

SOLICITATION OF CHILDREN FOR SEXUAL PURPOSES
CHILD SEXUAL ABUSE MATERIAL
SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN
TRAVEL AND TOURISM
VICTIM
SURVIVOR
CHILD SEXUAL ABUSE MATERIAL
SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN
SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN
SOLICITATION OF CHILDREN FOR SEXUAL PURPOSES
CHILD VICTIM
SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN IN TRAVEL AND TOURISM
SURVIVOR
SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN
CHILD SEXUAL ABUSE MATERIAL
TRAVEL AND TOURISM
VICTIM
CHILD SEXUAL ABUSE MATERIAL
SURVIVOR
CHILD SEXUAL ABUSE MATERIAL
VICTIM SURVIVOR

CHILD

ORIENTACIONES TERMINOLÓGICAS

PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS,
NIÑOS Y ADOLESCENTES CONTRA LA
EXPLOTACIÓN Y EL ABUSO SEXUALES



Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales

Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre
explotación sexual de niñas, niños y
adolescentes 2016

Texto en inglés aprobado por el Grupo de Trabajo Interinstitucional en Luxemburgo el 28 de enero de 2016, y adaptado a español.

Texto en inglés escrito por Susanna Greijer y Jaap Doek y aprobado por el Grupo de Trabajo Interinstitucional. El texto español ha sido adaptado por Susanna Greijer y Teresa Cruz Olano.

ISBN: 978-92-61-21493-7 (edición impresa)
978-92-61-21503-3 (formato electrónico)

Julio, 2016

Copyright ECPAT International con

ECPAT Luxembourg

Este trabajo está patentado bajo la licencia internacional Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0. Para una copia de esta licencia, véase: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

El permiso para traducir este trabajo debe ser obtenido a través de:

ECPAT International

328/1 Phayathai Road

Rachathewi, Bangkok 10400

Tailandia

Tel: +66 2 215 3388

Fax: +66 2 215 8272

Email: info@ecpat.net

Página web: www.ecpat.net

Antes de imprimir este informe, piense en el medio ambiente.

El contenido de esta publicación es el producto de los debates del Grupo de Trabajo Interinstitucional (GTI) y las aportaciones de las organizaciones participantes; se expresa un agradecimiento particular a las siguientes personas: Maud de Boer-Buquicchio (Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía); Sheila Varadan (ECPAT International); Benyam Mezmur (Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño); Beatrice Schuller y Anita Goh (Child Rights Connect); Gioia Scappucci (Secretaría del Consejo de Europa); Anette Paavilainen (Europol); Sarah Jane Mellor (INHOPE International); Victor Giorgi (Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes {OEA}); Sandra Marchenko (Centro Internacional para Niños Desaparecidos y Explotados); Yoshie Noguchi (Oficina Internacional del Trabajo); Carla Licciardello (Unión Internacional de Telecomunicaciones); Michael Moran (INTERPOL); empleados de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Nancy Zuniga (Plan International); Karen Flanagan (Save the Children Australia e International); Elda Moreno (Oficina de la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños); Olga Khazova y Kirsten Sandberg (Comité de los Derechos del Niño de la ONU) y Clara Sommarin (UNICEF).

También se agradece a los observadores expertos de este proyecto que contribuyeron a través de observaciones y sugerencias relativas a la redacción, en particular a: Rebecca Meiksin y Ana-Maria Buller (Escuela de Medicina Tropical e Higiene de Londres); Lucie Shuker (Universidad de Bedfordshire, The International Centre: Researching child sexual exploitation, violence and trafficking); Anastasia Anthopoulos y Florence Bruce (Fundación Oak); John Carr (asesor experto); Milena Grillo (Fundación Paniamor) y Ariane Couvreur (ECPAT Bélgica).

El apoyo financiero de ECPAT Luxemburgo y la coordinación, investigación y redacción de las versiones en inglés, francés y español de las Orientaciones por la coordinadora del proyecto, la Dra. Susanna Greijer, han hecho posible este proyecto y merecen una mención especial. El profesor Jaap Doek proporcionó una valiosa orientación y apoyo durante este proceso. Las pasantes de ECPAT Teresa Cruz Olano, Déborah Diallo, y Emilie Saey también merecen un reconocimiento por su ayuda en la investigación y redacción de las versiones en español y francés de esta publicación.

El Consejo de Europa contribuyó a la versión preliminar de la versión en francés a través de su servicio de traducción y ECPAT Internacional contribuyó a la traducción inicial a español, así como a la edición de la versión final. La UIT y UNICEF acogieron las reuniones del Grupo de Trabajo Interinstitucional en Ginebra y la UIT ofreció su modelo para la publicación de este trabajo en formato e-book. ECPAT Luxemburgo y el Gobierno de Luxemburgo acogieron la última reunión del GTI, en la cual el texto de las Orientaciones fue aprobado.

La comunicación es de vital importancia en nuestros esfuerzos por respetar, proteger y poner en práctica los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes. Con el fin de hacer lo más eficaz posible esta comunicación con y entre las niñas, los niños y los adolescentes, los padres, los funcionarios gubernamentales, profesionales y voluntarios que trabajan con o para las niñas, los niños y los adolescentes, es necesario utilizar términos y conceptos que todos estos actores entiendan y consideren respetuosos.

Durante la última década, las personas que trabajan en la prevención y erradicación de la explotación sexual y el abuso sexual han tenido que hacer frente a nuevos términos como *grooming*, *sexting* y *streaming*. A su vez, términos como prostitución infantil y pornografía infantil cada vez son más criticados (incluyendo, en ocasiones, a las propias víctimas de estos abominables crímenes) y reemplazados por términos alternativos, considerados menos perjudiciales o estigmatizantes para la niña, el niño y el adolescente. No resulta claro si estas novedades y cambios en la terminología deberían conducir a diferentes enfoques o acciones y existe una preocupación creciente sobre si los cambios en los términos existentes (especialmente los términos legales ya establecidos) podrían causar confusión o falta de comprensión e, incluso, llegar a obstaculizar la prevención efectiva y erradicación de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, a menos que este cambio se produzca de una manera conjunta y concertada por un amplio conjunto de actores involucrados en la protección de niñas, niños y adolescentes.

Por iniciativa de ECPAT, fue creado un Grupo de Trabajo Interinstitucional para la elaboración de un conjunto de Orientaciones terminológicas en el contexto de la protección de las niñas, los niños y los adolescentes contra su explotación sexual y abuso sexual. La muy valiosa aportación y el compromiso de los miembros del grupo de trabajo dieron lugar a las orientaciones que se presentan en este documento.

El propósito de este documento es proporcionar a todas las personas y organismos que trabajan en la prevención y erradicación de todas las formas de explotación sexual y abuso sexual de niñas, niños y adolescentes una guía para la comprensión y el uso de los diferentes términos y conceptos que pueden encontrar en su trabajo.

Esperamos que las Orientaciones sean ampliamente difundidas y que todos los actores se familiaricen con el significado y el posible uso de los términos y conceptos presentados. Creemos que, de hacerlo, contribuirán a una protección más efectiva de las niñas, niños y adolescentes contra todas las formas de explotación sexual y abuso sexual.



Jaap E. Doek

Presidente del Grupo de Trabajo Interinstitucional

Grupo de Trabajo Interinstitucional

El Grupo de Trabajo Interinstitucional (GTI) comprende representantes de las siguientes organizaciones (en orden alfabético):

- Centro Internacional para Niños Desaparecidos y Explotados
- Child Rights Connect
- Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño
- Comité de los Derechos del Niño de la ONU
- ECPAT
- Europol
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)
- INHOPE
- Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, OEA
- INTERPOL
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- Oficina Internacional del Trabajo
- Plan International
- Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
- Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños
- Save the Children International
- Secretariado del Consejo de Europa
- Unión Internacional de Telecomunicaciones

Observadores del proyecto

- Escuela de Medicina Tropical e Higiene de Londres
- Fundación Oak
- Universidad de Bedfordshire, The International Centre: Researching child sexual exploitation, violence and trafficking

Aviso

Estas Orientaciones terminológicas son un conjunto de orientaciones que puede ser utilizado como un instrumento para mejorar la protección de las niñas, los niños y los adolescentes contra la violencia sexual. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que las opiniones expuestas en las presentes Orientaciones no necesariamente reflejan la postura oficial de las organizaciones internacionales que participan en el proyecto ni de sus secretarías. Ni dichas organizaciones, ni ninguna persona que actúe en su nombre, podrán ser consideradas responsables por el uso que pudiera hacerse de la información contenida en el presente documento. Asimismo, cabe señalar que ninguna de las organizaciones que participan en este proyecto, o sus secretarías, tiene la intención de anticiparse a cualquier eventual decisión futura de gobierno, de elaboración de tratados o de los órganos encargados de la interpretación de tratados.

Agradecimientos	iii
Prólogo	v
Grupo de Trabajo Interinstitucional	vi
Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales	1
Introducción	1
Hoja de Ruta de las Orientaciones Terminológicas	2
Orientaciones terminológicas	5
A. Niña, niño y adolescente	6
A.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos internacionales	6
A.2. Consideraciones terminológicas	6
A.3. Términos relacionados	7
A.3.i Mayoría de edad	7
A.3.ii Edad de consentimiento sexual	8
A.3.iii Menor	9
A.3.iv Infantil/Juvenil	10
A.3.v Adolescente	11
A.3.vi Reservado	11
A.3.vii Joven/jóvenes/juventud	11
A.3.viii Niñas, niños y adolescentes en el entorno en línea	12
B. Violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes	14
B.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	14
B.2. Instrumentos no vinculantes	14
B.3. Consideraciones terminológicas	15
B.4. Términos relacionados	19
B.4.i Agresión sexual de niñas, niños y adolescentes	19
C. Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes	21
C.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	21
C.2. Instrumentos no vinculantes	21
C.3. Consideraciones terminológicas	22
C.4. Términos relacionados	23
C.4.i Incesto	23
C.4.ii Violación de una niña, un niño o un adolescente	23
C.4.iii Acoso sexual a niñas, niños y adolescentes	24
C.4.iv Tocamientos sexuales a niñas, niños o adolescentes	25
C.4.v Reservado	25
C.4.vi Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en línea	25
D. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes	27
D.1 Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos internacionales	27

