

J.L.de la Cuesta Arzamendi, "Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos", en CGPJ, *Delitos contra la libertad sexual*, 21, Madrid, 1999, pp. 323-373 (publicado también en *Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI*, volumen de homenaje al Prof.dr.Pedro D.David, Buenos Aires, 2001, pp. 217-258)

Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos

Prof.Dr.José Luis de la Cuesta Arzamendi
Catedrático de Derecho Penal
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

SUMARIO

1. Introducción	1
2. La labor de los organismos internacionales	2
2.1. Primeros instrumentos	2
2.2. Convenios de la Organización de las Naciones Unidas	3
2.3. Otros textos internacionales vinculantes.....	4
2.4. Otros documentos internacionales	5
3. Las organizaciones regionales: en particular, en el marco europeo	9
3.1. El Consejo de Europa	9
3.2. La Unión Europea.....	11
3.2.1. Actos de la Comisión, Parlamento y otras instituciones comunitarias	12
A. Parlamento Europeo.....	12
B. La Comisión.....	17
C. El Comité Económico y Social	20
3.2.2. Actos del Consejo.....	21
4. Recapitulación.....	26
4.1. Trata de personas y explotación de la prostitución.....	26
4.2. Trata y explotación o abuso sexual de menores.....	27
4.2.1. Turismo sexual	29
4.2.2. Medidas contra la pederastia	29
4.3. Pornografía infantil	30
4.4. Pornografía, explotación sexual infantil e Internet	31
5. Consideración final	32

1. Introducción

La preocupación mundial por la amplitud y alcance de las redes de tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual¹ se ha traducido en los últimos tiempos en una intensa actividad.

Los instrumentos internacionales existentes se han visto progresivamente completados por los informes de diversas organizaciones, seguidos por múltiples recomendaciones dirigidas a la comunidad internacional y a los Estados Parte con el fin de mejorar la cooperación internacional en la lucha contra las actividades internacionalmente declaradas ilícitas.

Característica principal de las nuevas corrientes internacionales en este campo es, junto a la prosecución de los esfuerzos contra la trata de seres humanos, en particular si dirigida a su explotación sexual, la acentuación del interés en la protección de los menores, especialmente a partir de la Convención de los Derechos del Niño, tanto frente a los actos directos de explotación de los mismos, como con el fin de asegurar su no sumisión a influencias potencialmente perniciosas, de aquí la insistencia en la sanción penal de la pornografía dirigida a un público infantil.

También en el marco regional han tenido lugar nuevas iniciativas, particularmente en Europa, donde destaca la labor del Consejo de Europa y hasta de la propia Unión, en el seno de cuyo Consejo se ha llegado a adoptar una importante Acción Común.

2. La labor de los organismos internacionales

2.1. Primeros instrumentos

La articulación de mecanismos internacionales de control y de persecución de los delitos sexuales constituye una preocupación internacional intensa que encuentra sus primeras plasmaciones, desde principios del presente siglo, en múltiples instrumentos internacionales².

Ya en 1904 destaca el *Acuerdo internacional para la supresión de la trata de blancas*, seguido por el *Convenio internacional de 1910 para la supresión de la trata de blancas* (ambos reformados por Protocolo de 3 diciembre 1948).

¹ Suele definirse la "explotación sexual" como la utilización con fines sexuales y con ánimo de lucro de una persona, atentando directa o indirectamente a su dignidad y libertad sexual y afectando potencialmente a su equilibrio psicosocial. En sentido similar, CONSEIL DE L'EUROPE, *L'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que le trafic d'enfants et de jeunes adultes*, Strasbourg, 1993, p.23. La cuestión del fin lucrativo es, con todo, altamente discutida. Ver también la definición que aporta la *Acción Común* europea de 1997, *infra* 3.2.2.

² Por todos, M.O'BRIAIN, *The international legal framework and current national legislative and enforcement responses*, Paper presentado por la ECPAT al World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children, Estocolmo (Suecia), 27-31 agosto 1996. <http://193.135.156.14/webpub/csechome/2156.htm>

También en el marco de los acuerdos internacionales contra la esclavitud³, durante el período entreguerras, se recogen disposiciones relativas a ciertas conductas de explotación sexual, si bien éstas resultan más directamente tratadas en los textos centrados en la supresión del tráfico de mujeres y niños⁴ y en el *Convenio de 1923 para la supresión de la circulación y del tráfico de publicaciones obscenas* (reformado por Protocolo de 12 de noviembre de 1947 y que fuera precedido por el Acuerdo de 1910 sobre la materia).

Dirigido contra toda forma de pornografía, este último Convenio –que ha estado prácticamente olvidado, al menos durante las últimas dos décadas⁵- buscaba la conversión en una infracción penal en los Estados Parte de una amplia gama de conductas de elaboración, producción, exportación, importación, o posesión de toda clase de objetos “obscenos”⁶ con objeto de su comercialización, distribución o exhibición pública, así como la publicidad o la participación en negocios relativos a los citados objetos. Habiendo sido ratificado por un número no demasiado amplio de países, en 1985 el Convenio fue denunciado por Holanda, por considerar que conforme a las disposiciones del Código Penal holandés, reformado en 1985, sólo la pornografía infantil o dirigida a público infantil podría ser sometida en lo sucesivo de intervención penal⁷.

2.2. Convenios de la Organización de las Naciones Unidas

Tras la Segunda Guerra Mundial, la mayor parte de los instrumentos internacionales anteriores fueron asumidos por las Naciones Unidas, que en 1949 aprobó un *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*. Declara el Convenio la obligación de los Estados Parte de castigar, junto a otras conductas (proxenetismo, etc.), a “toda persona que, para satisfacer las pasiones de otro, concertare, instigare o llevar a otra persona a ejercer la prostitución” o “explotare la prostitución de otro” aun con su consentimiento” (art. 1). De acuerdo con el Convenio, los nacionales que regresan a su país tras haber cometido los hechos en el extranjero deben ser extraditables (o sancionados por el mismo Estado si no cabe la extradición).

Merecen igualmente destacarse el *Convenio Suplementario de 1956 sobre Abolición de la Esclavitud, Trata de esclavos e instituciones y prácticas análogas a la Esclavitud* y el *Convenio de 1981 sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

³ Convenio de 1919 de Saint-Germain-en-Laye para la completa supresión de la esclavitud en todas sus formas y el tráfico de esclavos por tierra y mar; Convenio contra la esclavitud de 1925 (reformado por Protocolo de 23 octubre 1953).

⁴ Convenio Internacional de 1921 para la supresión del tráfico de mujeres y niños (modificado por Protocolo de 20 octubre de 1947); Convenio internacional de 1933 para la supresión del tráfico de mujeres mayores (igualmente reformado por Protocolo de 20 octubre 1947).

⁵ M.O'BRIAN, *The international framework*, cit., p.10.

⁶ Escritos, dibujos, impresos, pinturas, cuadros, pósters, emblemas, fotografías, películas...

⁷ M.O'BRIAN, *The international legal framework*, cit., p.2.

Ambos comprenden entre las conductas a proscribir o eliminar, las dirigidas a la explotación de niños o jóvenes y el tráfico de mujeres y la explotación de la prostitución femenina.

Más recientemente, la *Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño* establece en su artículo 19 la obligación de todos los Estados Parte de adoptar de toda suerte de medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para la protección de los niños frente al maltrato o explotación -incluido el abuso sexual-, que pueda producirse en el marco familiar o provenir de su guardador legal o de cualquier otra persona que los tenga a su cargo. El artículo 32 declara el derecho del menor a la protección frente a trabajos peligrosos o nocivos para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño. El artículo 34 exige de los Estados Parte la protección efectiva del niño contra toda forma de explotación sexual y abuso sexual y la adopción de toda clase de medidas apropiadas, nacionales, bilaterales y multilaterales, para prevenir:

- (a) la incitación o coacción para que un niño tome parte en una actividad sexual ilícita;
- (b) la explotación de niños en prostitución o cualquier otra práctica sexual ilícita;
- (c) la explotación de niños en espectáculos y materiales pornográficos⁸.

A través del art. 35, los Estados se obligan a adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir el secuestro, la venta o trata de niños con cualquier fin o en cualquier forma, y, conforme al art. 29, para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social del niño víctima de cualquier clase de explotación en un ambiente que promueva la salud, el autorrespeto y la dignidad del niño.

2.3. Otros textos internacionales vinculantes

Los anteriores no son los únicos textos internacionalmente vinculantes susceptibles de aplicación en esta materia⁹.

Puesto que internacionalmente la prostitución infantil se considera una forma de explotación laboral de los mismos, aun cuando en ellos no se mencione explícitamente, debe quedar sometida a las disposiciones de los *Convenios núm. 29 y 105 de la Organización Internacional del Trabajo, relativos al trabajo forzado (1930) y a la abolición del trabajo forzado (1957)*, respectivamente. Además, el 17 de junio de 1999 la OIT aprobó un nuevo *Convenio sobre la Prohibición e Inmediata Acción para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo*

⁸ En realidad, a juicio de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos, el art. 34 debería ser interpretado como una prohibición absoluta de la pornografía infantil, incluida la “pornografía pseudo infantil” o aparente, con remodelación de cuerpos de niños y adultos para crear imágenes infantiles pornográficas virtuales. *Informe sobre la venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil* preparado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de acuerdo con la Resolución 51/77 de la AG (en anexo a Nota del SG sobre el punto 108 de la agenda, sesión 52), 16 octubre 1997, A/52/482.

⁹ M.O'BRIAN, *The international legal framework*, cit., pp.4 ss.

Infantil, expresión que incluye el uso, facilitación u oferta de un niño para la producción de pornografía o para espectáculos pornográficos (art. 3 b); igualmente se abarcan cuantas actividades expongan a niños a abuso físico, emocional o sexual¹⁰.

De otra parte, en algunos textos que integran el Derecho internacional relativo a los refugiados y en el Derecho internacional humanitario (para conflictos armados), se llegan a mencionar explícitamente, como infracciones graves que los Estados deben perseguir o extraditar, la violación, los abusos sexuales o la prostitución forzada, actos especialmente prohibidos si se dirigen contra prisioneros de guerra, civiles (en especial, mujeres)¹¹ o, en general, víctimas de conflictos armados, internacionales¹² o no¹³.

2.4. Otros documentos internacionales

Al lado de los instrumentos internacionales vinculantes, existen otros documentos internacionales de interés para detectar las nuevas corrientes internacionales de persecución de los delitos sexuales.

Destacan entre los más recientes, los relativos a las acciones, cada vez más numerosas, tendentes a la lucha contra la explotación sexual de menores y la pederastia, la pornografía infantil y el abuso con tal fin de Internet.

Así, desde 1989 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas designó un Relator Especial sobre la Venta de Niños¹⁴, Prostitución Infantil¹⁵ y Pornografía Infantil¹⁶, y en 1992 abrió un *Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Pornografía Infantil*.

¹⁰ Recomendación relativa a la Prohibición e Inmediata Acción para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999, sec.II, par. 3 a).

¹¹ Así, por ejemplo, art. 27 del Convenio IV de Ginebra, relativo a la protección de civiles en tiempo de guerra.

