporcionen alojamiento, alimentación y vestimenta apropiados y a que se facilite su higiene personal y la comunicación con sus familiares dentro o fuera del país.

15. Asistencia integral

Las niñas, niños o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, contarán con asistencia integral necesaria (social, psicológica, médica y jurídica, entre otras) favoreciendo en la medida en que la situación de la víctima lo permita, la continuidad y/o reincorporación al proceso educativo interrumpido por la comisión del delito.

16. Derecho a un retorno seguro

Se deberá velar por un retorno seguro al lugar de residencia habitual de las niñas, niños o adolescentes víctimas de trata, tráfico o venta.

Se adoptarán todas las medidas necesarias a fin de garantizar que los niños no acompañados o separados necesitados de protección sean prontamente identificados, registrados y documentados y tengan acceso efectivo a la asistencia consular y diplomática o a otros mecanismos que aseguren el otorgamiento de formas complementarias de protección. Los niños no acompañados o separados sobre los que no exista indicios que requieren protección internacional recibirán protección al amparo de otros mecanismos pertinentes para la protección integral de la infancia. En ambos casos, se nombrará un tutor o asesor que desempeñarán sus funciones hasta que la persona menor de dieciocho años llegue a la mayoría de edad, abandone permanentemente el territorio o la jurisdicción del Estado o recupere sus vínculos familiares. Cuando una persona menor de dieciocho años sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal.

17. Reintegración de las víctimas

Se procurará la reintegración de las niñas, niños o adolescentes víctimas de cualquiera de los delitos descritos en el artículo 1º, a su familia nuclear o ampliada, y/o a su comunidad, siempre que ello no implique un peligro cierto para su salud física, psicológica, espiritual y moral.

18. Prohibición de alojar a víctimas en cárceles, establecimientos penitenciarios o lugares destinados a procesados o condenados

En ningún caso se alojará a las víctimas de cualquiera de los delitos contemplados en el Artículo 1º, en cárceles, establecimientos penitenciarios o destinados al alojamiento de personas procesadas o condenadas.

19. Prohibición de restringir derechos o privar de libertad

Las medidas de protección de derechos aplicables no podrán en ningún caso resultar restrictivas de sus derechos y garantías, ni implicar privación de libertad.

Se entenderá por privación de libertad toda forma de institucionalización, detención o encarcelamiento en establecimiento público o privado del que no se permita salir al niño, niña o adolescente por su propia voluntad.

Disposiciones finales

20.

La Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados podrá, de acuerdo al artículo 3º, inciso f) de su Reglamento Interno, elevar la presente Recomendación al Consejo del Mercado Común a través del Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP).