D.2 Instrumentos no vinculantes	27
D.3 Consideraciones terminológicas	27
D.4 Términos relacionados	29
D.4.i Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes	29
D.4.ii Violencia sexual comercial	30
D.4.iii Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea	31
E. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en/a través de la prostitución	33
E.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	33
E.2. Instrumentos no vinculantes	33
E.3. Consideraciones terminológicas	34
E.4. Términos relacionados	35
E.4.i Niñas, niños y adolescentes en (situación de) prostitución	35
E.4.ii Niña, niño o adolescente prostituta/o	35
E.4.iii Trabajador sexual infantil	36
E.4.iv Niñas, niños y adolescentes/ jóvenes que venden relaciones sexuales	36
E.4.v Prostitución voluntaria/por cuenta propia	36
E.4.vi Sexo transaccional	36
E.4.vii Utilización de niñas, niños y adolescentes en espectáculos pornográficos	38
F. Pornografía infantil	40
F.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	40
F.2. Instrumentos no vinculantes	40
F.3. Consideraciones terminológicas	41
F.4. Términos relacionados	44
F.4.i Material/imágenes de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes	44
F.4.ii Materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes generados por ordenador / de forma digital	46
F.4.iii Imágenes sexualizadas de niñas, niños y adolescentes	48
F.4.iv Contenido/material sexual autogenerado	49
F.4.v Sexteo (sexting)	50
F.4.vi (Exposición a) contenidos nocivos	51
F.4.vii Corrupción de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales	52
G. Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en vivo en línea	53
G.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	53
G.2. Consideraciones terminológicas	53
G.3. Términos relacionados	54
G.3.i Streaming (en vivo) de abuso sexual	54
G.3.ii Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes “a petición”	55
G.3.iii Turismo sexual infantil por webcam	55
H. Proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales	57
H.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	57
H.2. Instrumentos no vinculantes	57
H.3. Consideraciones terminológicas	57
H.4. Términos relacionados	60
H.4.i Grooming (en línea)	60
H.4.ii Embaucamiento de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales en línea	60
H.4.iii Chantaje sexual a niñas, niños y adolescentes	61
I. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo	62
I.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	62
I.2. Instrumentos no vinculantes	62

I.3. Consideraciones terminológicas	63
I.4. Términos relacionados	64
I.4.i Turismo sexual infantil/ turismo sexual con niñas, niños y adolescentes	64
J. Venta de niñas, niños y adolescentes	66
J.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	66
J.2. Instrumentos no vinculantes	66
J.3. Consideraciones terminológicas	66
K. Trata de niñas, niños y adolescentes	69
K.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	69
K.2. Instrumentos no vinculantes	70
K.3. Consideraciones terminológicas	70
L. Matrimonio infantil/ matrimonio precoz	73
L.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	73
L.2. Instrumentos no vinculantes	73
L.3. Consideraciones terminológicas	74
L.4. Términos relacionados	76
L.4.i Matrimonio forzoso	76
L.4.ii Matrimonio entre adolescentes	78
L.4.iii Matrimonio temporal	78
M. Prácticas nocivas	80
M.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	80
M.2. Instrumentos no vinculantes	80
M.3. Consideraciones terminológicas	80
N. Formas contemporáneas de esclavitud	83
N.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	83
N.2. Instrumentos no vinculantes	83
N.3. Consideraciones terminológicas	84
O. Las peores formas de trabajo infantil	86
O.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	86
O.2. Instrumentos no vinculantes	86
O.3. Consideraciones terminológicas	87
P. Niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación y/o abuso sexual	90
P.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes	90
P.2. Instrumentos no vinculantes	90
P.3. Consideraciones terminológicas	90
P.4. Términos relacionados	92
P.4.i Identificación de víctimas	92
P.4.ii Superviviente	93
P.4.iii Niñas, niños y adolescentes sometidos a explotación/abuso sexual	94
P.4.iv Victimización	95
P.4.v Reservado	95
P.4.vi Revictimización	95
P.4.vii Victimización secundaria	95
Q. Autores de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes	97
Q.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos internacionales	97

Q.2. Instrumentos no vinculantes	97
Q.3. Consideraciones terminológicas	97
Q.4. Términos relacionados	98
Q.4.i Delincuente sexual	98
Q.4.ii Delincuente/agresor sexual de niñas, niños y adolescentes	99
Q.4.iii Subcategorías de autores de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes	99
Q.4.iv Delincuente sexual transnacional de niñas, niños y adolescentes	102
Q.4.v Delincuente sexual itinerante de niñas, niños y adolescentes	102
Q.4.vi Turista sexual infantil	103
Q.4.vii Delincuente sexual juvenil	103
Q.4.viii Intermediario	104
Q.4.ix Cliente-explotador	104
Acrónimos	106
Descripción General de los Términos y Recomendaciones	107

Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales

Introducción

Las palabras son importantes porque afectan la forma en que conceptualizamos problemas, priorizamos asuntos y forjamos respuestas. El uso inconsistente del lenguaje y de los términos puede dar lugar a leyes y respuestas normativas débiles sobre éstos. A pesar de que existen definiciones jurídicas para una serie de delitos sexuales cometidos contra las niñas, los niños y los adolescentes, todavía existe bastante confusión respecto al uso de la terminología relacionada con la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes¹. Incluso cuando se usan los mismos términos, en ocasiones existe desacuerdo respecto al significado real de los mismos, y, en consecuencia, se observa que se usan las mismas palabras para referirse a acciones o situaciones diferentes. Esto presenta problemas y obstáculos a la hora de desarrollar políticas y programas, elaborar leyes o recolectar datos, lo cual a su vez conduce a la toma de medidas inadecuadas y a la aplicación de métodos limitados e ineficaces para medir resultados o para establecer objetivos. En el contexto de la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes de carácter internacional/transfronterizo, estas dificultades se magnifican.

La ausencia de un consenso internacional sobre diversos términos o el lenguaje que debe emplearse ha repercutido en los esfuerzos globales en la recopilación de datos e identificación de las diferentes modalidades de la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes. El trabajo de incidencia y la cooperación intergubernamental e interinstitucional pueden verse afectados y debilitados por la confusión en el uso del lenguaje y los términos. La traducción de términos a distintos idiomas trae consigo otros retos. Sin un claro entendimiento conceptual (y acuerdo) sobre el significado de los términos, su traducción exacta a múltiples idiomas se convierte en una intensa y onerosa tarea que requiere gran cantidad de recursos.

Por tanto, se requiere una mayor precisión conceptual en la terminología para garantizar una incidencia, políticas y leyes más fuertes y más coherentes en todos los idiomas en todas las regiones del mundo. Para generar una mayor claridad sobre cómo se conceptualizan, definen y traducen la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, es necesario un diálogo entre las múltiples partes interesadas, incluyendo las voces de una multitud de actores en todos los niveles. Dada la rápida evolución de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que originan nuevas manifestaciones de explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, cada vez resulta más importante construir un entendimiento común en el esfuerzo global para erradicar las violaciones de los derechos de éstos.

Por iniciativa de ECPAT International y con el objetivo de superar la falta de acuerdo entre las entidades de las Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales internacionales que trabajan por los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y los organismos internacionales y regionales de orden público con respecto a qué términos deben utilizarse para describir las diferentes formas de explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, se creó en 2014 un Grupo de Trabajo Interinstitucional (GTI) compuesto por los principales interesados en este ámbito. Basándose en su experiencia, los integrantes del GTI y sus respectivas organizaciones, iniciaron una discusión y

¹ A través del texto de las orientaciones, se utilizará la expresión “la explotación y el abuso sexuales” para referirse a la explotación sexual y el abuso sexual. El adjetivo “sexuales”, utilizado en plural, se refiere tanto a la explotación como al abuso.

análisis detallado sobre terminología y definiciones, que se prolongó durante más de un año. El GTI fue presidido por el profesor Jaap Doek, antiguo Presidente del Comité de los Derechos del Niño. Junto a las discusiones del GTI, se llevó a cabo un proceso de consultas con un grupo más amplio de expertos en protección de las niñas, los niños y los adolescentes teniendo inglés, francés y español como idiomas de trabajo.

Estas Orientaciones de terminología constituyen el resultado de esta iniciativa interinstitucional, y contienen un conjunto de términos que son comúnmente utilizados por los profesionales y las agencias internacionales en su trabajo para la prevención y erradicación de la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, tienen el propósito de ser “universales” y aplicables en el trabajo en contra de estos fenómenos en todos los ámbitos, incluidos los contextos de asistencia humanitaria.

El significado de cada término se explica desde un punto de vista lingüístico y se analiza su uso, indicando cuando existe la necesidad de precaución en el uso de un determinado término o incluso desaconsejando el uso de ciertos términos. También se han incluido las definiciones de los términos contenidas en instrumentos jurídicos internacionales y/o regionales. Cuando ha sido pertinente, se ha utilizado información procedente de las observaciones generales de los órganos de tratados de derechos humanos, así como las resoluciones y recomendaciones de las organizaciones internacionales y regionales. Todas las organizaciones participantes también contribuyeron con informes y publicaciones relevantes producidos por sus respectivas organizaciones.

Además, durante los últimos años, la terminología empleada en el ámbito de protección de las niñas, los niños y los adolescentes ha ido cambiando, especialmente a causa del uso de internet en las distintas formas de explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, por ejemplo, “*grooming* en línea” o “*streaming* en vivo de abuso sexual”. Estos nuevos fenómenos todavía no se encuentran reflejados en el marco normativo internacional. Estas Orientaciones terminológicas contienen un análisis inicial de los términos empleados para describir estos nuevos fenómenos, con el objetivo de clarificar su significado y asesorar en relación con su uso.

Dada la naturaleza cambiante de la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, especialmente debido a las tecnologías de la información y comunicación (TIC), estas Orientaciones terminológicas deberán ser revisadas regularmente.

Hoja de Ruta de las Orientaciones Terminológicas

Un primer y gran reto para el Grupo de Trabajo Interinstitucional fue la decisión de qué términos debían ser incluidos en las Orientaciones. La decisión de incluir un término fue tomada de acuerdo con las siguientes reglas/ criterios:

- El término tiene una definición jurídica en tratados internacionales y/o regionales relacionados con la explotación sexual y/o abuso sexual de niñas, niños y adolescentes.
- El término, a pesar de no tener una definición legal bajo el derecho internacional, se utiliza con frecuencia en el contexto de la explotación sexual y/o abuso sexual de niñas, niños y adolescentes.
- El término es utilizado para hacer referencia a actos cuyo principal objetivo es facilitar, permitir, propagar, incitar o participar en la explotación sexual y/o el abuso sexual de niñas, niños y adolescentes.
- El término genera malentendidos entre los diferentes actores en relación con los derechos de la niña, el niño y el adolescente y su derecho a protección contra la explotación sexual y el abuso sexual bajo el derecho internacional.
- El término confirma, anima, propaga o incita los estereotipos, las actitudes sociales, creencias culturales o normas perjudiciales o que menoscaban el derecho de la niña, el niño y el adolescente a la protección contra la explotación sexual y el abuso sexual.