¹² V.g. arts. 75 y 77 del Protocolo Adicional I a la Convención de Ginebra, relativa a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales.

¹³ Art.3 Protocolo Adicional III a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados no internacionales.

¹⁴ Venta de niños: “la transferencia a otro de la autoridad paterna y/o de la custodia física del niño sobre una base más o menos permanente a cambio de recompensa financiera o de otro género o por otra consideración”; excluye transacciones temporales. *Report of the Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography*, Report submitted by Mrs. Ofelia Calcetas-Santos Special Rapporteur appointed in accordance with Commission on Human Rights Resolution 1995/79 E/CN.4/1996/100, 17 enero 1996, punto 20 b de la agenda provisional 52 sesión Comisión de DH, p.2. Ver, también, Doc. E/CN.4/1997/1, 29-47.

¹⁵ Prostitución infantil: “el acto de comprometer u ofrecer los servicios de un niño para realizar actos, por dinero u otra razón, con esa persona u otra persona”, *ibidem*, p.2.

¹⁶ Pornografía visual: “la reproducción visual de un niño involucrado en actividad sexual real o simulada o la exhibición pura de genitales para la gratificación sexual del usuario; incluye la producción, distribución o uso de tal material. Pornografía auditiva “el uso de todo elemento de audio usando una voz infantil, real o simulada, dirigida a la satisfacción del usuario, con inclusión de la producción, distribución y/o uso de ese material”. *Ibidem*, p.2.

Por su parte, el *Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de menores*, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996¹⁷, afirmó su condición de violación fundamental de los derechos del niño, que a veces supone hasta trabajo forzoso y situación de esclavitud, e insistió en sus características (invisibilidad, movilidad, globalidad, tendencia en aumento, negocio altamente lucrativo)¹⁸ y en la incidencia que en el mismo alcanzan no sólo comportamientos propios del ámbito familiar, sino también redes delictivas internacionales, las cuales, en la dinámica de globalización del mercado sexual de niños, se aprovechan no sólo de casos de corrupción o colusión, sino igualmente de la existencia de una legislación inadecuada (o de aplicación laxa) en no pocos países y de la escasa sensibilización hacia este problema por parte de los encargados de la aplicación de la ley. En consecuencia, destacó el carácter delictivo de la explotación sexual comercial de los niños, así como otras formas de explotación sexual, y la necesidad de un serio compromiso de los Estados a la hora de la condena y castigo a todos los delincuentes implicados, nacionales o extranjeros, a la vez que para garantizar una adecuada protección a las víctimas infantiles de estas prácticas.

En cuanto al *Plan de Acción*¹⁹ acordado, resaltan en el mismo desde el prisma penal sustantivo:

- (a) la voluntad de incriminar y exigir de manera efectiva la responsabilidad penal de los proveedores de servicios, clientes e intermediarios en la prostitución, tráfico y pornografía infantil, incluida la posesión de material pornográfico infantil, la pornografía basada en computadoras y otras actividades sexuales ilegales;
- (b) la necesidad de armonizar las normas de los diversos países y de fomentar la cooperación internacional
- (c) las acciones a emprender contra el turismo sexual²⁰, de modo que se conviertan en plenamente delictivos los actos cometidos por nacionales contra niños de los países de destino,
 - promoviendo la extradición y la adopción de convenios para garantizar que una persona que explota a un niño con fines sexuales en otro país (país de destino) sea procesada bien en su país de origen o bien en el país de destino;

¹⁷ En el que participaron representantes de más de 120 países, así como delegados de la ONU y otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. <http://193.135.156.14/webpub/csechome/>

¹⁸ Ya destacadas en parte por el Informe del Comité Europeo de Problemas Criminales que acompañó a la Recomendación n°R (91). CONSEIL DE L'EUROPE, *L'exploitation sexuelle*, cit., pp.18 s.

¹⁹ <http://193.135.156.14/webpub/csechome/2236.htm>

²⁰ La Organización Mundial de Turismo -que en 1985 ya se había ocupado de la prevención de utilización del turismo para la explotación ajena con fines de prostitución (Carta de Turismo art. IV a y Código del Turista, art. XI d; *Mecanismos de las Naciones Unidas para uso de las ONG Nacionales en la lucha contra la Explotación Sexual de los Niños*, Ginebra 1998, p.9)- aprobó el 22 de octubre 1995 una *Declaración sobre la Prevención del Turismo Sexual Organizado*, en la que se califica al turismo sexual de “violación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, para cuya prevención y persecución se precisa “una estricta acción legal tanto de los países receptores como de origen implicados en el turismo”. Ver, al respecto, el documento “Turismo y prostitución infantil”, preparado para el *World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children*, <http://193.135.156.14/webpub/csechome/2296.htm>

- reforzando las sanciones y su aplicación, incluida la confiscación y embargo de todos los activos y beneficios de quienes cometan delitos sexuales contra los niños en los países de destino;
 - previendo igualmente medidas de intervención psicológica y sociomédicas para el tratamiento de los delincuentes.
- (d) el impulso de las actividades de Interpol en este campo.

También la UNESCO trabaja intensamente sobre el abuso sexual de niños, la pornografía infantil y la pederastia, en particular en Internet, habiendo organizado una *Reunión de Expertos* en París en enero de 1999²¹ (seguida de un seminario el mes de junio). En la *Declaración* adoptada en la Reunión se resalta la necesidad de un esfuerzo común por parte de instituciones internacionales, gobiernos, educadores y padres para asegurar que los usuarios sean conscientes de los peligros potenciales y para que puedan implementarse los medios necesarios para hacer frente a los nuevos desafíos, incriminando la posesión y fomentando la armonización legal y la cooperación internacional no sólo puntual, sino también en cuanto a los principios y niveles de intervención. Tras la Reunión se creó en el entorno de la UNESCO el *Movimiento Mundial Ciudadano para la Protección de la Infancia en Peligro*.

En 1996 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó un *Programa de Acción para la prevención del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución*. En él se parte del trabajo realizado por el Relator Especial sobre la Venta de Niños y del reconocimiento de las aportaciones de otras muchas organizaciones, planteándose la conveniencia de la elaboración de un nuevo instrumento internacional, en la forma de *Protocolo Facultativo a la Convención sobre derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*²². En realidad, existe desde 1994²³ un Grupo de Trabajo, que ha celebrado ya su Quinta sesión en 1999, centrado en la definición de las directrices legislativas, así como en la fijación de las obligaciones de los Estados –incluida la penalización y persecución– de cara al desarrollo de mecanismos internacionales y a garantizar una más eficaz cooperación internacional en el reconocimiento efectivo de los derechos proclamados por el Convenio.

A partir de los informes presentados por la Relatora Especial²⁴, en múltiples Resoluciones²⁵ la Comisión de Derechos Humanos (y hasta el Consejo Económico y Social y la Asamblea General)²⁶ se han centrado en la explotación de la prostitución, el turismo sexual y el tráfico de mujeres y niñas (incluso a través de Internet), exigiendo su incriminación y el castigo de sus autores (e intermediarios) con sanciones penales y civiles. La Comisión de Derechos

²¹ http://www.unesco.org/webworld/child_screen/conf_index.html

²² Ver E/CN.4/1997/97; E/CN.4/1996/101.

²³ CHR Res 1994/90.

²⁴ E/CN.4/1999/71; E/CN.4/1998/101; A/53/311.

²⁵ Ver, por ejemplo, entre las más recientes Resolución 1999/40 <http://www.unhcr.ch/Huridocda>

²⁶ Así Resolución 52/98. Tráfico de mujeres y niñas. A/RES/52/98.

Humanos ha saludado favorablemente el hecho de que en el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional*²⁷, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Roma se incluyan los crímenes de género y anima a los Estados a la puesta en práctica de las Recomendaciones del Congreso Mundial de Estocolmo. De otra parte, en su *Resolución 1999/80* se ha ocupado de la pornografía infantil en Internet, exhortando a los Estados a adoptar cuantas medidas sean precisas para hacer frente a los problemas específicos que suscita el uso de Internet y para proteger a los niños frente a esas prácticas, al tiempo que se garantiza que las víctimas no se vean por ello penalizadas. Igualmente, pide a los Estados que, ante la frecuente obsolescencia de la legislación y la necesidad de su armonización, incriminen de manera efectiva estos hechos, aseguren la persecución de los delincuentes e incrementen la cooperación y la acción concertada nacional e internacionalmente.

Para terminar, en el seno de las Naciones Unidas se están ultimando los trabajos para la adopción de una *Convención contra el Crimen Organizado Transnacional*²⁸, que se espera tenga lugar el año 2000. Aun cuando se liga la noción de grupo criminal organizado a la existencia de un grupo estructurado durante un período de tiempo y con el fin de cometer delitos graves para obtener directa o indirectamente beneficios económicos o materiales (art. 2 bis a), diversas delegaciones han insistido en que la expresión “otros beneficios materiales” no excluye a aquellas organizaciones criminales cuyo fin sea la gratificación ilícita personal o sexual, como sucede en el caso de las redes de pederastia²⁹. Además, se prepara un *Protocolo Adicional de la citada Convención para Prevenir, Suprimir y Castigar el Tráfico de Personas, en especial Mujeres y Niños*³⁰. Objeto de este Protocolo adicional es la promoción y facilitación de la cooperación internacional contra el tráfico dirigido al trabajo forzado o explotación sexual mediante la adopción de medidas eficaces de prevención y de sanción (grave) de sus autores, el aseguramiento de una protección y asistencia adecuada a las víctimas del tráfico de personas, en particular, mujeres y niños (menores de dieciocho años) y la promoción de la cooperación entre los Estados Parte. Los comportamientos de tráfico, que pueden ser ocasionales, no exigen la persecución de un fin lucrativo y comprenden, en una de las opciones de redacción actualmente previstas, junto a la prostitución, explotación y turismo sexual, actos de producción, distribución o importación de soportes gráficos o audiovisuales, que reproducen el comportamiento sexual de mujeres o de niños o sus órganos genitales (art. 2, 2, c iv); todos ellos (al igual que la tentativa y participación en los mismos) deben ser sancionados penalmente por el legislador interno con penas adecuadas (incluida la confiscación) a la gravedad de las diversas infracciones.

²⁷ A/CONF.183.9.

²⁸ Para el texto revisado en Viena por el Comité Especial (junio-julio 1999), Doc. A/AC.254/4/Rev.3.

²⁹ A/AC.254/4/Rev.4. Revised draft of the UN Convention, p.5, Fn.18.

³⁰ A/AC.254.4/Add.3/Rev.2.

3. Las organizaciones regionales: en particular, en el marco europeo

Al igual que en el plano mundial, determinadas formas de explotación humana y, entre ellas, la explotación sexual no han pasado desapercibidas a la mayor parte de las organizaciones regionales, que han llegado a aprobar instrumentos específicos al respecto³¹.