Estas normas han proporcionado una buena orientación, pero no siempre han resultado decisivas. A veces, el GTI encontró un término no incluido en una de las anteriores, pero sin embargo era lo suficientemente importante como para ser incluido en las Orientaciones.

El GTI mantuvo debates sobre la inclusión de las categorías de niñas, niños y adolescentes que se consideran especialmente en riesgo de ser explotados o abusados sexualmente como niños de la calle, los niños que han huido, los niños refugiados no acompañados y los niños trabajadores. Finalmente el GTI decidió no incluirlos, ya que pueden ser víctimas de muchas otras violaciones de sus derechos e incluirlos en las Orientaciones implicaba singularizar uno de los riesgos que puede dar lugar a un etiquetado que el grupo quería evitar.

El siguiente desafío para el GTI fue determinar el orden en que los términos incluidos en las Orientaciones iban a ser estructurados. Se acordó partir del término fundamental “niña, niño y adolescente” hacia términos más generales, como violencia sexual, abuso sexual y explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, seguido por términos más específicos como prostitución, pornografía, abuso sexual en línea y explotación sexual en viajes y turismo. Las secciones finales abordan las niñas, los niños y los adolescentes víctimas de explotación y abuso sexuales, así como los autores de delitos sexuales contra éstos. En cada sección dedicada a estos términos (generales y específicos), el GTI identificó términos directamente relacionados con éstos (sub-términos).

El último reto fue la numeración de los términos y sub-términos. El GTI decidió mantener una numeración idéntica para las distintas versiones lingüísticas para así hacer más fácil su comparación. Esto hizo necesario el uso de un número con la mención “reservado” cuando un determinado término no está incluido en una de las versiones en otro idioma, pero existe en otra.

Con el fin de que se puedan entender y usar adecuadamente estas Orientaciones, es necesario prestar especial atención a dos términos en esta introducción: “niña, niño y adolescente” y “actividad sexual”.

Para los efectos de este documento, las organizaciones participantes han acordado que el término “niño” se refiere a una persona menor de 18 años de edad, en línea con la definición recogida en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)². Sin embargo, para mayor claridad, el primer término que se define en estas Orientaciones terminológicas es precisamente el término “niña, niño y adolescente”, con el fin de ilustrar el estado del arte actual y los debates que existen alrededor de este concepto.

Asimismo, para los fines de las Orientaciones terminológicas, el término “actividad sexual” se refiere a cualquier conducta sexual o acto de naturaleza sexual, real o simulado, sea explícito o no explícito, incluidas las representaciones con orientación sexual. Aunque este término es utilizado en la CDN (1989) y en su Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (PF-CDN) (2000)³, no se encuentra claramente definido; sin embargo, sí se recoge una definición jurídica del mismo en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote)⁴ de 2007 e informe explicativo, que abarca dentro de esta noción: “*por lo menos los siguientes actos, reales o simulados: a) el coito, incluido el genital-genital, bucal-genital, anal-genital o bucal-anal, entre niños o entre un adulto y un niño, del mismo sexo o de sexos opuestos; b) la bestialidad; c) la masturbación; d) el abuso sádico o masoquista en un contexto sexual; o e) exhibición lasciva de las partes genitales o la región*”

² Asamblea General de Naciones Unidas, “Convención sobre los Derechos del Niño”, adoptada en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

³ Asamblea General de Naciones Unidas, “Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” (PF-CDN), aprobado el 25 de mayo de 2000. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx>

⁴ Consejo de Europa, “Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual”, STE No. 201 (Convenio de Lanzarote), adoptado el 25 de octubre de 2007. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-17392

*pubiana de un niño. No es relevante si las conductas representadas son reales o simuladas*⁵. Además, en su primer informe de ejecución adoptado en diciembre de 2015, el Comité de Lanzarote *invita a las Partes a revisar su legislación para hacer frente a todo daño grave a la integridad sexual de los niños, al no limitar sus delitos a las relaciones sexuales o actos equivalentes*⁶.

Por lo general hoy en día hay consenso en cuanto a la necesidad de incluir todas las formas de comportamiento sexual con penetración dentro del ámbito de “actividad sexual” pero, como se apuntó anteriormente, también la masturbación y la exhibición lasciva de los genitales de las niñas, los niños y los adolescentes se han incluido en las definiciones jurídica como constitutivas de una conducta sexualmente explícita. En la protección de las niñas, los niños y los adolescentes contra la explotación sexual y el abuso sexual, parece ser crucial centrarse en los actos que dañan la integridad sexual de la niña, el niño o el adolescente. A los efectos de este documento, ambas actividades sexuales explícitas y no explícitas que causan tal daño se incluyen en el concepto de “actividad sexual”.

⁵ Informe explicativo del Convenio de Lanzarote, párrafo 143 [traducción por el autor], disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/201.htm> [disponible en inglés]

⁶ Comité de las Partes del Convenio para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual (Comité de Lanzarote), “First Implementation Report Protection of Children Against Sexual Abuse in the Circle of Trust” [traducción del autor], adoptado el 4 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168058cdfd> [disponible en inglés]

Orientaciones terminológicas

Los tres círculos indican cómo puede ser utilizado un determinado término:

○ *El círculo vacío indica que un término puede ser utilizado sin ningún tipo de preocupación especial en el contexto de la protección de niñas, niños y adolescentes de la explotación y abuso sexuales – su significado parece ser entendido generalmente sin confusión y/o el término no es perjudicial para la niña, el niño o el adolescente. Los términos con un círculo vacío estarán acompañados del texto: “Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente”.*

⊘ *El círculo rayado indica que existe cierto desacuerdo en cuanto a si el término se debe utilizar o no, o cómo se debe utilizar (por ejemplo, con qué significado), y sugiere que se debe prestar cuidado específico al usarlo y de qué forma, en el contexto de la protección de niñas, niños y adolescentes de la explotación y abuso sexuales. Los términos con un círculo rayado estarán acompañados del texto: “Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término”.*

⊗ *El círculo atravesado indica cuando el uso de un término debe limitarse o evitarse por completo en el contexto de la protección de niñas, niños y adolescentes de la explotación y abuso sexuales. El término con un círculo atravesado estará acompañado del texto: “El uso de este término se debe evitar”.*

A. Niña, niño y adolescente

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

A.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos internacionales⁷

- i. El término “niño” no resulta polémico en sí mismo y se usa en numerosos instrumentos jurídicos internacionales. Aunque la definición precisa de este término puede variar ligeramente en función del instrumento, resulta evidente la existencia de un entendimiento cuasi universal de una noción jurídica de “niño”:
- ii. 1989: El artículo 1 de la CDN establece que “[p]ara los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.
- iii. 1990: La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (CADBN) establece en su artículo 2 que “a los efectos de la presente Carta, se entenderá por niño todo ser humano menor de dieciocho años”⁸.
- iv. 1999: El Convenio N.º 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, establece en su artículo 2 que el término niño “designa a toda persona menor de 18 años”⁹.
- v. 2000: El PF-CDN se refiere explícitamente, en su preámbulo al artículo 1 de la CDN.
- vi. 2000: El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (“Protocolo de Palermo”), establece, en su artículo 3.d, que por “niño” se entiende “toda persona menor de 18 años”¹⁰.
- vii. 2001: El Convenio del Consejo de Europa sobre la Ciberdelincuencia, (Convenio de Budapest) emplea el término “menor” en su artículo 9 relativo a la pornografía infantil, que establece que se entiende por “menor” toda persona menor de 18 años. Establece asimismo que las Partes, no obstante, pueden exigir un límite de edad inferior, que debe ser como mínimo de 16 años¹¹.
- viii. 2007: El Convenio de Lanzarote establece en su artículo 3(a) que un niño es “toda persona menor de 18 años”.

A.2. Consideraciones terminológicas

Es importante destacar que estos documentos no definen necesariamente quién entra en la denominación de “niño”, sino más bien a quién se aplican las disposiciones: se aplican a todas las personas menores de 18 años, con excepciones o sin ellas. Por ejemplo, el artículo 1 de la CDN

⁷ Los instrumentos jurídicos que se mencionan en este documento se organizan en primer lugar por orden jerárquico (instrumentos internacionales y a continuación instrumentos regionales) y en segundo lugar por orden cronológico (año de aprobación: del más antiguo al más reciente).

⁸ Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización para la Unidad Africana, “Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño”, adoptada en la 26ª Sesión Ordinaria de la Asamblea en Addis Abeba, 9-11 de julio de 1990 [Disponible en inglés, versión no oficial en español disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/8025.pdf?view=1>]

⁹ Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación* (OIT C182), adoptado el 17 de junio de 1999. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182

¹⁰ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado en Palermo, 12 a 15 de diciembre de 2000. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf

¹¹ Consejo de Europa, Convenio sobre ciberdelincuencia, STE No. 185 (Convenio de Budapest), adoptado el 23 de noviembre de 2001. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185-SPA.htm>

admite una excepción en la aplicabilidad de la misma al mencionar la posibilidad de que la mayoría de edad se alcance antes de los 18 años en virtud de la ley nacional que sea aplicable. Esto también se observa en el PF-CDN, que remite explícitamente al artículo 1 de la CDN y, por lo tanto, adopta el mismo ámbito de aplicación.

Por otro lado, la CADBN no permite este tipo de excepciones: independientemente de lo que establezcan las leyes nacionales acerca de la mayoría de edad, las disposiciones de la Carta rigen para todas las personas menores de 18 años. Lo mismo ocurre con el Convenio N° 182 de la OIT.

A pesar de la excepción establecida en la CDN, cabe señalar que el Comité de los Derechos del Niño (Comité de la CDN) ha recomendado insistentemente que todos los Estados amplíen el alcance de la CDN a todas las personas menores de 18 años¹².

En español resulta problemático el uso del término niños, ya que se trata de un término de uso genérico que, aunque desde un punto de vista lingüístico su uso para hacer referencia a niños y niñas indistintamente puede resultar correcto¹³, tiende a restar visibilidad a las niñas como titulares expresos de derechos.

Asimismo, resulta necesario destacar la importancia de asegurar que a todas las personas menores de 18 años les sean garantizadas los derechos y la protección que les corresponde según su condición. En este sentido, también es preciso realizar una referencia expresa a aquellos niños y niñas mayores en sus años de adolescencia que comúnmente son referidos (especialmente en contextos no legales) como adolescentes (véase sección A.3.V.).

Conclusión: De conformidad con la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales y con la práctica internacional, las organizaciones participantes recomiendan que el término “niño” se interprete como toda persona menor de 18 años de edad. Además, se recomienda que éste no sea utilizado como término genérico, sino que se haga referencia a “niñas y niños” o, con el propósito de utilizar una expresión más inclusiva ampliarla a “niñas, niños y adolescentes”¹⁴.

A.3. Términos relacionados

A.3.i Mayoría de edad

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

La mayoría de edad se establece por ley, siendo fijada en los 18 años en muchos países. Esta es la edad definida legalmente en la que una persona se convierte en un adulto, con todos los derechos y deberes que la edad adulta conlleva. Esto implica que la persona adquiere plena capacidad de obrar y de participar en cualquier actividad y/o asunto legal de cualquier tipo, además de ser responsable de sus propias acciones, como obligaciones contractuales o responsabilidad por negligencia.

En algunas situaciones, una persona puede adquirir plena capacidad de obrar, aunque no haya alcanzado una edad determinada. Esto puede ser consecuencia de un acto concreto, como contraer matrimonio¹⁵, o como resultado de un proceso de emancipación (véase sección A.3.III sobre “menor”).

¹² Comité de los Derechos del Niño, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, Observación General n° 5 (2003), adoptada en el 34º período de sesiones, 19 de septiembre- 3 octubre de 2003. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsiQql8gX5Zxh0cQqSRzx6Zd2%2fQRsDnCTcaruSeZhPr2vZQMqmhlfEo7pIkBViUohP68AqgUKSq8kL-JXMNTIpf9VZbzCJMclV3cDztYhaQ2op>

¹³ Véase Real Academia Española, Consulta lingüística: <http://www.rae.es/consultas/los-ciudadanos-y-las-ciudadanas-los-ninos-y-las-ninas>

¹⁴ A efecto de las presentes Orientaciones se ha optado por la formulación “niña, niño y adolescente”, respetando en primer lugar el orden de menor a mayor edad y, en segundo, el orden alfabético.

¹⁵ Infra, sección L sobre “Matrimonio infantil/matrimonio precoz”.

La mayoría de edad es un término que suele dar lugar a malentendidos y que, en ocasiones, se confunde con otros límites de edad, como la edad de consentimiento para contraer matrimonio, la edad de consentimiento sexual o la edad mínima de responsabilidad penal.

Conclusión: Dado el riesgo de confusión mencionado anteriormente, se debe velar porque este término se use correctamente. Por otra parte, el término se utiliza principalmente en contextos legales, mientras que resulta menos relevante en otros ámbitos.

A.3.ii Edad de consentimiento sexual

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

A.3.ii.a Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 2007: El Convenio de Lanzarote en su artículo 18 sobre abuso sexual, menciona “*edad legal para realizar actividades sexuales*” (artículo 18.1(a)), pero deja a discreción de los Estados parte del Convenio la determinación de la edad por debajo de la cual no está permitido realizar actividades sexuales con un niño (artículo 18(2)).
- ii. 2011: La Directiva 2011/93/UE de la Unión Europea relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil define, en su artículo 2, la expresión “*edad de consentimiento sexual*” como “*la edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor*”¹⁶.

A.3.ii.b Consideraciones terminológicas

Ningún tratado internacional define la edad para realizar actividades sexuales. El CDN, el PF-CDN y el Convenio Nº182 de la OIT no hacen ninguna referencia a la edad de consentimiento sexual, dejando la definición de esta edad a decisión de los Estados. La edad legal para realizar actividades sexuales con una niña, un niño o un adolescente varía entre países, aunque muchos de ellos establecen la edad de consentimiento sexual entre los 14 y 16 años¹⁷.

El Convenio de Lanzarote y muchos sistemas legales nacionales hacen una distinción entre relaciones sexuales consentidas entre personas menores de 18 años y relaciones sexuales entre éstas y un adulto. Para reconocer las capacidades evolutivas de la niña, el niño o el adolescente, y el hecho de que los que han alcanzado la edad de consentimiento sexual tienen el derecho de participar en relaciones sexuales (siempre y cuando éstos no se traten de explotación o abuso) el Convenio de Lanzarote incorpora una excepción a la obligación de los Estados Parte de tipificar como delitos ciertas conductas. Esto se hace refiriéndose a “*la edad por debajo de la cual no está permitido realizar actividades sexuales con un niño*” o “*la edad legal para realizar [...] actividades sexuales*” (Artículos 18(1)(a) y 23). Así, por ejemplo, las proposiciones con fines sexuales a niñas y niños que han cumplido la edad de consentimiento sexual no necesariamente constituyen un delito *per se* si la persona menor ha alcanzado la edad legal de consentimiento (pero puede constituir delito, dependiendo de las circunstancias)¹⁸. Asimismo, los Estados pueden optar por no tipificar como delito aquellos actos en los que la niña o el niño presencie abuso sexual o actividades sexuales (“*corrupción de menores*” (Artículo 22)) si la niña o el niño involucrado ha alcanzado la edad de consentimiento sexual. Por último,

¹⁶ Unión Europea, Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0093&from=EN> (Obsérvese que en el texto publicado en la página web de Eur-lex se recoge la referencia errónea de 2011/92/EU).

¹⁷ En algunos Estados se ha establecido una edad de consentimiento sexual menor, por ejemplo, en Japón ésta se sitúa en los 13 años de edad. Código Penal Japonés, artículos 176 y 177, disponible en; <http://www.oecd.org/site/adbocdanti-corruptioninitiative/46814456.pdf> [disponible en inglés].

¹⁸ Si se dan las circunstancias contempladas en el artículo 18.1, b. Para más información en relación a esto, véase sección H sobre proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales.

los Estados parte del Convenio de Lanzarote pueden decidir no tipificar como delito la producción o posesión de material pornográfico si dicha producción se ha realizado con el consentimiento de una niña, un niño o un adolescente que ha alcanzado la edad de consentimiento sexual y si la posesión del mismo es únicamente para su uso particular (Artículo 20(3)).

Con base en lo anterior, es evidente que la CDN, el PF-CDN y el Convenio de Lanzarote no hacen referencia a la edad de consentimiento sexual, dejando a los Estados legislar en la materia (CDN y PF-CDN) o reconocen las capacidades evolutivas de la niña, el niño o el adolescente utilizando como límite la edad de consentimiento sexual (Convenio de Lanzarote), que en los países europeos suele establecerse a los 14, 15 o 16 años de edad (Directiva 2011/93/UE). También se puede señalar que la anteriormente mencionada Directiva 2011/93/UE establece que las penas de prisión para los delitos relacionados con explotación o abuso sexuales pueden variar dependiendo de la gravedad del delito y de si el niño ha alcanzado la edad de consentimiento sexual o está por debajo de ella¹⁹.

Conclusión: Para evitar posibles malentendidos o zonas grises en la ley, debe quedar claro que la edad de consentimiento sexual definida en la ley significa que realizar actividades sexuales con un niño o niña *menor de esa edad* está prohibido bajo todas las circunstancias, y el consentimiento de éstos es jurídicamente irrelevante. Una niña o un niño que ha alcanzado *esa edad de consentimiento sexual* puede participar en la realización de actividades sexuales con su consentimiento. Sin embargo, ninguna niña, niño o adolescente debe ser considerada/o, bajo ninguna circunstancia, con capacidad para consentir legalmente su propia explotación o abuso. Por esto resulta de gran importancia que los Estados tipifiquen todas las formas de explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes hasta los 18 años, y que consideren cualquier presunto “consentimiento” a su explotación o abuso como nulo y carente de validez²⁰.

A.3.iii Menor

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

El término “menor” aparece con frecuencia en textos legislativos. En el Diccionario de la Lengua Española (DLE) se encuentra definido como la persona “que no ha alcanzado la mayoría de edad”²¹. Esta puede ser obtenida antes (o después) de los 18 años en función de la legislación de cada país. El CDN no emplea este término en ninguna ocasión, utilizando en su lugar el término “niño” para referirse a cualquier persona menor de 18 años.

En español, el término “menor” puede enviar un mensaje equivocado y ligeramente anticuado, pudiendo dar a entender que niñas, niños o adolescentes no tienen capacidad, y/o son “menos” que un adulto²². Con el fin de evitar esta connotación peyorativa, en contextos no jurídicos el término “persona menor de 18 años” es utilizado frecuentemente en lugar de “menor”. No hay ninguna connotación negativa ni estigma asociado a este término, que se usa para referirse a las niñas, niños y adolescentes de una manera neutral.

El término “menor” también se utiliza en relación a la emancipación, como por ejemplo “menor emancipado”. Estar emancipado es encontrarse liberado de la patria potestad, de la tutela o de la servidumbre²³. Tiene connotaciones positivas cuando se refiere a, por ejemplo, la emancipación de las mujeres durante la década de 1960 y su adquisición de derechos y oportunidades.

¹⁹ Directiva 2011/93/EU, supra 16, artículo 3(5).

²⁰ Véase, por ejemplo, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Observación sobre Suiza sobre el C182, publicado en 2014: “La Comisión se vio obligada a precisar que debe distinguirse entre la edad de consentimiento sexual y la libertad de ejercer la prostitución”, disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3145249

²¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española (DLE). Disponible en: <http://dle.rae.es/>.

²² Informe inicial presentado por Costa Rica con arreglo al artículo 8 del Protocolo Facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, 11 de noviembre de 2005, párrafo 10.

²³ Véase DLE.

Sin embargo, este término también se observa en el contexto de la infancia y, en particular, en relación con el matrimonio en la infancia como una forma de emancipación, teniendo una connotación diferente. De hecho, existe el riesgo de que un menor emancipado pueda perder su protección como menor en virtud del derecho nacional²⁴. En este sentido, el menor emancipado puede ser la persona que, debido a la ausencia de sus padres o a que no se encuentran en condiciones de ocuparse de su hija/o, se encuentra a cargo de sí mismo o del hogar.