Este es, por ejemplo, el caso africano y su *Carta Africana de derechos y bienestar del niño* de 1990, donde se contienen disposiciones específicas acerca de la explotación infantil en el trabajo, la explotación sexual y frente a la venta y tráfico. El artículo XXVII de la *Carta*, referido a la explotación sexual, obliga a los Estados Parte a proteger al niño frente a toda forma de explotación y abuso sexual, adoptando medidas para prevenir:

- a) el secuestro, coacción o inducción del niño a la práctica de cualquier actividad sexual;
- b) el empleo de niños en prostitución u otras prácticas sexuales;
- c) el empleo de niños en actividades, espectáculos y materiales pornográficos.

A juicio de la *Carta* cualquier utilización de un niño en este ámbito es por sí misma explotadora.

En el continente americano la *Convención interamericana sobre el tráfico internacional de menores* (de 18 años) prevé desde 1994 una serie de medidas civiles y penales de cooperación internacional. Los fines ilícitos que determinan la existencia de tráfico (si tiene lugar un secuestro, retención...) incluyen expresamente la “prostitución, la explotación sexual, la servidumbre...”.

De todos modos, y como es obvio, nuestro interés se dirige en particular al ámbito europeo donde conviene distinguir entre las actividades desarrolladas en el seno del Consejo de Europa y las de la Unión Europea.

3.1. El Consejo de Europa

La atención prestada por el Consejo de Europa a las infracciones sexuales se ha traducido en diversos documentos procedentes tanto del Comité de Ministros como de la propia Asamblea Parlamentaria.

Un puesto de especial relevancia entre las mismas ocupa la *Recomendación N° R (91) 11* del Comité de Ministros a los Estados Miembros *sobre la explotación sexual, la pornografía, la*

³¹ M.O'BRIAIN, *The international legal framework*, cit., pp. 7 ss.

*prostitución y el tráfico de niños y jóvenes*³², que en cierto modo viene a culminar el desarrollo habido en el seno del Consejo de Europa a este respecto, a partir de la *Recomendación 1065 (1987) de la Asamblea Parlamentaria, relativa a la trata y otras formas de explotación de niños*³³.

La *Recomendación* –que en la actualidad se anuncia será sometida de nuevo a examen por parte del Consejo de Europa³⁴-, junto a las medidas de sensibilización, educación e información e intercambio de datos, destacó ya la necesidad de las intervenciones preventivas y asistenciales (médicas, psicológicas, sociales y jurídicas) a favor de los menores (16 años) y jóvenes (16-21 años) víctimas de explotación sexual, incluso en el seno del propio proceso penal, propugnando la previsión de sanciones apropiadas y adecuadas a la gravedad de ciertos comportamientos, que en su mayor parte deberían ser considerados delictivos:

- la producción y distribución de material pornográfico que implique a niños, incluso estudiando la posibilidad de sancionar penalmente la mera posesión de este tipo de material,
- la inducción, favorecimiento o facilitación de la prostitución infantil,
- el proxenetismo relativo a niños y jóvenes
- la trata de niños y jóvenes con fines de prostitución u otras formas de explotación sexual.

La *Recomendación* postulaba igualmente la intensificación de los esfuerzos para identificar y sancionar a los clientes de la prostitución infantil³⁵ y la adopción de medidas para disuadir a las agencias turísticas de todo tipo de favorecimiento de turismo sexual, y recomendaba a los Estados miembros:

- la firma y ratificación de determinados textos internacionales, entre ellos el Convenio para la represión de la trata de seres humanos y la explotación de la prostitución ajena y la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño (1989),
- la introducción de reglas de competencia extraterritorial con el fin de permitir la persecución y sanción de los nacionales que hayan cometido actos de explotación sexual de niños y jóvenes fuera del territorio nacional, y para mejorar la cooperación internacional en este punto, directamente y por medio de Interpol,

³² Adoptada por el Comité de Ministros el 9 de septiembre de 1991, con ocasión de la 461 reunión de los Delegados de los Ministros. Ver el texto de la Recomendación y el Informe del Comité europeo para los problemas criminales en CONSEIL DE L'EUROPE, *L'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que le trafic d'enfants et de jeunes adultes*, Strasbourg, 1993.

³³ CONSEIL DE L'EUROPE, *Réalisations du Conseil de l'Europe dans le domaine juridique. Droit de la famille* (mecanograf.), Strasbourg, 1997, pp.38 ss. Ver también Recomendación 161 (3 mayo 1958) de la Asamblea consultiva solicitando una rápida ratificación del Convenio internacional de 2 de diciembre de 1949 para la represión y la abolición de la trata de seres humanos y de la explotación de la prostitución.

³⁴ A.TSITSOURA, "Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels", a publicar por el núm. 3-4 de 1999 de la *Revue Internationale de Droit Pénal*.

³⁵ Justificada por los graves perjuicios sufridos por los niños prostituidos y porque ello facilitaría la identificación de los productores y difusores, de los niños utilizados como actores y de los delincuentes sexuales pederastas, que generalmente coleccionan material pornográfico que implica a niños. CONSEIL DE L'EUROPE, *L'exploitation sexuelle, cit.*, pp.38 y 35.

- el establecimiento de vínculos con las asociaciones y organizaciones internacionales que trabajan en pro del bienestar de jóvenes y niños con objeto de aprovechar los datos de que disponen y asegurar su colaboración en la lucha contra la explotación sexual,
- la adopción de iniciativas con vistas a la creación de un fichero europeo de niños desaparecidos.

La *Recomendación* de 1991 no es el único documento del Consejo de Europa susceptible de mención en este ámbito³⁶. En 1989 el Comité de Ministros aprobó una importante *Recomendación N° R(89) 7 relativa a los principios de distribución de videogramas con un contenido violento, brutal o pornográfico*, adoptada tras sendas *Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria sobre los medios culturales y educativos de reducción de la violencia* (Rec. 963 (1983) y *sobre los media* (Rec. 969 (1984)). La intervención postulada por esta *Recomendación* se centró sobre todo en impulsar sistemas de autorregulación, si bien se declaraba explícitamente que los Estados eran libres de “hacer uso del Derecho penal”, contemplándose igualmente entre las medidas contra las infracciones de los sistemas de clasificación y control, la multa, la privación de libertad y la confiscación de los videogramas y de las ganancias derivadas de la distribución ilegal. También se relacionan con el tema que nos ocupa, entre las más recientes, y aun cuando carezcan de perfiles estrictamente penales, la *Recomendación N° R (90)2 sobre medidas relativas a la violencia en el seno de la familia*, la *Recomendación N° R (93) 2 sobre aspectos médico sociales del abuso infantil* y, sobre todo, las *Recomendaciones N° R (95) 13 relativa a los problemas de Derecho procesal penal conectados con la tecnología de la información* y la *N° R (97) 19 sobre la representación gráfica de la violencia en los medios electrónicos*. Esta última promueve la aplicación efectiva de sanciones civiles, penales o administrativas a los responsables de la emisión de violencia gratuita, que ofenda gravemente a la dignidad humana o que, además de inhumana o degradante, afecte al desarrollo físico, mental o moral del público, en particular, de los jóvenes.

3.2. La Unión Europea

La falta de competencias penales en sentido estricto por parte de las instituciones europeas no ha impedido en modo alguno que éstas se hayan ocupado de la acción a desarrollar en relación con determinadas conductas delictivas en el plano sexual.

A efectos de esta exposición, distinguiremos la normativa en vigor en materia de trata de seres humanos y explotación sexual de niños y temas conexos, de aquellos actos procedentes de otras instituciones comunitarias, como el Parlamento, la Comisión o el Comité económico y social.

³⁶ Los textos (en francés) de las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa pueden consultarse en <http://www.coe.fr/cm/ta/rec>

3.2.1. Actos de la Comisión, Parlamento y otras instituciones comunitarias

A. Parlamento Europeo

La actividad del Parlamento Europeo en el ámbito que nos ocupa se ha traducido en no pocas Resoluciones y Decisiones. Nos centraremos en las más recientes.

- Con carácter general en la *Resolución sobre medidas de protección de menores en la Unión Europea* (12 diciembre 1996)³⁷, el Parlamento reclamó del Consejo el establecimiento de acciones comunes para prevenir y luchar contra el tráfico de niños y de seres humanos, ampliando el mandato de la Unidad de Drogas de Europol (núm.3), así como la intensificación de la lucha contra el turismo sexual pederasta, la pornografía infantil, la utilización de redes con fines pederastas (núm.9), incluso mediante la creación de bancos de datos específicos de pedófilos (núm.26) y la prevención y lucha “contra la difusión de mensajes de carácter pedófilo por Internet”(núm.19). Igualmente, solicitó a los Estados miembros la inclusión en su legislación de “disposiciones destinadas a condenar la producción y posesión de material pornográfico en el que se utilice a niños” (núm.12).

En la *Resolución sobre los menores víctimas de violencia* (19 septiembre 1995)³⁸ se exigió el otorgamiento de una prioridad absoluta por parte de todos los Estados Parte a la lucha contra la explotación sexual de los niños (núm.2), pidiendo el establecimiento de “un programa de acción comunitario global de lucha contra la criminalidad sexual de que son víctimas los niños” (núm.4) y hasta la inclusión en el futuro Tratado de un capítulo normativo sobre los derechos humanos de los menores; también se propuso (núm.5):

- la adopción de una acción común para la creación un registro centralizado de los niños secuestrados o desaparecidos,
- el otorgamiento de medios efectivos a Europol para la lucha contra las redes criminales,
- la mejora de la cooperación judicial y policial para el tratamiento del problema de la pederastia,
- el establecimiento de programas de formación para magistrados y agentes policiales especializados en delincuencia sexual que afecte a niños, y
- la puesta en marcha de acciones inmediatas para el estudio y prevención de la explotación sexual de los menores y malos tratos a los niños, en particular, si vinculados a redes de pederastia, Internet y otras formas de tecnología informática.

³⁷ Resolución A4-0393/96, DOCE C 20/170, 20.1.1997.

³⁸ Resolución B4-1000, 10001, 10002, 10003, 10004, 10005 y 1006/96 sobre menores víctimas de violencia (DOCE C 320/190, 28.10.1996).

La *Resolución relativa a la protección y derechos del niño* (20 noviembre 1997)³⁹ insistió en la necesidad de “prohibición total de la producción, del comercio, del transporte y de la tenencia de material que incite a los abusos sexuales contra niños” (núm.5), así como en la aplicación de “sistemas que permitan bloquear los contenidos ilícitos y perjudiciales en la red Internet” (núm.6), solicitando a los Estados miembros la aprobación de “disposiciones que prevean acciones penales contra los operadores de viajes que fomentan el turismo sexual y contra los usuarios de este tipo de servicios”.

Por último, la *Resolución sobre la protección de la familia y del niño* (28 enero 1999)⁴⁰ no olvida tampoco la cuestión de la explotación sexual y prostitución de los niños, cuya adecuada prevención y lucha requiere, a juicio del Parlamento Europeo, la armonización de las “legislaciones relativas a la pornografía infantil y la introducción de “reglas de competencia extraterritoriales” y “disposiciones jurídicas internacionales eficaces para contener el desarrollo del turismo sexual” (núm.25). Se solicita que se dote a Europol de los “equipamientos necesarios para detectar y combatir las redes de delincuencia relacionadas con el tráfico y la explotación sexual de los niños”, recurriendo también al Sistema Informativo de Schengen (núm.27) y que los Estados miembros, de conformidad con la Directiva 97/36/CE (televisión sin fronteras), “adopten medidas para evitar que los niños se vean confrontados, en los medios de comunicación, incluidas las nuevas tecnologías de la información, a situaciones que pongan en peligro su desarrollo físico, psíquico o moral, en particular las escenas pornográficas o imágenes de violencia gratuita” (núm.28).