La emancipación puede ser concedida por sentencia judicial (en ocasiones con el consentimiento parental), debido a su implicación en una actividad empresarial y al hecho de haberse convertido en independiente en términos económicos. También puede darse como resultado de la implementación de disposiciones jurídicas o como producto de una situación de hecho. En algunos países, el menor puede emanciparse si contrae matrimonio (de forma voluntaria o involuntaria) o ingresa en el ejército²⁵.

Conclusión: Debido a que el significado puede variar considerablemente de una legislación nacional a otra y, en ocasiones, tener una connotación negativa, el término “menor” debe usarse moderadamente en el contexto de la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, y debería limitarse a asuntos jurídicos. Con respecto al término “menor emancipado” se debe tener especial cuidado con su uso, de forma que no excluya a esa persona de la protección de la que deben gozar todas las niñas, los niños y los adolescentes, independientemente de su condición o estado civil.

A.3.iv Infantil/Juvenil

∅ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Los adjetivos infantil y juvenil son adjetivos frecuentemente utilizados para hacer referencia a personas menores de 18 años.

Con respecto al término infantil, éste se define como “*perteneciente o relativo a la infancia o a los niños*”²⁶. Por lo tanto, cuando la niña o el niño es el sujeto pasivo de una conducta de explotación o abuso sexuales resulta necesario hacer referencia expresa a esta situación siendo, por lo tanto, recomendado el uso de niña, niño y adolescente en lugar de infantil.

Con respecto al término juvenil, éste tiene su origen en la palabra latina “*juvenis*”, que significa “joven”, “una persona joven”. Este término suele incluir no solamente a personas menores de 18 años, sino también a adultos jóvenes, desdibujando la barrera de los 18 años, fundamental en los instrumentos jurídicos internacionales. Hoy en día este término es de uso frecuente en el contexto de la justicia penal, en el que tiene un significado claro y preciso, en referencia a las niñas, los niños y los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley, como por ejemplo “delincuente juvenil”²⁷.

Conclusión: El uso del término infantil no resulta muy adecuado en el contexto de la explotación y el abuso sexuales, y se recomienda utilizar “niñas, niños y adolescentes” en su lugar. El término juvenil debería ser de uso reservado para el contexto jurídico, por ejemplo en el ámbito de la justicia juvenil para las niñas y los niños que han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal.

²⁴ Comité de los Derechos del Niño, “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, Observación general N.º 13, Doc. CRC/C/G/13, adoptada el 18 de abril de 2011, www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.doc, afirma que “*dada la especial vulnerabilidad a los malos tratos de los niños menores de 18 años que han alcanzado la mayoría de edad o la emancipación en virtud de un matrimonio precoz o forzado, el Comité considera que el artículo 19 se aplica también a esos niños*”.

²⁵ Véase, por ejemplo, López Sánchez, C. “La responsabilidad civil del menor”, 2003.

²⁶ Véase DLE.

²⁷ Véase, por ejemplo, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/112. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx>

A.3.v Adolescente

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

Mientras que el DLE define adolescencia como el “*período de la vida humana que sigue a la niñez y precede a la juventud*” y los principales diccionarios de lengua inglesa como la “*edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo*”²⁸, en ningún caso definen numéricamente el período temporal comprendido en esta etapa. Sin embargo, algunas agencias de la ONU han definido el término adolescente, tanto en inglés como en español, incorporando un elemento numérico, definiéndolos como las *personas hasta la edad de 19 años*²⁹ y la adolescencia como *el período de crecimiento y desarrollo humano situado entre la infancia y la edad adulta que comprende de los 10 a los 19 años*³⁰. Sin embargo, adolescente no es un término jurídico y no se define ni en la CDN ni en el PF-CDN.

Este término es especialmente relevante en el contexto de habla hispana. En el *Tercer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes*, el término adolescente fue incluido en el título debido a que las partes interesadas hispanohablantes indicaron que niño en español se refiere sobre todo a los niños más jóvenes y no incluye a los adolescentes. El término adolescente es una manera de definir la fase entre la infancia y la edad adulta, reconociendo así que los adolescentes (que legalmente siguen siendo niños si son menores de 18 años de edad) se encuentran en una fase en la que sus facultades están en evolución, pudiendo tener responsabilidad parcial por determinadas acciones (por ejemplo, consentimiento sexual o el derecho regulado a trabajar), a la vez que reconoce su falta de plena capacidad jurídica y, sobre todo, la falta de capacidad para consentir al abuso o la explotación.

Conclusión: Cuando se utiliza este término en el contexto de la explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, es importante distinguir entre los adolescentes de hasta 18 años y de aquellos de más de 18 años, para asegurar que a los adolescentes menores de 18 años les son otorgados los derechos y protección concedidos a todos las niñas y los niños.

A.3.vi Reservado

Esta sección está reservada al término “*teenager*” en la versión en inglés de las Orientaciones.

A.3.vii Joven/jóvenes/juventud

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) define juventud como *un período de transición entre la dependencia de la infancia y la independencia de la adultez. Por esta razón, como categoría, la juventud es un concepto más fluido que otros grupos etarios fijos*³¹. Para fines estadísticos, la ONU

²⁸ Véase DLE.

²⁹ Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DAES), “Definition of Youth”, disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/documents/youth/fact-sheets/youth-definition.pdf> [disponible en inglés].

³⁰ Organización Mundial de la Salud (OMS), “Maternal, newborn, child and adolescent health: Adolescent development” [traducción del autor]. Disponible en: http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/en/ [disponible en inglés].

³¹ Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DAES), “Definition of Youth” [traducción del autor], disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/documents/youth/fact-sheets/youth-definition.pdf> [disponible en inglés].

define *juventud* como el grupo etario entre los 15 y los 24 años de edad³². El Banco Mundial ha adoptado la misma definición³³. La ONU utiliza indistintamente los términos juventud y jóvenes³⁴.

En su trabajo sobre la violencia relacionada con la pareja íntima, la OMS usa el término “mujeres” en general para todas las personas de sexo femenino a partir de los 15 años³⁵ y el término “mujeres jóvenes” para aquellas entre los 15 y los 24 años³⁶. Esto puede resultar problemático desde el punto de vista de la protección de niñas, niños y adolescentes. La definición que hace la OMS de violencia infligida por la pareja incluye “*sexo forzado y otras formas de coacción sexual*”³⁷ e incluye niñas en relaciones abusivas con adultos mucho mayores, lo cual podría definirse también como explotación y abuso sexuales para todas las niñas, los niños y los adolescentes menores de 18 años.

La Carta Africana de la Juventud define el término “juventud” como toda persona entre las edades de 15 y 35 años, e indistintamente utiliza los términos juventud y jóvenes. La Carta también especifica que los jóvenes entre 15 y 17 años de edad (jóvenes menores de 18 años) serán considerados menores de edad³⁸.

Conclusión: Cuando se usen estos términos en el contexto de la explotación y abuso sexuales, se debe aclarar si se incluye o no a personas de 18 años o más. Además, debe prestarse especial atención a garantizar los derechos de las personas menores de 18 años.

A.3.viii Niñas, niños y adolescentes en el entorno en línea

∅ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Con la expresión “niña, niño o adolescente en el entorno en línea” se hace referencia a dos cuestiones distintas pero relacionadas entre sí: las acciones de la niña, el niño o el adolescente y las representaciones de éstos en el entorno en línea. Aunque no se trate de un término como tal, esta expresión toma una relevancia particular en el contexto de la explotación sexual y abuso sexual en línea. Además, el significado del término “niña, niño y adolescente”, en ocasiones, puede resultar más difícil de determinar en el entorno en línea donde los límites de edad pueden variar.

Las acciones de la niña, el niño o el adolescente en línea: En lo que respecta a los servicios en línea, a menudo se utiliza el límite de 13 años de edad para determinar el derecho de la niña, el niño o el adolescente a acceder a algunos servicios en línea sin el consentimiento de los padres. Mientras que las niñas y los niños menores de 13 años pueden ser más vulnerables que los mayores de esta edad, todos los jóvenes menores de 18 años tienen derecho a una protección especial. Una niña, un niño o un adolescente que actúa en el entorno en línea no es por tanto diferente a una niña, un niño o un adolescente que actúa fuera de éste.

³² Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, Resolución 50/81 (1995) “Programa de Acción Mundial para los Jóvenes hasta el año 2000 y años subsiguientes”. En el párrafo 9 de esta resolución se define la juventud como la cohorte de edades entre 15 y 24 años. Este mismo grupo etario lo incluyen en la Resolución de la Asamblea General A/RES/56/117 de 2001, en las Resoluciones de la Comisión para el Desarrollo Social E/2007/26 y E/CN.5/2007/8 de 2007 y en la Resolución de la Asamblea General A/RES/62/126 de 2008. Para más información, véase: <http://www.un.org/esa/socdev/documents/youth/fact-sheets/youth-definition.pdf> [disponible en inglés]

³³ Véase, por ejemplo:

<http://www.youthpolicy.org/mappings/internationalyouthsector/directory/actors/worldbank/>

³⁴ DAES, “Definition of Youth”, supra 29.

³⁵ OMS, “Violencia contra la mujer: Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer, Nota descriptiva N.º 239”, noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

³⁶ La Coalición Mundial sobre la Mujer y el SIDA y la OMS, “La violencia contra la Mujer y el VIH/SIDA: Intersecciones críticas”, Serie de Boletines Informativos, Número 1, Disponible en: <http://www.who.int/hac/techguidance/pht/InfoBulletinIntimatePartnerViolenceFinal.pdf> [disponible en inglés].

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Carta Africana de la Juventud, adoptada por Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización para la Unidad Africana en Banjul, Gambia, en julio de 2006. Disponible en: http://africa-youth.org/youth_charter [disponible en inglés].

La representación de la niña, el niño o el adolescente en línea: Una persona es niña, niño o adolescente en un momento específico en el tiempo, pero la infancia y adolescencia son, por definición, estados temporales y pasajeros, que la persona va a dejar atrás a medida que crece y pasa a la edad adulta. Sin embargo, la imagen de una niña, un niño o un adolescente puede permanecer en línea por mucho tiempo, incluso después de que la persona haya alcanzado la edad adulta y puede seguir siendo consumida (por ejemplo, distribuida, intercambiada, vendida y comprada). La victimización de niñas, niños o adolescentes puede tener lugar en un país determinado en un momento dado, pero a través de la difusión del material de abuso sexual de niñas, niños o adolescentes, esta victimización puede continuar en diferentes países con diferentes legislaciones o el abuso y/o la explotación puede repetirse en países con una legislación distinta o en un momento posterior.

El PF-CDN, el Convenio de Lanzarote y el Convenio de Budapest incluyen actos que van más allá de la producción de material de abuso sexual, incluyendo, entre los elementos constitutivos de delito, actos como la oferta, difusión, transmisión y posesión de estos materiales³⁹, independientemente del tiempo transcurrido desde su producción. De hecho, el Convenio de Lanzarote también incluye representaciones simuladas o imágenes realistas de un niño no existente (artículo 20).

Conclusión: Una niña, un niño o un adolescente es toda persona menor de 18 años, tanto si está actuando en el entorno en línea o fuera de este. La obligación de proporcionar protección a la niña, el niño o el adolescente, por ejemplo, de la explotación y el abuso sexuales, no se ve reducida por el hecho de que actúen en línea.

Además, con respecto a la representación de la niña, el niño o el adolescente en línea, la imagen ilícita de éstos no deja de ser ilegal porque la persona que aparece en la imagen se haya convertido en un adulto, ella o él sigue siendo una víctima de material de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes (definido como “pornografía infantil” en virtud del derecho internacional y de muchos sistemas jurídicos nacionales). Así, la imagen o la grabación de la niña, el niño o el adolescente que permanece en línea representa a una persona menor de 18 años, aunque ésta haya pasado ya a la edad adulta.

³⁹ Convenio de Budapest, supra 11, artículo 9. El artículo 3(c) del PF-CDN, supra 3, menciona producir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofrecer, vender o poseer.

B. Violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

B.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: El CDN no define “violencia sexual”, pero incluye “abuso sexual” en su definición de “violencia” en su artículo 19⁴⁰ y se refiere específicamente a la protección contra la explotación y el abuso sexuales en su artículo 34.
- ii. 2011: El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) se refiere a la violencia sexual en su artículo 36. Además, el artículo 3 del Convenio explícitamente extiende el alcance de este instrumento a las niñas menores de 18 años⁴¹.

B.2. Instrumentos no vinculantes

El término “violencia sexual” es cada vez más utilizado en Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y del Consejo de Derechos Humanos. A continuación, se incluyen algunos ejemplos

- i. 2010: La Resolución del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/13/20 sobre “Los derechos del niño: lucha contra la violencia sexual ejercida contra los niños”⁴².
- ii. 2011: La Resolución 66/140 Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas menciona la violencia sexual contra niños⁴³.
- iii. 2011: La Resolución 66/141 Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas menciona “violación y otros actos de violencia sexual contra niños”⁴⁴.
- iv. 2011: La Observación General N.º 13 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia establece una definición amplia de la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en la que incluye: “a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial; b) La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial; c) La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños; d) La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado. Muchos niños sufren abusos sexuales que, pese a no mediar la fuerza o la coerción físicas, son intrusivos, opresivos y traumáticos desde el punto de vista psicológico”⁴⁵.
- v. 2013: La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y Eliminación de la Violencia contra los Niños en la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) hace referencia en su preámbulo a la necesidad de *prevenir y proteger* [a las mujeres y los niños] y

⁴⁰ “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

⁴¹ Consejo de Europa, Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), CETS No. 210, adoptado en Estambul, el 11 mayo de 2011. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462543>

⁴² Marzo 2010. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/129/80/PDF/G1012980.pdf?OpenElement>

⁴³ 19 de diciembre de 2011. Disponible en : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/140&referer=/english/&Lang=S

⁴⁴ 19 de diciembre de 2011. Disponible en : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/141&referer=http://www.un.org/es/ga/66/resolutions.shtml&Lang=S

⁴⁵ Comité CDN, Observación General N.º 13, supra 24, párrafo 25.

*responder a todas las formas de violencia, abuso y explotación [...] incluyendo a las mujeres y niños que son explotados sexualmente*⁴⁶.

B.3. Consideraciones terminológicas

Aunque el término “violencia” se use con frecuencia en relación con alguna forma de acto físico, el significado de “violento” implica *“el uso de la fuerza, física o moral”*⁴⁷. De hecho, cada vez más se reconoce que la violencia contra las niñas, los niños y los adolescentes puede ser no sólo física, sino también psicológica y sexual⁴⁸.

La noción de “violencia sexual” se ha utilizado principalmente para referencia a adultos y suele asociarse sobre todo a la violación⁴⁹. La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada en 1993 por la Asamblea General de Naciones Unidas, define que por “violencia contra la mujer” se entiende *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”*⁵⁰. Abarca pero no se limita a *“la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; la violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”*⁵¹.

La Declaración de 1993 se ha convertido en texto de referencia a nivel global y ha guiado, por ejemplo, el trabajo de la Organización Mundial de la Salud que, en 2002, definió la violencia sexual como: *“todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”*⁵². Se especifica más adelante que la coacción *“puede abarcar una amplia gama de grados de uso de la fuerza. Además de la fuerza física, puede entrañar la intimidación psíquica, la extorsión u otras amenazas”*⁵³.

El “Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños”, junto con el “Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas” introdujo el discurso de la violencia sexual contra las niñas y los niños en el ámbito de la ONU⁵⁴ y toma como punto de partida la CDN (en particular su artículo 19) y la definición de la Organización Mundial de la Salud sobre violencia. El

⁴⁶ ASEAN, *Declaration on the Elimination of Violence against Women and Elimination of Violence against Children in ASEAN* [Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y Eliminación de la Violencia contra los Niños en la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático] [traducción del autor], adoptada en la 23ª Cumbre, 9 de octubre de 2013.

⁴⁷ Véase DLE.

⁴⁸ Véase las anteriores referencias a resoluciones AGNU y la Observación General del Comité CDN.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, E. Krug et al. (eds.), *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington, D.C., Organización Mundial de la Salud, 2003, capítulo 6, Pág. 161, donde se explica que: *“[v]iolencia sexual incluye la violación, definida como la penetración forzada físicamente o empleando otros medios de coacción, por más leves que sean, de la vulva o el ano, usando un pene, otras partes corporales o un objeto. El intento de realizar algunas de las acciones mencionadas se conoce como intento de violación. La violación de una persona llevada a cabo por dos o más agresores se denomina violación múltiple. La violencia sexual puede incluir otras formas de agresión que afecten a un órgano sexual, con inclusión del contacto forzado entre la boca y el pene, la vulva o el ano”*.

⁵⁰ Doc. A/RES/48/104, 20 de diciembre de 1993, artículo 1.

⁵¹ *Ibid.*, artículo 2.

⁵² E. Krug et al. (eds.), *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, supra 49, capítulo 6, Pág. 161.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Pinheiro, P.S., *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, Nueva York. ONU, 2006.

estudio se refiere de manera sistemática a la violencia sexual y contextualiza en los diversos entornos, incluyendo, entre otras cosas, el abuso sexual, la explotación sexual, el acoso sexual y los delitos sexuales relacionados con internet. Desde entonces, diversas resoluciones de la Asamblea General de la ONU y del Consejo de Derechos Humanos han hecho referencia a la violencia sexual⁵⁵, a menudo en relación con la explotación y el abuso sexuales. Durante los últimos años, el discurso en el campo de la protección de las niñas, los niños y los adolescentes ha adoptado un lenguaje que se basa principalmente en términos de violencia (por ejemplo, muchas veces se hace referencia a violencia contra niñas, niños y adolescentes en lugar de abuso sexual).

Sin embargo, aunque no se cuente con una definición jurídica internacional consensuada sobre violencia sexual (término que no se menciona ni en la CDN ni en el PF-CDN)⁵⁶, es importante señalar que el artículo 7 del Estatuto de Roma incluye entre los crímenes de lesa humanidad la *“violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”* (cuando se cometa en el marco de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque)⁵⁷.

En un informe del Consejo de Seguridad, el Secretario General de la ONU afirma que: *“En derecho internacional, la violencia sexual no es sinónimo de violación. Los estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y los Elementos del crimen de la Corte Penal Internacional definen la violencia sexual para abarcar también: la esclavitud sexual, la prostitución forzada, los embarazos forzados, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, que, según las circunstancias, pueden incluir situaciones de atentado al pudor, trata de personas, reconocimientos médicos inapropiados y registros sin ropa”*⁵⁸. El desglose de los delitos de violencia sexual en las categorías enumeradas anteriormente permite un enfoque más específico para su prevención⁵⁹.

La noción de “violencia sexual” se emplea cada vez más como un término que engloba la explotación sexual y el abuso sexual⁶⁰. Esto se corresponde con la mencionada Observación General N.º 13 del CDN, estableciendo claramente que la violencia contra niñas, niños y adolescentes puede ser tanto física como psicológica, incluyendo en esta última el *“maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional”*⁶¹. Un enfoque similar se puede encontrar en los Objetivos de Desarrollo Sostenible adoptados por la Asamblea General de la ONU en septiembre de 2015⁶², en los cuales se incluye la explotación sexual como una forma de violencia. La puesta en práctica de la Agenda 2030 para Desarrollo Sostenible implica el seguimiento del progreso tanto de la eliminación

⁵⁵ Véase, por ejemplo: Resoluciones AGNU 66/140 (2011), 66/141 (2011), 68/146 (2013).

⁵⁶ Aunque cabe destacar que en la versión en francés de la CDN usa el término *“violence sexuelle”* mientras que en la versión en español se hace referencia a abuso sexual. Véase los artículos 19 y 34 CDN.

⁵⁷ AGNU, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” (última enmienda 2010), adoptado el 17 de julio de 1998, artículo 7(g).

⁵⁸ Informe del Secretario General sobre la aplicación de las resoluciones 1820 (2008) y 1888 (2009) del Consejo de Seguridad, Doc. A/65/592 – S/2010/604, párrafo 4. Véase también las Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre violencia sexual en conflictos 1820 (2008), 1888(2009) and 1325 (2000).