- El Parlamento Europeo cuenta, con todo, con Resoluciones más específicas contra la trata de personas, en general y con fines de explotación sexual.

Merecen destacarse la *Resolución sobre la trata de personas*, de 18 de enero de 1996⁴¹, donde se reclama una clara definición por parte de los Estados miembros tanto del concepto de “trata de personas” -que debe ser considerado una “violación de los derechos humanos” y “un grave delito” (núm.15)-, como “la noción de turismo sexual” y “los fenómenos que hay que considerar como delitos criminales” en este ámbito (núm.16), exigiendo una mayor cooperación policial (incluida Europol) (núm.20), el intercambio informatizado de información (núm.21), la tipificación por los Estados miembros en sus respectivos códigos penales del “delito de trata de personas”, castigado con las sanciones más severas (núm.22) y la introducción de normas de competencia extraterritorial que permitan la persecución y sanción de aquellos “individuos que hayan cometido infracciones relativas a la explotación sexual de niños y de adolescentes fuera del territorio comunitario” (núm.21). En el plano comunitario se considera preciso el desarrollo por la Comisión de una definición marco del

³⁹ Resolución B4-0954, 0968, 0980 y 0990/97 DOCE C 371/210, 8.12.1997.

⁴⁰ Resolución A4-0004/99, DOCE C 128/79, 7.5.1999.

⁴¹ Resolución A4-0326/95, DOCE C 32/88, 5.2.1996.

delito de trata de personas (núm.22) y, en el plano internacional, el establecimiento de “un nuevo convenio de las Naciones Unidas que sustituya al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949)”, ya obsoleto y poco eficaz, en el que se erija a “la coacción y el engaño” en “puntos prioritarios” (núm.31).

En su *Resolución sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres* (16 septiembre 1997)⁴², tras afirmar que “la violencia masculina contra las mujeres jóvenes y adultas ... incluye, entre otros, ... las mutilaciones genitales y sexuales, el incesto, el acoso sexual, el abuso sexual, la trata de mujeres y la violación”, exigió a los Estados miembros la intensificación de sus acciones contra estas conductas y, muy en particular, contra las organizaciones y personas involucradas en la trata de mujeres “cuyo resultado es a menudo la prostitución forzada” (núm.14).

En cualquier caso, las Resoluciones más importantes en el campo que nos ocupa son la relativa a la trata de mujeres con fines de explotación sexual y la Resolución sobre los abusos sexuales de que son víctimas los niños. Ambas constituyen la respuesta del Parlamento a sendas Comunicaciones de la Comisión.

La *Resolución sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual (COM (96)0567 – C4-0638/96)*, de 16 diciembre 1997)⁴³ -tras pedir a los Estados miembros que apliquen la Acción Común de 1997, que asuman los compromisos de la Declaración que siguió a la Conferencia Ministerial de La Haya (1997) (núm.5) y que den prioridad a la protección de las víctimas (núm.10)- solicita a los Estados miembros que elaboren un convenio con previsión de normas sancionadoras comunes sobre el tráfico de seres humanos (núm.7), habida cuenta de la necesidad de aplicación de “sanciones eficaces”, entre ellas “multas gravosas y “penas de encarcelamientos máximas”, similares a la del delito de violación, contra las personas y organizaciones implicadas directa o indirectamente en la trata de mujeres (núm.12). Se proponen también como sanciones, la pérdida de derechos civiles (incluida retirada del pasaporte y otros documentos de viaje), las interdicciones profesionales, la expulsión tras el cumplimiento de la pena, el cierre de establecimiento y la confiscación (núm.12).

En el plano de la persecución penal, además de solicitar la ratificación del Convenio Europol y la ampliación del ámbito de actividades del Sistema de Información Europeo a estas conductas (núms. 29 y 30), se propone la aplicación del principio de extraterritorialidad, “considerar como hecho delictivo la retirada de documentos de viaje” y la creación de un servicio telefónico de ayuda donde los ‘clientes’ puedan denunciar de modo anónimo casos de prostitución forzada” (núm.14).

⁴² Resolución A4-0250/97, DOCE C 304/55, 6.10.1997.

⁴³ Resolución A4-0372/97, DOCE C 14/39, 19.1.1998. En 1989 el Parlamento aprobó también una Resolución sobre la explotación de la prostitución y el tráfico de seres humanos (14 abril 1989). DO C 120, 16.5.1989.

Por su parte, la *Resolución sobre la Comunicación de la Comisión sobre la lucha contra el turismo sexual que afecta a niños (COM(96)0547 – C4-0012/97)* y el *Memorándum relativo a la contribución de la Unión Europea a la intensificación de la lucha contra los abusos y la explotación sexual de que son víctimas los niños (C4-0556/96)* de 6 de noviembre de 1997⁴⁴, parte, entre otras, de la consideración de “que la explotación sexual de los niños constituye una forma importante del crimen organizado internacional” de dimensiones cada vez más preocupantes en la Unión Europea (letra M.) y de la necesidad de “realizar esfuerzos intensos para identificar y castigar a las personas que favorecen la prostitución infantil o se aprovechan de ella”, con independencia de la comisión del delito “dentro de la Unión o fuera de su territorio” (letra S.). Tras demandar la coordinación comunitaria de las medidas nacionales (núm.1) y requerir repetidamente una protección especial de las víctimas (núms.28, 31-33), facilitando, entre otras, la práctica de su testimonio ante los tribunales sin miedo” (núms.9), en el plano penal sustantivo insta a los Estados miembros:

- a la rápida armonización de determinados conceptos de sus legislaciones penales, como la edad límite para la consideración de alguien como niño a efectos de la explotación sexual (núm.2);

- a la introducción en los Códigos Penales de las siguientes figuras delictivas (núm.2):

- * actos de pederastia

- * turismo sexual que afecta a los niños

- * pornografía infantil

- a la calificación como denegación de auxilio de la no comunicación a la justicia de los actos o indicios graves de pederastia o de malos tratos a los niños de los que terceros hubieran podido tener conocimiento (núm.2);

- al castigo de todos estos hechos con penas (y, en su caso, medidas de seguridad)⁴⁵ comparables en sus respectivas legislaciones (núm.2) y, en particular, en el caso de los delitos relacionados con la prostitución y la pornografía infantil, con sanciones económicas importantes (incluida la confiscación)⁴⁶ (núm.22);

- a la tipificación y condena, igualmente, por parte de las legislaciones penales (núm.26):

- * de la utilización de menores de edad con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, públicos o privados, o para la elaboración de cualquier clase de material pornográfico;

- * de la producción, venta, distribución, exhibición o facilitación de la producción, de la venta, de la difusión, de la exhibición por cualquier medio o de la tenencia de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad;

⁴⁴ Resolución A4-0306/97, DOCE C 358/37, 24.11.1997.

⁴⁵ Así como medidas de terapia médica y social para prevenir la reincidencia; e, incluso, internamiento preventivo y prolongado de los reincidentes con pronóstico psicosocial y médico positivo, o su internamiento duradero en establecimientos psiquiátricos (núm.4).

⁴⁶ Y reasignación de los fondos a la ayuda a las organizaciones dedicadas a la protección de los niños o al cuidado de las víctimas (núm.22).

- * de la mera asistencia a los espectáculos previstos en el apartado anterior;
- a la “persecución penal de las empresas que actúen en el sector del turismo sexual que afecta a los niños, por incurrir en la figura de delito consistente en la pertenencia a una organización criminal” (núm.23)
- a la supresión de requisito de la doble incriminación para los delitos sexuales cometidos contra menores (núm.5) y ampliación extraterritorial (en todo el mundo) del ámbito de aplicación de la ley penal en los delitos consistentes en la explotación sexual de niños (núm.24);
- a la creación de bancos de datos apropiados para el registro de los condenados por pederastia (núm.6)⁴⁷ y la puesta en marcha de un servicio telefónico de urgencia (núm.7);
- a la ampliación del plazo de prescripción de los delitos contra menores, colocando el momento inicial de su cómputo en el día de su mayoría de edad o de su muerte (núm.8).

La *Resolución* propugna igualmente la promulgación de disposiciones en las que se prohíba a los condenados por pederastia “el ejercicio de actividades en las que tengan contacto con menores” (núm.3), pide a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que “complete con la figura delictiva de la explotación de los niños el proyecto (...) de un código contra los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (...), que ha de servir de base para las decisiones del tribunal penal internacional de carácter permanente” (núm.25), e invita a los Estados miembros “a que conviertan en una preocupación fundamental de la actuación pública y en función esencial de todas las personas con responsabilidades públicas o privadas la protección de los niños y jóvenes contra la explotación sexual, la trata de seres humanos y la pederastia, y a que expulsen de las instituciones públicas o privadas a las personas que cumplan insuficientemente con su obligación de proteger a los niños” (núm.28)⁴⁸.

Por lo que respecta al *Informe Bontempi*⁴⁹, aprobado por el Parlamento en primera lectura el 13 de abril de 1999⁵⁰, propugna la adopción por el Consejo y la Comisión de un Plan para la aplicación de las disposiciones del Tratado de Amsterdam en relación con la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que se mantenga una estrategia común en ciertas áreas, entre ellas, la intervención efectiva contra la inmigración ilegal, centrada en la lucha contra las redes criminales de tráfico de seres humanos, así como importantes esfuerzos de aproximación legislativa entre los Estados miembros, en particular y entre otros aspectos,

⁴⁷ Y a que el (futuro) sistema de información europeo (SIE) se ocupe igualmente de la explotación sexual de los niños, facilitando el intercambio electrónico de datos relativos a los niños desaparecidos y personas conocidas penalmente por haber explotado sexualmente a niños, por haber cometido pederastia o por su participación en la trata de niños (núm.10).

⁴⁸ Subrayado, nuestro. Además, en el núm. 29, afirma de manera explícita que “la prioridad que los Estados miembros deben conceder a la protección de los niños y los jóvenes contra la explotación y los abusos sexuales ha de tener por efecto que siempre que ocurran negligencias graves, o que se constaten faltas u omisiones, los responsables políticos competentes en estos asuntos deben asumir las consecuencias y la responsabilidad de todo aquello que se hace o no se hace bajo sus auspicios”, considerando “por ello que es de su incumbencia preguntarse *si es legítimo que puedan continuar asumiendo altos cargos o presentándose como candidatos a éstos tanto a escala nacional como europea*” (el subrayado, nuestro). Coherentemente con lo anterior “insta ... a que dimita de su cargo” al juez del Tribunal de Justicia Europeo que, siendo Ministro de Justicia belga, decidió la libertad anticipada de Marc Dutroux (núm.30).