⁵⁹ La esclavitud sexual o la prostitución forzada, por ejemplo, pueden diferir en cuanto a su lógica de la ejecución de una política concreta de embarazo forzado durante una campaña de “limpieza étnica” diseñada para alcanzar un fin militar o político, o violación concurrente con saqueo para aterrorizar a la población o como resultado de estructuras de mando y control excesivamente laxas. Dependiendo de las circunstancias del delito, la violencia sexual puede constituir un crimen de guerra, un crimen contra la humanidad, un acto de tortura o un acto constitutivo de genocidio.

⁶⁰ Véase, OMS, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Véase Comité Permanente entre Organismos (IASC, por sus siglas en inglés), “Guidelines For Integrating Gender-Based Violence Interventions in Humanitarian Contexts”, 2015, p. 323, que parte de la definición de la OMS y añade que: *Violencia sexual incluye, al menos, la violación/tentativa de violación, abuso sexual y explotación sexual” y “violencia sexual adopta muchas formas, incluyendo la violación, la esclavitud y/o la trata sexual, el embarazo forzado, el acoso sexual, la explotación y/o abuso sexual, y el aborto forzado”* [traducción del autor].

⁶¹ Comité CDN, Observación General nº 13, supra 24, párrafos 4 y 25. El Comité ha destacado también en la Observación General que la opción de violencia sexual *“no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras)”*.

⁶² AGNU, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, Doc. A/RES/70/1, 25 de septiembre de 2015.

de todas las formas de violencia contra las mujeres y niñas (Objetivo 5.2)⁶³ como de la eliminación de todas las formas de violencia contra los niños (Objetivo 16.2)⁶⁴. Además, la creciente atención que se presta a la violencia sexual contra las niñas se refleja en los datos recogidos en el ámbito nacional. *“Las Mujeres en el Mundo 2015, Tendencias y Estadísticas”*, publicación de la División de Estadística de las Naciones Unidas⁶⁵, contiene datos sobre la violencia sexual contra mujeres y niñas y, basándose en la Declaración de las Naciones Unidas de 1993 sobre la Violencia contra la Mujer, define la violencia sexual como *“cualquier tipo de comportamiento sexual dañino o no deseado que impuesto a alguien. Se incluyen actos de contacto sexual abusivo, participación en actos sexuales forzados, actos sexuales con una mujer sin su consentimiento se hayan cometido o intentado cometer, el acoso sexual, abuso verbal y amenazas de índole sexual, la exposición, contacto físico no deseado, y el incesto”*.

El incremento del uso del término “violencia”, en particular para hacer referencia a la explotación y abuso sexuales, ha sido objeto de preocupación con respecto al enfoque de este término en los actos de comisión, corriendo el riesgo de que los actos de omisión (por ejemplo, negligencia/falta de supervisión/falta de atención de los padres que conduce a la vulnerabilidad de los niños a los abusos sexuales/explotación) resulten menos visibles. Esto también es algo que se ha destacado en el campo de la violencia de género, donde a menudo se suele prestar especial atención a los que “han cometido” actos de violencia, olvidando el hecho de que la violencia puede ser tanto el resultado de “omisión” como de “comisión”⁶⁶. Con respecto a las niñas, los niños y los adolescentes, el Comité CDN, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido claros en el hecho de que la violencia contra éstos implica el fracaso en la protección de niñas, niños y adolescentes contra el peligro o daño, y que se trata de un deber del Estado asegurar esta protección (obligaciones positivas)⁶⁷.

La “violencia sexual” se ha convertido en un término importante en creación de programas y políticas, y se encuentra cada vez más en el discurso público. Cuando es interpretado en sentido amplio, tiene la ventaja de ser un término capaz de englobar todos los grados de violencia, todas las formas de sufrimiento infligido (físico, psicológico o sexual), así como todo tipo de actos (a través del contacto, sin contacto, por omisión). Es importante que los responsables políticos y legisladores, por una parte, adopten un enfoque integral para la protección de las niñas, los niños y los adolescentes contra todas las violaciones de su dignidad humana y la integridad sexual y, por otra parte, para supervisar y actuar para prevenir y responder a nuevas formas de violencia sexual y a adoptar todas las medidas

⁶³ Objetivos de Desarrollo Sostenible ONU, Objetivo 5, Meta 2: “Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación”.

⁶⁴ Objetivos de Desarrollo Sostenible ONU, Objetivo 16, Meta 2: “Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños”.

⁶⁵ Las directrices para la elaboración de estadísticas sobre violencia sexual contra las mujeres, publicado por la División de Estadística de las Naciones Unidas, también incluyen una “lista mínima de actos” para ser considerados, http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesK/SeriesK_19s.pdf.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, A. Basu, “Gender-Based Violence: Acts of Commission and Acts of Omission” [blog], Blog de la Fundación de Naciones Unidas, 23 de noviembre de 2015, disponible en: <http://unfoundationblog.org/gender-based-violence-acts-of-commission-and-acts-of-omission/>

⁶⁷ Comité de la CDN, Observación General 13, párrafo 20, supra 24; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso X y Y. c. Países Bajos”, Sentencia del 26 de marzo de 1985; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de González *et al.* (“Campo Algodonero”) v. México, Sentencia de 16 de noviembre 2009.

necesarias para garantizar la protección efectiva de las niñas, los niños y los adolescentes, incluyendo la provisión de mecanismos de remisión apropiados⁶⁸.

Al mismo tiempo, con respecto a las niñas, los niños y los adolescentes, los términos “abuso sexual” y “explotación sexual”, como se verá más detalladamente en las siguientes secciones, se encuentran firmemente establecidos en el derecho internacional y siguen siendo términos clave cuando se trate de violaciones a los derechos de los niños que sean de naturaleza sexual. En muchos sistemas jurídicos nacionales⁶⁹, así como en la Unión Europea⁷⁰, el uso de la violencia puede representar un factor agravante en un delito sexual contra niñas, niños y adolescentes.

Por último, la violencia sexual puede constituir una forma de tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes bajo ciertas circunstancias. La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes define “tortura” como *“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”*⁷¹. El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas ha señalado que considera *“la violencia sexual y la trata como actos de tortura de género y son de la competencia del Comité”*⁷² y ha vinculado repetidamente la violencia sexual

⁶⁸ Un mecanismo de remisión es un marco de cooperación a través del cual los actores estatales cumplen con sus obligaciones de proteger y promover los derechos de las víctimas. El Comité de la CDN, en su Observación General N.º 13, establece en su párrafo 50 que *“La persona que atienda la notificación debe haber recibido instrucciones y explicaciones claras sobre el momento y la forma en que se debe remitir el asunto al organismo que esté encargado de coordinar la respuesta. [...] Los profesionales que trabajen en el sistema de protección del menor deben estar familiarizados con los mecanismos de cooperación entre organismos y los protocolos de colaboración. El proceso consistirá en: a) una evaluación participativa y multidisciplinaria de las necesidades a corto y largo plazo del niño, de sus cuidadores y de su familia, invitando a todos ellos a dar a conocer sus opiniones, y teniéndolas debidamente en cuenta; b) la transmisión de los resultados de la evaluación al niño, a sus cuidadores y a su familia; c) la remisión del niño y su familia a los diferentes servicios que puedan atender esas necesidades, y d) el seguimiento y la evaluación de la idoneidad de la intervención”*.

⁶⁹ Algunos ejemplos: en Brasil “Dos crímenes contra a liberdade sexual” <http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/bra/index.html>; en Argentina “Delitos contra la integridad sexual” <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#17>; en España “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1; en Francia “Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne” <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>; en Alemania “Offences against sexual self-determination” https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

⁷⁰ Directiva 2011/93/UE, supra 14, artículo 9 sobre “Circunstancias agravantes”: *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, conforme a las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, las circunstancias siguientes, siempre que no formen parte de los elementos constitutivos de las infracciones [...] puedan ser consideradas como circunstancias que agravan la responsabilidad de tales infracciones: [...] g) que la infracción haya sido cometida empleando violencia grave contra el menor o causándole un daño grave”*.

⁷¹ Adoptado el 10 de diciembre de 1984, artículo 1.

⁷² Véase, por ejemplo, Comité de Naciones Unidas contra la Tortura, véase: <http://www1.umn.edu/humanrts/svaw/law/un/enforcement/comtorture.htm> [disponible en inglés]. Cabe señalar, sin embargo, que el Comité de la ONU contra la Tortura considera sólo violaciones cometidas por un Estado Parte, y no aborda las cuestiones relativas a las personas o agentes no estatales. Véase, por ejemplo, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet17sp.pdf>.

a la tortura⁷³. Los medios de comunicación también emplean el término “tortura sexual” a la hora de informar sobre los casos de violencia sexual, en particular contra niñas, niños y adolescentes. Un enfoque similar se puede encontrar en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha admitido y abierto una audiencia sobre denuncias de tortura sexual contra las mujeres en México, prometiendo continuar trabajando en el problema⁷⁴. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁵ reconoce que la violencia y el abuso sexual pueden constituir una forma de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁷⁶. El Pacto se abstiene deliberadamente de elaborar una definición explícita de tortura, basándose en que la naturaleza, el propósito y la gravedad del acto debe determinar si se trata de la tortura, no estableciendo una lista preexistente de infracciones o delitos⁷⁷. En todas las circunstancias, el Estado está obligado a tomar las medidas destinadas a proteger las niñas, los niños y los adolescentes de toda forma de violencia o abuso sexuales, ya sea cometida por personas que actúan a título oficial, fuera de sus funciones oficiales o incluso a título privado⁷⁸.

Conclusión: La violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes abarca la explotación y el abuso sexuales de éstos, y puede ser usado como un término general para referirse conjuntamente a estos fenómenos, tanto en lo que respecta a los actos de comisión y omisión, como asociada a la violencia física y psicológica. Al mismo tiempo, dentro de este marco más amplio, es importante también mantener un enfoque más específico en diferentes manifestaciones exactas de la violencia sexual contra las niñas, los niños y los adolescentes a fin de desarrollar estrategias de protección y de prevención precisas, así como de respuestas para casos específicos a cuando niñas, niños y adolescentes son víctimas. Desde una perspectiva de derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, lo importante es que la protección conferida a través de la legislación y las políticas públicas sea lo más amplia y eficaz posible, sin dejar lugar a lagunas y garantizando la protección y la libertad de todos de cualquier daño.