⁴⁹ COM(98)0459. Ver A4-0133/99/PARTE A, DOC_ES\RR\374\374854 PE 229.987/def./Parte A

⁵⁰ DOCE C 219/23, 30.7.1999.

sobre la lucha contra el racismo y xenofobia, la falsificación de moneda, el tráfico de drogas, la trata de seres humanos y la pederastia, prostitución y pornografía infantil, figuras delictivas para las que deben adoptarse de manera urgente medidas que permitan establecer criterios mínimos comunes acerca de sus elementos constitutivos y las sanciones aplicables⁵¹.

- El 24 de abril de 1997 el Parlamento adoptó una *Resolución sobre la Comunicación de la Comisión acerca de los contenidos ilícitos y nocivos en Internet*, instando a los Estados miembros a incluir en su legislación penal algunas normas comunes mínimas y a reforzar la colaboración administrativa, proponiendo a la Comisión la elevación de una propuesta (tras la correspondiente consulta con el Parlamento Europeo) sobre un marco común europeo de autorregulación, que contemple acuerdos que permitan la comunicación a la policía (y su transmisión a Europol e Interpol) de todos los casos de pornografía infantil detectados en las redes informáticas⁵².

El Parlamento ha adoptado, últimamente, con el Consejo, una *Decisión por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales*⁵³, que será objeto de consideración al tratar de los actos del Consejo (infra 3.2.2.). También aprobó el 13 de abril la *Resolución legislativa* (presentada por el Sr. Schmid) referida al *Proyecto de Acción Común del Consejo para la lucha contra la pornografía infantil en Internet*⁵⁴, en la que se insta a los Estados miembros a la imposición de penas apropiadas e intimidatorias contra la circulación de pornografía infantil vía Internet, asegurando que quienes adquieran tal material para su entrega a las autoridades no serán castigados. Se propugna igualmente la aplicación de otras medidas de orden policial en la lucha contra los actos de pederastia, las redes de pornografía infantil y la explotación sexual de los niños con fines comerciales, habiendo subrayado la necesidad de una información inmediata a Europol de los casos sospechosos de pornografía infantil y hasta la tipificación como delito de "la no comunicación a la Justicia de actos o indicios graves de pederastia o de malos tratos a niños de los que estarían al corriente terceras personas, en virtud del deber de auxilio, y a prever penas comparables en sus legislaciones penales respectivas"⁵⁵. En este documento se considera "niño" a los efectos del Proyecto de Acción Común, a los menores de 15 años.

B. La Comisión

⁵¹ A4-0133/99/PARTE A, DOC_ES\RR\374\374854 PE 229.987/def./Parte A.

⁵² Ver también, Resolución de 13 de mayo de 1998 sobre la propuesta de recomendación del Consejo relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información. DOCE C 167/128, 1.6.1998.

⁵³ Para la propuesta de la Comisión, COM(98)784, modificada por 597PC0582.

⁵⁴ DOCE C 219/23, 30.7.1999.

⁵⁵ A4-0141/99 DOC_ES\RR\374\374928 PE 229.974/def., p.21.

Tras su *Resolución sobre la pornografía* (17 diciembre 1993)⁵⁶, en 1996 la Comisión aprobó dos comunicaciones al Consejo y Parlamento Europeo:

- la *Comunicación sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual* (20 noviembre 1996)⁵⁷, dirigida a proponer la elaboración de una estrategia europea multidisciplinar coherente y coordinada (Programa STOP) y una intensa cooperación nacional e internacional en la lucha contra la trata de mujeres (incluida su tipificación y sanción penal, con penas graves adecuadas a la naturaleza del delito, y la confiscación del producto del tráfico), con previsión de sistemas de protección de los testigos y de ayuda a las víctimas, en la línea de lo establecido en la Conferencia de Viena de 1996⁵⁸, donde se trató incluso de la adopción de un nuevo instrumento jurídico de la Unión Europea sobre la cooperación judicial en materia de trata de mujeres, que prevea la competencia extraterritorial para los traficantes de seres humanos; y

- la *Comunicación sobre la lucha contra el turismo sexual que afecta a niños* (27 noviembre 1996)⁵⁹, basada en una propuesta anterior de decisión del Consejo sobre un primer programa plurianual a favor del turismo europeo y centrada en la consolidación de los esfuerzos en la lucha contra el abuso y la explotación sexual de los niños, constituyendo un frente común de los Estados miembros contra el turismo sexual que afecta a niños. La *Comunicación* incorpora los resultados del Congreso Mundial de Estocolmo de 1996, con inclusión de las medidas dirigidas a la prevención y sanción penal de los actos de explotación sexual de los niños, que deben someterse al principio de persecución extraterritorial (con apoyo de Europol) y recibir un castigo apropiado.

En 1998 la Comisión aprobó otra *Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres* (9 diciembre 1998)⁶⁰. En ella destacó la importancia de la Acción Común adoptada en febrero de 1997 y del Programa DAPHNE⁶¹ y propugnó el desarrollo de estrategias y medidas (en colaboración con Europol e Interpol) contra “los diversos eslabones de la cadena de la delincuencia organizada” con participación de todos los agentes en la lucha contra la trata de mujeres, así como la coordinación de las posturas de los Estados miembros de cara al futuro Protocolo de las Naciones Unidas sobre la trata de seres humanos. También la asistencia social a las víctimas y el empleo y la cooperación con terceros países y los países en vías de desarrollo fueron objeto de la *Comunicación*.

⁵⁶ DOCE C 20/546, 24.1.1996

⁵⁷ COM(96)567, 20.11.1996.

⁵⁸ Ver un resumen de estas Recomendaciones en las pp.39 y ss. de la Comunicación.

⁵⁹ COM(96)547, DOCE C 3/02, 7.1.1997.

⁶⁰ COM(98)726.

⁶¹ Ver también Comunicación de la Comisión sobre la violencia ejercida contra los niños, los adolescentes y las mujeres, COM(98)335, 20.05.1998, que incluye una Propuesta de decisión del Consejo sobre el Programa DAPHNE.

En 1999 la Comisión ha presentado al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, una nueva *Comunicación sobre la aplicación de las medidas de lucha contra el turismo sexual que afecta a niños*⁶². La misma define una estrategia global “doble”, por un lado, con objeto de reducir la demanda y por otro, para combatir las fuentes de oferta, aplicando todos los medios necesarios, con inclusión de las políticas comunitarias de relaciones exteriores y de cooperación al desarrollo. La *Comunicación* reconoce que uno de los aspectos decisivos en este esfuerzo ha de ser el logro de una legislación adecuada y más eficaz, lo que requiere disponer de una legislación penal no sujeta al principio de territorialidad en su aplicación y una mayor incidencia de Europol en este campo.

Por lo que respecta a la difusión de contenidos pederastas o de pornografía infantil por Internet, la Comisión ha elaborado una *Comunicación sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet*⁶³ –existiendo ya un Grupo de Trabajo sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet⁶⁴- y un *Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información* (16 octubre 1996)⁶⁵, dirigido a intensificar el debate de cara a la definición de un “marco coherente” que, respetando la libertad de expresión, permita simultáneamente asegurar de manera eficaz la protección de los menores y de la dignidad humana en aquellos medios. El 18 noviembre de 1997 la Comisión remitió al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones una *Comunicación relativa al seguimiento del Libro Verde*⁶⁶, acompañada de una Propuesta de recomendación del Consejo sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información. Por su parte, en la *Comunicación sobre el Plan de fomento de la seguridad en la utilización de Internet*⁶⁷, se recordó la Propuesta de Recomendación del Consejo que se acaba de mencionar y comenzaron a ordenarse criterios en cuanto a la persecución de los contenidos ilícitos y nocivos. Los primeros, y al margen de los sistemas de autorregulación (códigos de conducta y líneas directas), han de ser combatidos en su fuente por los órganos represivos y mediante la cooperación judicial; sin embargo, la lucha contra los contenidos nocivos -que también puede verse muy propiciada por sistemas de autorregulación, en particular, si centrados en la protección de menores- exige sobre todo capacitar a los usuarios en el empleo de sistemas de filtración y de calificación de contenidos y sensibilizar a los padres.

La Comisión ha preparado también una Propuesta (modificada) de un Plan de Acción comunitario dirigido a promover una utilización más segura de Internet a través de la lucha contra el contenido ilícito y perjudicial difundido por las redes mundiales y ha organizado junto con los EE.UU. y Austria la *Conferencia Internacional para "combatir la pornografía*

⁶² COM(99)262, 26.05.1999.

⁶³ COM(96)487, 16.10.1996.

⁶⁴ Sus informes pueden consultarse en <http://www.echo.lu/legal/en/internet/>

⁶⁵ COM(96)483, 16.10.1996.

⁶⁶ COM(97)570, 18.11.1997.

⁶⁷ COM(97)582, 26.11.1997.

infantil en Internet", celebrada en Viena, del 29 de septiembre al 1 de octubre de 1999⁶⁸. Esta propugna una "tolerancia cero" de la pornografía infantil en Internet, a cuyo efecto considera precisa la criminalización mundial de la pornografía infantil (tanto de la real como de la ficticia o pseudo pornografía, y con inclusión de la posesión dolosa), el establecimiento de los marcos de responsabilidad de las empresas suministradoras, el fortalecimiento de los sistemas de persecución penal internos y de la cooperación internacional y el desarrollo y potenciación de sistemas de autorregulación por parte de los Suministradores de Servicios de Internet, en particular, a través de la adopción de Códigos de Conducta.

Existe asimismo un Grupo de alto nivel del P-8 relativo al delito organizado transnacional (*Grupo de Lyon*), que se ocupa de la articulación de mecanismos jurídicos y técnicos para la persecución y lucha contra el delito informático, participando también la Comisión en la ejecución del *Plan de acción relativo a la delincuencia organizada*, aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam⁶⁹, y en los trabajos del Comité de expertos en delitos del ciberespacio.

C. El Comité Económico y Social

El Comité Económico y Social emitió el 2 de julio de 1998 un *Dictamen sobre Explotación infantil y turismo sexual*⁷⁰. En él entiende que la explotación y el abuso infantil –que comprende la utilización del niño por un adulto para su satisfacción o su disfrute erótico sexual (Anexo I)- se manifiestan de manera diversa conforme al desarrollo económico y organizativo de cada sociedad: mientras que en el mundo en vías de desarrollo se centra principalmente en el trabajo forzado y en la oferta de turismo sexual infantil, en los países desarrollados destacan, por el contrario, la pornografía y la demanda de turismo sexual infantil organizado (núm.1.2), habiendo fracasado las medidas de prevención y de represión hasta ahora establecidas. Tras analizar la naturaleza y magnitud del problema y los factores causantes (en particular, la crisis de la institución familiar, crisis de la escuela, crisis del espacio urbano, crisis cultural, bandas de barrio, pobreza y desempleo), se pasa a una evaluación de las políticas actuales, postulándose un “*New Deal*” para la infancia, a partir de un enfoque global, preventivo y proactivo en la elaboración diaria de las políticas, en la actividad social y en el desarrollo cultural, basado en el concepto de ‘los niños primero’. En este marco, y al lado de una amplia batería de medidas de intervención preventiva, de política urbana, de desarrollo del capital humano y social y de la cohesión social, se propone también reforzar la cooperación entre los Estados miembros y con las Naciones Unidas, en el seno de la Unión Europea y en el resto de Europa, así como entre Interpol, Europol y las políticas

⁶⁸ <http://www.stop-childpornog.at/>

⁶⁹ <http://ue.eu.int/amsterdam/en/conclusions/freedom/man.htm>

⁷⁰ DOCE C 284/92, 14.9.1998. Ver también el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la “Propuesta de Decisión del Consejo de un programa comunitario de acción a medio plazo relativo a las medidas que ofrecen apoyo a nivel comunitario a la acción de los Estados miembros para combatir la violencia ejercida contra los niños, los adolescentes y las mujeres” (Programa DAPHNE 2000-2004). DOCE C 407/193, 28.12.1998.

nacionales de los Estados miembros. En el plano estrictamente penal -y siguiendo la comunicación de la Comisión⁷¹-, el Comité debate acerca de la edad legal para mantener relaciones sexuales, tema que debería armonizarse previo estudio “por las autoridades que tengan competencia en esta materia”, y solicita la adopción de medidas eficaces con objeto de:

- disuadir y castigar a los que abusan sexualmente de niños, acelerando el proceso de armonización legislativa de las definiciones delictivas y las penas (núm.7.1.5.)
- combatir los circuitos de oferta y de demanda de turismo sexual (núm.7.1.4.)⁷²,
 - * deteniendo los flujos de turistas pederastas a partir de los Estados miembros, a cuyo efecto debe establecerse una “política global disuasoria que incluya desde sanciones penales por la comercialización transfronteriza en los países de los que procede la demanda, hasta penas por traficar y prestar servicios de turismo sexual infantil (núm.7.2.4.);
 - * contribuyendo a la lucha contra el turismo sexual en los terceros países;

y

- formar un frente común en los Estados miembros de la Unión contra este problema.

3.2.2. Actos del Consejo

Con base en el art. K.3 del Tratado de la Unión (art. 31 en la nueva numeración del Tratado de Amsterdam), el Consejo ha adoptado durante los últimos años una serie de instrumentos sobre la trata de seres humanos y explotación sexual, así como sobre la difusión de mensajes ilícitos a través de Internet. Destacan entre ellas tres Acciones Comunes:

1) *La Acción común por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinados a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños* (29 noviembre de 1996)⁷³. Objeto de la *Acción Común* es la aprobación del Programa STOP, destinado a fomentar programas de formación, intercambio y cursillos, encuentros, estudios e investigaciones y a potenciar la circulación de información escrita, telemática o a través de bancos de datos, de legislación y jurisprudencia, redes de documentación y hasta manuales para uso de los servicios policiales sobre técnicas de lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

⁷¹ COM(96)547, 27.11.1996.

⁷² Esto es, el “organizado principalmente con el fin de ofrecer los ‘servicios’ sexuales de niños a turistas consumidores, los viajes organizados cuyo programa implica la oferta estructurada de tales servicios o los vínculos con ‘redes’ que satisfacen este tipo de demanda” (Anexo I).

⁷³ DOCE L 322/7, 12.12.1996.

2) La *Acción común relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños* (de 24 de febrero de 1997)⁷⁴.

Parte esta importante *Acción Común* de considerar a la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños como “un grave atentado contra los derechos fundamentales y, en particular, contra la dignidad humana”, que no pocas veces constituye, además, “una forma grave de delincuencia organizada internacional”, de dimensión creciente en la Unión Europea.

La *Acción común* define lo que ha de entenderse por “trata” y por “explotación sexual” de niños y de adultos (Tít. 1).

Es “trata”, para la *Acción común*, toda conducta de facilitación de la entrada, tránsito, residencia o salida del territorio de un Estado miembro con fines de explotación sexual o abuso sexual de niños, o de personas que no sean niños, si se persiguen fines lucrativos y se emplea coacción (violencia o amenazas), engaño o abuso de autoridad u otra forma de presión que elimine la posibilidad de una opción real y aceptable que no sea la de someterse a la presión o abuso de que se es objeto.

Por “explotación sexual” de un niño se entienden los actos de “persuadir o coaccionar a un niño para participar en cualquier actividad sexual ilícita”, “la explotación de niños mediante la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales” y “la explotación de niños para actuaciones y material pornográficos, sea producción, venta y distribución u otras formas de tráfico de material de este tipo, y la posesión de dicho material”.

Es “explotación sexual”, respecto de adultos, “al menos la explotación del adulto mediante la prostitución”.

A partir de la *Acción Común* los Estados miembros se comprometen a adoptar un conjunto de medidas (en gran parte de carácter penal) en relación con la explotación sexual o abusos sexuales y trata de niños con fines de explotación sexual o abuso de los mismos, así como respecto de la explotación sexual o trata de personas que no sean niños, si tiene lugar con fines lucrativos y con empleo bien de coacción (violencia o amenaza), bien de engaño, o de abuso de autoridad u otra forma de presión en el sentido ya explicado.

Estas medidas, dirigidas a “mejorar la cooperación judicial en la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños”, consisten, en primer lugar, en:

- garantizar que las conductas anteriores sean consideradas una infracción penal por la legislación y la práctica del Estado;

⁷⁴ DOCE L 63/2, 4.3.1997. Para un contraste con la legislación española en vigor, J.L.DIEZ RIPOLLES, “Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española”, *Revista Penal*, núm.2, julio 1998, pp.17 ss.

- asegurar que son también penalmente castigadas “con penas eficaces, proporcionadas y disuasorias”, al igual que la participación en las mismas y el intento de cometerlas, salvo en el caso de la posesión de material pornográfico que afecte a niños;

- establecer la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas por las infracciones cometidas en su nombre, y sin que ello excluya la responsabilidad penal de las personas físicas autoras, coautoras, instigadoras o cómplices de esas infracciones;

- incluir entre las sanciones –o, en su caso, medidas administrativas-:

- * penas privativas de libertad que puedan dar lugar a la extradición, para las personas físicas “y al menos en los casos graves”,

- * la confiscación de los medios y de las ganancias de tales infracciones,

- * el cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados o destinados a la comisión de la infracción;

- aplicar a las infracciones, si procede, el Convenio sobre reciclaje, identificación, secuestro y confiscación de los beneficios del delito (Consejo de Europa, 1990);

- extender la competencia jurisdiccional de cara a la persecución penal de tales infracciones (al menos de los hechos de trata o explotación sexual sobre niños) no sólo en todos los casos de comisión total o parcial de la infracción en el territorio, sino igualmente (salvo en el caso de posesión de material pornográfico) siempre que el autor de la infracción sea nacional del Estado miembro o resida habitualmente en su territorio⁷⁵; si a tal efecto se precisa la doble incriminación, los Estados miembros quedan obligados a “revisar su legislación para que ello no suponga obstáculo a la persecución de sus nacionales o residentes habituales sospechosos (...) en jurisdicciones que pueden no haber tomado las medidas adecuadas a que se refiere el artículo 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”.

La *Acción Común* se ocupa también de las medidas procesales coercitivas ordinarias y técnicas de investigación, de la cooperación entre los servicios competentes en materia de inmigración, Derecho social y Derecho fiscal, así como de la protección de testigos y asistencia a las víctimas y del apoyo a la actividad de los grupos, fundaciones o asociaciones que estatutariamente tengan por objeto la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

En cuanto a la cooperación judicial entre los Estados miembros se persigue que ésta sea lo “más amplia posible”, eliminando las reservas al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, acelerando las comisiones rogatorias y permitiendo la transmisión directa de las solicitudes de auxilio judicial entre las autoridades locales competentes, nombrando

⁷⁵ No obstante, el ejercicio de esta competencia extraterritorial puede quedar legalmente limitado por el Estado a los supuestos de negativa a una solicitud de extradición procedente del Estado en que se cometió la infracción, confirmación por parte del segundo Estado de que no va a solicitar la extradición del presunto infractor o ausencia de solicitud de extradición en un plazo razonable (Tít. II, D).

enlaces, y prestándose asistencia en el intercambio de información administrativa sobre menores desaparecidos y sobre personas condenadas por este tipo de infracciones⁷⁶.

3) La *Acción común por la que se amplía el mandato otorgado a la Unidad de Drogas de Europol en materia de trata de seres humanos* (16 diciembre 1996)⁷⁷, completada por una decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 1996 que incluye la definición de la forma de delincuencia llamada “trata de seres humanos” que figuraba en el Anexo del Convenio Europol⁷⁸. Por “trata de seres humanos” se entiende en este documento “el acto de someter a una persona al poder real e ilegal de otras personas mediante la violencia o mediante amenazas o abusando de una relación de autoridad o mediante engaño, en particular, con objeto de entregarla a la explotación de la prostitución ajena, a formas de explotación y de violencias sexuales respecto de menores de edad o al comercio ligado al abandono de niños. Estas formas de explotación incluyen asimismo las actividades de producción, venta o distribución de material de pornografía infantil”.

En materia de pederastia e Internet, las *Conclusiones del Consejo* (aprobadas por el Consejo de Telecomunicaciones el 27 septiembre 1996)⁷⁹ destacaron ya la importancia de presentar medidas concretas de lucha contra la difusión de mensajes que inciten a la agresión o a la explotación sexual de los menores a través de Internet o de cualquier otra red de telecomunicaciones. Por su parte, la *Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet* (17 febrero 1997)⁸⁰ pidió fomentar y facilitar la adopción de sistemas de autorregulación y de mecanismos de filtro y calificación... y que se siguiera examinando la cuestión de la responsabilidad jurídica de los contenidos de Internet.

En 1999 el Parlamento y el Consejo han adoptado la *Decisión 276/1999/CE por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos en las redes mundiales* (25 enero 1999)⁸¹. Se parte de la necesidad de creación de un entorno seguro de utilización de Internet para los consumidores, lo que exige luchar contra la utilización ilícita de las posibilidades técnicas de Internet, especialmente en el caso de los delitos contra los menores, del tráfico de seres humanos o de la difusión de ideas racistas o xenófobas (núm.3). Se recuerda la *Recomendación del Consejo relativa al desarrollo de la competitividad de la*

⁷⁶ Siempre “sin menoscabo del respeto a la intimidad y de conformidad con los instrumentos y legislación nacional aplicables en materia de protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal” (Tít.III, I).

⁷⁷ DOCE L 342/4, 31.12.1996.

⁷⁸ DOCE C 26/21, 30.01.1999.

⁷⁹ <http://www.europa.eu.int/abc/doc/off/bull/es/9609/p103091.htm>

⁸⁰ DOCE C 70/1, 6.3.1997. <http://www.echo.lu/legal/en/internet/resol.html>

⁸¹ DOCE, L 33/1, 6.02.1999. Ver también, Decisión del Consejo, de 20 de mayo de 1996, por la que se adopta un programa plurianual de la Comunidad para fomentar la industria europea de los contenidos multimedia y la utilización de éstos en la naciente sociedad de la información (DOCE L 129/24, 30.5.1996).

industria europea de servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana (24 septiembre 1998)⁸² y se establece un plan de acción, centrado en el fomento de la autorregulación, utilización de medios de filtro y sistemas de clasificación, mejor conocimiento por los usuarios de los servicios ofrecidos, medidas de apoyo y evaluación y fomento de la cooperación internacional. La responsabilidad de procesar y de sancionar a los responsables de los contenidos ilícitos “debe seguir incumbiendo a las autoridades policiales y judiciales nacionales”, pero se entiende que a través de una red europea de líneas directas será más fácil “poner al descubierto la existencia de contenidos ilícitos con el fin de restringir su circulación”. En el plano jurídico, el Programa insta a la Comisión a profundizar en el estudio de estas cuestiones, incluso organizando “un concurso con vistas a la evaluación de los problemas jurídicos que plantean los contenidos o la utilización de Internet”.

El Consejo ha adoptado, asimismo, una *Posición común relativa a las negociaciones del proyecto de Convenio sobre delincuencia en el ciberespacio* (27 mayo 1999)⁸³. A través de ella, los Estados miembros se comprometen a apoyar el proyecto de Convenio que se elabora en el seno del Consejo de Europa. Este se dirige a facilitar la investigación y persecución eficaces de los delitos relacionados con sistemas y datos informáticos, para lo que la *Posición Común* propugna la inclusión de normas que aseguren la rapidez de la cooperación internacional y el auxilio judicial. Entre los delitos abarcados por el Proyecto de Convención se encuentran los relativos a los contenidos, entre los que se menciona explícitamente la pornografía infantil, cuya definición ha de incluir “una amplia gama de actividades delictivas específicas” (art. 1).

Por lo demás, se encuentra en preparación una *Propuesta modificada de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueba un programa de acción comunitario –Programa DAPHNE (2000-2004)- sobre medidas destinadas a prevenir y luchar contra la violencia ejercida contra los niños, los adolescentes y las mujeres*⁸⁴. Esta propuesta, derivada de la *Comunicación de la Comisión sobre la violencia ejercida contra los niños, los adolescentes y las mujeres* (20 mayo 1998), busca el establecimiento de redes pluridisciplinarias que tipifiquen los distintos tipos de violencia y determinen las medidas adecuadas para su prevención y represión. También persigue garantizar el intercambio de información, la coordinación y la cooperación a nivel comunitario, tipificando los diversos tipos de violencia y la sensibilización del público e intercambio de las mejores prácticas.

⁸² DOCE L 270/48, 7.1.1998.

⁸³ DOCE L 142/1. 5/06/1999

⁸⁴ DOCE C 89/42, 30.03.1999.

4. Recapitulación

El repaso de los documentos internacionales que dicen relación con las agresiones y delitos sexuales permite desvelar cuáles son las líneas de tendencia internacional en materia de persecución de estas figuras delictivas.

4.1. Trata de personas y explotación de la prostitución

La exigencia internacional de una clara represión de las conductas relativas a la trata de personas y explotación de la prostitución ajena -que se remonta claramente a principios de siglo, con textos destinados a garantizar su sanción penal y la extradición- se ha visto acentuada en los últimos tiempos en instrumentos dirigidos a proscribir la discriminación contra la mujer, donde se insiste en la necesidad de incriminación y el castigo, incluso por medio de sanciones penales, de los autores (e intermediarios) de hechos de explotación de la prostitución y del tráfico de mujeres y niñas.

Las instituciones internacionales recomiendan, además, la expresa tipificación por parte de los Estados (en línea, en su caso, con las directrices que se elaboren internacional o regionalmente)⁸⁵ de la figura de la “trata de personas”, calificada como una grave violación delictiva de los derechos humanos, que ha de merecer (incluida la tentativa y participación) sanciones proporcionadas, pero igualmente severas y eficaces, en especial desde el prisma preventivo. Incluso, en algunos importantes documentos europeos se concreta más y se exige no sólo la aplicación de multas gravosas y la confiscación, sino también -y para el delito de trata de mujeres en sus casos más graves- hasta de las máximas penas privativas de libertad, asimilables a las del delito de violación, así como la pérdida de derechos civiles, las interdicciones profesionales y la expulsión. Para las personas jurídicas se propugna la expresa aceptación de su responsabilidad (al margen de la de las personas físicas), si bien se permite que pueda ser penal o administrativa.

Si bien no existe una definición internacional de trata, en el ámbito europeo por “trata de seres humanos” se entiende “toda conducta de facilitación de la entrada, tránsito, residencia o salida del territorio de un Estado miembro con fines de explotación sexual o abuso sexual de niños, o de personas que no sean niños, si se persiguen fines lucrativos y se emplea coacción (con

⁸⁵ En realidad, según la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (ver Informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos, 55 período de sesiones, tema 13 del programa provisional (E/CN.4/1999/71, 29 enero 1999), no hay ninguna definición internacionalmente reconocida de “trata de personas”. La Resolución 49/166 de la Asamblea General definió la “trata de personas” como “el movimiento ilícito y clandestino de personas a través de las fronteras nacionales e internacionales, (...) con el fin último de forzar a mujeres y niñas a situaciones de opresión y explotación sexual o económica, en beneficio de proxenetas, tratantes y bandas criminales organizadas, así como otras actividades ilícitas relacionadas con la trata de mujeres, por ejemplo, el trabajo doméstico forzado, los matrimonios falsos, los empleos clandestinos y las adopciones fraudulentas”. Por su parte, en el Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de niños, se entendió que la “trata” se refería al traslado y la venta ilícita de seres humanos entre países y continentes a cambio de compensación económica o de otra índole.

violencia o amenazas), engaño o abuso de autoridad u otra forma de presión que elimine la posibilidad de una opción real y aceptable que no sea la de someterse a la presión o abuso de que es objeto” (*Acción Común* 1997). Por su parte, la *Acción Común* (1996) relativa a la extensión del mandato de la Unidad de Drogas de Europol la define como “el acto de someter a una persona al poder real e ilegal de otras personas mediante la violencia o mediante amenazas o abusando de una relación de autoridad o mediante engaño, en particular, con objeto de entregarla a la explotación de la prostitución ajena, a formas de explotación y de violencias sexuales respecto de menores de edad o al comercio ligado al abandono de niños. Estas formas de explotación incluyen asimismo las actividades de producción, venta o distribución de material de pornografía infantil”.

En cuanto a la explotación sexual de adultos, -para la *Acción Común* de 1997- su contenido mínimo se identifica con la explotación de adultos mediante la prostitución. Ha de perseguirse si se produce con fines lucrativos y con empleo bien de coacción (violencia o amenaza), bien de engaño o de abuso de autoridad u otra forma intolerable de presión.

Al igual que sucede con las demás formas de delincuencia organizada internacional, las instituciones internacionales reconocen que la lucha contra la trata de seres humanos no puede llevarse a efecto únicamente en un ámbito estatal o regional, sino que sólo puede ser eficaz si se instrumenta una cooperación internacional lo más amplia posible. A tal efecto, el delito debe incluirse entre los susceptibles de persecución y de extradición (si llevado a cabo fuera del ámbito territorial propio) y resulta imprescindible la implicación de Interpol y Europol –mandatada a tal efecto desde 1996- y hasta la ampliación en este campo del ámbito de actividades del Sistema de Información Europeo.

También se considera necesaria la aplicación a estos delitos de los Convenios existentes en materia de blanqueo, la elaboración de un nuevo Convenio de las Naciones Unidas, que sustituya al Convenio de 1949, ya obsoleto y escasamente eficaz, y en el que se aborde prioritariamente el tratamiento de los hechos que se produzcan con coacción y/o engaño, y hasta se prepara un *Protocolo Adicional* a la Convención contra el Crimen Organizado *para prevenir, suprimir y castigar el Tráfico de Personas, en especial Mujeres y Niños*, que contemple el tráfico no sólo organizado y con fines comerciales, sino también el ocasional y dirigido a procurar una gratificación ilícita, personal o sexual, como en las redes de pederastia.

4.2. Trata y explotación o abuso sexual de menores

Los esfuerzos de persecución de la trata y prostitución se acentúan especialmente cuando éstas van referidas a menores o niños, cuya protección frente a toda forma de explotación sexual se contempla ya en declaraciones y textos convencionales internacionales del máximo nivel.

La prostitución infantil es tenida como una forma de explotación laboral de los niños, constitutiva de una violación fundamental de sus derechos, perfectamente criminal y constitutiva de una forma muy grave de crimen organizado internacional de dimensión creciente. De aquí que se propugne que la explotación sexual comercial de los niños (y otras formas de explotación sexual) sean calificadas como conductas delictivas y objeto de condena y castigo por parte de todos los Estados, individualmente y de forma armonizada y coordinada, recurriendo ampliamente a la extradición (incluso suavizando en lo posible la exigencia de la doble incriminación) y con apoyo de Interpol y Europol y del Sistema de Información Europeo o de Schengen. Aún más, hasta se propugna que el delito de explotación infantil sea incluido en el Proyecto de Código relativo a los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, base de las decisiones del Tribunal Penal Internacional Permanente.

La *Acción Común* (de 1997), que incluye una definición de trata (también de niños), ya recogida más arriba- opta por una definición amplia del término de “explotación sexual” de niños:

- “persuadir o coaccionar a un niño para participar en cualquier actividad sexual ilícita”,
- “la explotación de niños mediante la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales y
- “la explotación de niños para actuaciones y material pornográficos, sea producción, venta y distribución u otras formas de tráfico de material de este tipo, y la posesión de dicho material”.

Por nuestra parte, nos ocuparemos más tarde de las conductas relativas a la pornografía.

De conformidad con las directrices internacionales y, sobre todo, europeas, la persecución ha de extenderse en este ámbito, al menos, a las conductas siguientes, a castigar con penas importantes (también en los casos de tentativa y participación), entre ellas la confiscación:

- inducción, favorecimiento o facilitación de la prostitución infantil;
- proxenetismo relativo a niños y jóvenes
- trata de niños y jóvenes con fines de prostitución u otras formas de explotación sexual.

Cuestión abierta es qué deba considerarse por niño o menor a efecto de estos hechos, siendo múltiples las voces internacionales que demandan también en este punto la armonización de la edad límite para la consideración de alguien como niño a efectos de la explotación sexual. Mientras que frecuentemente se identifican niños con menores (como en el Proyecto de Protocolo a la Convención de Crimen Organizado), otras veces se postulan, razonablemente, edades inferiores: así en el Proyecto de Acción Común de la Unión Europea, 15 años.

Como es obvio, las recomendaciones relativas a la trata de seres humanos en general resultan igualmente aplicables a la trata y explotación sexual de menores, respecto de la que se exigen con mayor insistencia: en particular, la ampliación del ámbito espacial de aplicación de la ley

penal a través del principio de personalidad, de la suavización, en su caso, de la doble incriminación –cuanto menos para las infracciones más graves al art.34 de la Convención sobre los Derechos del Niño (v.g. *Acción Común* de 1997)- y del impulso de toda clase de medidas de auxilio policial y judicial internacional: desde el nombramiento de enlaces y hasta la transmisión lo más directa posible de la información y de las comisiones rogatorias.

Asimismo, se recomienda la ampliación del plazo de prescripción (o el retraso del inicio de su cómputo al momento de mayoría de edad) de los delitos de explotación sexual de menores y la creación de un fichero internacional (o europeo) de niños desaparecidos.

Dos aspectos particulares de la explotación sexual de menores merecen una atención especial desde el prisma internacional y europeo: el turismo sexual y las medidas contra la pederastia.

4.2.1. Turismo sexual

La preocupación por el turismo sexual -que (junto a la pornografía) es calificado por algunos documentos como la vía más directa para facilitar el paso al acto del pederasta- trae causa en las dificultades de persecución de determinados actos de explotación o abuso sexual de niños (o adolescentes) cometidos en el extranjero, que se enfrentan al principio de territorialidad en la aplicación de la ley penal.

Para superar estos obstáculos las instituciones internacionales reclaman repetidamente a los Estados que combatan los circuitos de oferta y demanda del turismo sexual de la siguiente manera:

- considerando plenamente delictivos (de un modo internacionalmente armonizado) los actos cometidos por sus nacionales en los países de destino,
- incriminando la comercialización transfronteriza, el tráfico y la prestación de servicios de turismo sexual infantil;
- reforzando las sanciones aplicables (incluida la confiscación y embargo de los activos o beneficios de sus autores), promoviendo la extradición de los delincuentes, e impulsando la labor de Interpol y Europol en este campo, dada la ligazón entre el turismo sexual y las redes internacionales;
- interponiendo realmente acciones penales contra los operadores de viajes, redes y agencias que fomenten el turismo sexual y hasta contra los usuarios de este tipo de servicios.

4.2.2. Medidas contra la pederastia

Al lado del turismo sexual, en general, y particularmente el que concierne a menores, los textos elaborados por las organizaciones internacionales y en el marco europeo, insisten en la adopción de importantes medidas internacionales e internas contra la pederastia y sus redes, las cuales deberían ser objeto del *Protocolo Adicional sobre el tráfico de personas, en especial mujeres y niños*, que se prepara para completar a la *Convención contra el Crimen Organizado* (cuya aprobación se espera para el año 2000).

Desde el prisma penal, a las medidas de cooperación policial y judicial en la persecución de estos hechos (y del turismo sexual) y la creación de bancos de datos específicos de pederastas, se añaden las propuestas de:

- introducción en el Código Penal, como hechos delictivos, de los actos de pederastia,
- calificación como delito de denegación de auxilio de la no comunicación a la justicia de actos o indicios graves de pederasta de los que se tengan conocimiento,
- castigo de los hechos con penas suficientemente severas,
- imposición, igualmente, de medidas terapéuticas médicas y sociales para prevenir la reincidencia,
- previsión de otras medidas o consecuencias:
 - * internamiento preventivo y prolongado de los reincidentes con pronóstico psicosocial y médico positivo, o su internamiento duradero en establecimientos psiquiátricos,
 - * prohibición del ejercicio de actividades en las que tengan contacto con menores,
 - * incluso, expulsión de las instituciones públicas o privadas de las personas que incumplan con su obligación de proteger a los niños.

4.3. Pornografía infantil

Un tanto olvidada la intervención internacional en relación con las publicaciones obscenas - iniciada ya en 1923, pero cuestionada desde no pocos puntos de vista-, ésta se ha visto reavivada en la presente década por la extensión de la pornografía infantil o dirigida a un público infantil.

Son múltiples, en este sentido, los documentos que se refieren a la necesidad de penalización (internacionalmente armonizada) y persecución de la utilización de niños en la pornografía y de la difusión de material pornográfico entre niños. Una penalización que se propugna debe alcanzar:

- a cuantos intervienen en este tráfico, bien como productores, proveedores, distribuidores, exhibidores, vendedores o intermediarios en la venta o distribución de material pornográfico que implique a niños o directamente destinados a un público infantil; y,
- hasta a sus clientes, al abarcar igualmente a la mera tenencia de material pornográfico infantil o que incite a abusos sexuales contra niños, supuesto en el que (frente a lo que sucede

en los demás casos) no se contempla la sanción ni de la tentativa ni de la participación, ni se insiste en la adopción de medidas para garantizar la ampliación del ámbito espacial de aplicación de la ley penal.

También se reclama con carácter general la intervención penal para las actuaciones o espectáculos obscenos o exhibicionistas, públicos o privados, en que participen menores, supuestos de explotación sexual infantil para la *Acción Común* (de 1997), respecto de los que en algunos documentos se postula la sanción penal directa de la mera asistencia a los mismos.

Las penas deben incluir sanciones económicas importantes (incluida la confiscación) y han de preverse sanciones –penales o administrativas- para las personas jurídicas, aplicando (si procede) el Convenio de 1990 del Consejo de Europa.

4.4. Pornografía, explotación sexual infantil e Internet

Una atención especial merece igualmente en los últimos años la cuestión de la difusión de mensajes dirigidos a fomentar la explotación sexual o la pornografía infantil (fotos, fotos simuladas, material animado, etc.) por las redes de telecomunicaciones (en especial, Internet), en parte tratada por los textos que se ocupan del control y tratamiento de los fenómenos delictivos que se manifiestan y se extienden a través de las redes telemáticas.

Por sus propias características, la intervención penal en este campo presenta múltiples dificultades, salvo que se controle en su misma fuente, como en el caso de la producción y difusión de imágenes y mensajes de carácter pederasta o de los dirigidos específicamente a niños y jóvenes y que son altamente susceptibles de afectar al desarrollo físico, mental o moral de los mismos. A tal efecto, se propugna que los Estados incluyan en su legislación penal un conjunto de normas penales apropiadas e intimidatorias contra la puesta en circulación de pornografía infantil en Internet y que se esfuercen en incrementar su colaboración policial y judicial en este campo, así como que desarrollen una intensa acción administrativa dirigida al fomento de sistemas de autorregulación (códigos de conducta y líneas directas) por parte de los suministradores de Internet.

Difundida la información por la red, y sin perjuicio de que sea posible -y deseable para las instituciones europeas- la comunicación a los órganos policiales (y a Interpol y Europol) de los supuestos de incitación a la explotación sexual o de pornografía infantil detectados en las redes informáticas, los mecanismos preventivos más apropiados son aquellos filtros, sistemas de clasificación, etc. que permiten bloquear los contenidos ilícitos y perjudiciales, los cuales presuponen una suficiente sensibilización e información por parte de padres, educadores y tutores. En efecto, de un lado, la libertad de expresión e información impide la ilicitud de cualquier tipo de mensajes que puedan afectar negativamente a los niños y jóvenes, y que no tienen porqué ser perseguidos si van dirigidos a un público adulto. De otra parte, aun cuando

también se pide a los Estados la previsión de sanciones penales para quienes adquieran los materiales (salvo que lo sea para la entrega a las autoridades), ello no deja de suponer potencialmente riesgos de criminalización de las propias víctimas de la explotación sexual infantil, algo que no se considera deseable.

5. Consideración final

Que la explotación (no sólo la sexual) de seres humanos constituye un grave ataque a su dignidad humana que merece ser combatido al máximo nivel, con empleo de los instrumentos del Derecho penal, es algo que todos dicen compartir incondicionalmente, más aún si se trata de la explotación infantil. En este orden de cosas, la insistencia de las organizaciones internacionales en asegurar el éxito de la persecución penal estatal, mediante la armonización de las disposiciones y penas y el fomento de la cooperación (policial y judicial) internacional no presenta objeción alguna; tampoco la preocupación por completar las definiciones delictivas de algunas legislaciones, dadas las insuficiencias que a veces manifiestan a la hora de abarcar la pluralidad de manifestaciones de la trata de seres humanos y explotación o abuso sexual de menores (que no siempre se produce, por ejemplo, con fines lucrativos) y las dificultades que de ello derivan no sólo para la eficaz persecución de hechos graves sino igualmente para la cooperación internacional.

Convendría, en cualquier caso, no olvidar que la Criminología enseña cómo la amplia mayoría de las agresiones sexuales (especialmente contra los menores) se produce en el marco familiar o entre personas conocidas, siendo ahí donde las intervenciones preventivas de carácter familiar, educativo, social, etc. resultan más necesarias, máxime a la vista de las dificultades que se plantean al Derecho Penal para actuar en esos círculos, por sus propias características y por los efectos no deseados para la convivencia y hasta para el propio desarrollo y bienestar de las víctimas. De otra parte, hay que llegar a una delimitación internacional más precisa del concepto de niño (o menor) en relación con la delincuencia sexual, que difícilmente puede identificarse con la minoría de edad, apuntándose en Europa a la edad de quince años

Ahora bien, a pesar de los conocidos efectos negativos de la legislación penal simbólica, la escasa eficacia que tantas veces manifiestan en la práctica los Estados en la prevención de las agresiones sexuales y la lucha contra las actividades criminales de tráfico de personas, muy ligadas a redes fuertemente organizadas, ha llevado no pocas veces a las organizaciones internacionales a postular una rebaja de las exigencias tradicionales del Derecho penal y procesal y/o a buscar la intensificación de la intervención penal mediante el adelanto de las barreras de protección, alcanzando a conductas más alejadas de los bienes jurídicos que se dicen proteger.

Esta tendencia se ha extendido durante la última década a la persecución de los delitos sexuales: enfocada predominantemente hacia la oferta y centrada en los actos concretos de

explotación sexual o su favorecimiento (así como la producción o distribución de determinados materiales o exhibiciones pornográficas), ahora no sólo se quiere ampliar la esfera de intervención mediante el empleo de fórmulas ambiguas o de no fácil delimitación (v.g. “actividades o prácticas sexuales ilegales”)⁸⁶, sino que se agudiza la actuación penal contra la demanda, contra los clientes del turismo sexual y de la pornografía infantil, fenómenos calificados expresamente por el Parlamento Europeo como “las prácticas que favorecen el paso al acto pederasta”⁸⁷. Las medidas propuestas contra los pederastas -por el mero hecho de serlo y al margen de los actos concretos cometidos- y la sanción penal (aun atenuada) de la simple posesión para consumo privado de materiales de pornografía infantil o de la adquisición de los mismos a través de Internet constituyen ejemplos privilegiados de esta tendencia internacional.

La experiencia procedente de otros ámbitos -como el de la “guerra contra las drogas”- demuestra lo cuestionable de este enfoque expansivo que, desviando la atención de los verdaderos criminales (los responsables de la trata de seres humanos y actos de explotación o abuso sexual infantil), conlleva no pocos riesgos de criminalización no sólo de quienes más que sanción penal precisan, y no en todos los casos, de una intervención terapéutica, sino también hasta de las propias víctimas que se quiere proteger. Todo ello, sin que de ello pueda esperarse una mayor incidencia real en las redes internacionales de la delincuencia organizada y abriendo nuevas brechas en principios básicos generalmente reconocidos como límite de toda la política penal, poco o en nada acordes con las exigencias de seguridad jurídica y con el respeto de los derechos fundamentales y del marco de libertad esencial en una sociedad pluralista.

⁸⁶ J.L.DIEZ RIPOLLES, “Trata...”, *cit.*, pp. 19 y s.

⁸⁷ Letra R. de la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión sobre la lucha contra el turismo sexual que afecta a niños, *cit.*, Res. A4-0306/97, DOCE C 358/37, 24.11.1997.