B.4. Términos relacionados

B.4.i Agresión sexual de niñas, niños y adolescentes

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

⁷³ Por ejemplo, las Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Federación de Rusia, (29 de octubre-23 de noviembre de 2012), el Comité contra la Tortura expresó lo siguiente (párrafo 14): “Pese a las numerosas informaciones sobre muchas formas de actos de violencia cometidos contra la mujer en todo el Estado parte, solo haya habido un pequeño número de denuncias, instrucciones y enjuiciamientos por actos de violencia doméstica y de violencia contra la mujer, incluida la violación conyugal”. Recientemente, sus Observaciones finales sobre el informe inicial de Iraq (11-12 de agosto de 2015), el Comité expresó su especial preocupación por “las informaciones de que combatientes del Estado Islámico violan a las mujeres prisioneras y por el hecho de que este grupo extremista haya establecido un patrón de violencia sexual, esclavitud, secuestros y trata de personas dirigido especialmente contra las mujeres y las niñas pertenecientes a minorías religiosas y étnicas (véase el documento S/2015/203, párr. 28 a 31). Le preocupan también las informaciones sobre los actos de violencia sexual cometidos por miembros del ejército iraquí y las milicias contra todas las partes en el conflicto. El Comité está además preocupado por la impunidad manifiesta de que disfrutaban los responsables de esos actos (arts. 1, 2, 4 y 16)”.

⁷⁴ Véase: <http://hrbrief.org/2015/03/reports-of-sexual-torture-of-women-in-mexico/>

⁷⁵ El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas es el órgano encargado de la supervisión de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de marzo de 1976, 999 U.N.T.S 1057.

⁷⁶ Véase por ejemplo las siguientes Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Cabo Verde, UN Doc. CCPR/C/CPV/CO/1; Honduras, UN Doc. CCPR/C/HND/CO/1; Kenia, UN Doc. CCPR/C/KEN/CO/3, para 17; Malawi, UN Doc. CCPR/C/MWI/CO/1, para 15; Mozambique, UN Doc. CCPR/C/MOZ/CO/1, para 17. Véase también: UN Human Rights Committee, V.D.A and Argentina, Communication No. 1608/2007, 29 de marzo de 2011, UN Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007.

⁷⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General 20, “Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7)”, CCPR Observación General N.º 20, 10 de marzo de 1992, párrafo 4.

⁷⁸ *Ibid.* párrafo 2.

Se entiende por “agresión” *“el acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño”*⁷⁹. En el DLE se define agresión sexual como el *“delito consistente en la realización de actos atentatorios contra la libertad sexual de una persona empleando violencia o intimidación”*. Agresión sexual es un término frecuentemente empleado por los sistemas jurídicos de los países de lengua española⁸⁰.

⁷⁹ Véase DLE.

⁸⁰ Véase, por ejemplo, Código Penal español, artículo 178; Código Penal dominicano, artículo 303-2.

C. Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

C.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: La CDN hace referencia a “*todas las formas de explotación y abuso sexuales*” en su artículo 34, y trata la necesidad de que los Estados Parte protejan a los niños contra la explotación y el abuso sexual en los siguientes términos: “*Con este fin, los Estados Parte tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos*”.
- ii. 1999: La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño hace referencia en su artículo 27 a “*todas las formas de explotación y abuso sexuales*”.
- iii. 2007: El Convenio de Lanzarote hace referencia a la “*explotación y el abuso sexual de los niños*”. En el Preámbulo se establece que “*todas las formas de abuso sexual infantil, incluidos los actos cometidos en el extranjero, ponen en grave peligro la salud y el desarrollo psicosocial del niño*”. Asimismo, el Convenio señala en su artículo 3(b) que “*la expresión «explotación y abuso sexual de los niños» comprenderá los comportamientos a que hacen referencia los artículos 18 a 23 del presente Convenio*”. Esto incluye abuso sexual, prostitución infantil, pornografía infantil, corrupción de menores y proposiciones a niños con fines sexuales. El Artículo 18(1) se refiere específicamente a “*abuso sexual*”, el cual define, con el fin de tipificarlo como delito, de la siguiente manera: “*a) realizar actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades*”⁸¹ y “*b) realizar actividades sexuales con un niño: Recurriendo a la coacción, la fuerza o la amenaza; o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño, incluso en el seno de la familia; o abusando de una situación de especial vulnerabilidad del niño, en particular debido a una discapacidad psíquica o mental o una situación de dependencia*”.
- iv. 2011: La Directiva 2011/93/UE facilita, en su artículo 3, una definición exhaustiva de las infracciones asociadas con abusos sexuales e incluye en la definición el hecho de presenciar actos de carácter sexual o abusos sexuales, realizar actos de carácter sexual con un menor y emplear coacción, fuerza o amenazas para que un menor participe en actos de carácter sexual con un tercero.

C.2. Instrumentos no vinculantes

El término “*abuso sexual infantil*” se emplea con frecuencia en las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Derechos Humanos de la ONU relativas a los derechos del niño (conocidas como “*resoluciones generales*”) y otros documentos de ámbito internacional o regional no vinculantes⁸².

⁸¹ Cabe señalar que el artículo 18(3) establece que el artículo 18(1)(a) no abarca la actividad sexual consensuada entre niñas, niños y adolescentes.

⁸² Véase, por ejemplo, Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución AGNU 51/77 de 20 febrero de 1997; Parlamento Europeo, Informe de 2 de agosto de 2011 sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, por la que se deroga la Decisión marco 2004/68/JAI; Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género.

C.3. Consideraciones terminológicas

La CDN no aclara cuál es la diferencia entre abuso sexual y explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, el abuso sexual de niñas, niños y adolescentes no requiere la existencia de un elemento de intercambio y se puede producir por el mero propósito de la satisfacción sexual de la persona que comete el acto, mientras que la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes se distingue por el concepto subyacente de intercambio (para más detalles sobre la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, véase la sección D). Una característica recurrente (aunque no indispensable) del abuso sexual cometido contra niñas, niños y adolescentes es que es cometido por una persona que no es un extraño para la víctima y que ejerce alguna forma de autoridad o poder sobre ella⁸³. Dicha autoridad puede estar basada en lazos familiares, en una posición de jerarquía o de control (por ejemplo, profesor o entrenador) u otros factores. El poder que ejerce esa persona sobre la niña, el niño o el adolescente también puede provenir de una relación de confianza o dependencia establecida con el fin de manipularle para realizar actividades sexuales con ella/él⁸⁴.

De acuerdo con el DLE, el abuso sexual es el *“delito consistente en la realización de actos atentatorios contra la libertad sexual de una persona sin violencia o intimidación”*. El hecho de que la persona que abusa sexualmente de una niña, un niño o un adolescente es a menudo alguien familiar facilita también la repetición del acto⁸⁵. En el ámbito de la violencia contra la mujer, con frecuencia se hace referencia al abuso como un patrón continuo de comportamiento más que un incidente aislado de violencia, algo que también se corresponde con el significado lingüístico de la palabra.

La Organización de las Naciones Unidas ha proporcionado una definición muy amplia y general sobre abuso sexual (en relación con las niñas, los niños y los adolescentes en particular), en la que se hace referencia *“a toda intrusión física cometida o amenaza de intrusión física de carácter sexual, ya sea por la fuerza, en condiciones de desigualdad o con coacción”*⁸⁶.

Otras definiciones de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes comprenden: *“cualquier actividad sexual entre un niño y un familiar directo (incesto) o entre un niño y un adulto o un niño mayor de mayor edad no perteneciente a la familia. Puede implicar bien la fuerza explícita o coacción o, en los casos en que el consentimiento no se puede dar por la víctima debido a su corta edad, la fuerza implícita”*⁸⁷.

La Organización Mundial de la Salud define *“abuso sexual infantil”* de la siguiente manera: *“Abuso sexual de un niño es la participación de un niño en una actividad sexual que no comprende completamente y a la que no puede dar consentimiento o para la cual no está preparado en su desarrollo y no puede consentir, o que viola las leyes o los tabús sociales de una sociedad. El abuso sexual de un niño está evidenciado por una actividad entre un niño y un adulto u otro niño, que, por su edad o desarrollo,*

⁸³ Véase, por ejemplo, Pinheiro, *Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas*, supra 54, Capítulo 3. El Informe explicativo del Convenio de Lanzarote también señala que las estadísticas demuestran que los autores de abusos sexuales a menores son por lo general personas cercanas a la víctima. Véase, Informe explicativo del Convenio de Lanzarote, supra 5, párrafo 48.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ Parece que existe una clara correlación entre el hecho de que el autor del abuso sexual a niñas, niños y adolescentes es a menudo una persona encargada de su cuidado conocida y de confianza y el hecho de que el abuso sexual a éstos ocurre frecuentemente de forma repetida durante períodos más largos de tiempo, de una manera cada vez más invasiva sexualmente. Véase, por ejemplo, OMS, *“Guidelines for Medico-Legal Care for Victims of Sexual Violence”* [Directrices sobre atención medicolegal a las víctimas de la violencia sexual], Ginebra, OMS, 2003, capítulo 7, p.76.

⁸⁶ Secretaría de Naciones Unidas, *“Boletín del Secretario General. Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales”*, 9 de octubre de 2003, sección 1. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/673/50/PDF/N0667350.pdf?OpenElement> Las *“2015 IASC Guidelines for Integrating Gender Based Violence Interventions in Humanitarian Action”* también utilizan la misma definición (p.322), supra 60. http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/femm/dv/gbv_toolkit_book_01_20_2015_/gbv_toolkit_book_01_20_2015_en.pdf

⁸⁷ N. Dominguez, C. Nelke, y B. Perry. 2002. ‘Child Sexual Abuse’, *Encyclopedia of Crime and Punishment*, Vol. 1, citada en 2015 IASC Guidelines for Integrating Gender-Based Violence Interventions in Humanitarian Action p.321 [traducción del autor].

está en posición ante el primero de responsabilidad, confianza o poder y que pretende gratificar o satisfacer sus necesidades”⁸⁸.

Mientras que muchas de las formas de abuso sexual a niñas, niños o adolescentes implican un contacto físico en el abuso, también debe considerarse que el abuso sexual puede ser realizado sin contacto físico. Uno de los ejemplos más comunes de “abuso sexual sin contacto” es el acoso sexual a niñas, niños y adolescentes, que incluye acoso verbal, como por ejemplo los comentarios sexuales indeseados⁸⁹. Con el aumento del abuso sexual a niñas, niños y adolescentes en línea o a través de nuevas formas de TIC, cada vez resulta más necesario prestar atención a estas formas de abuso sin contacto y las consecuencias de éstas sobre sus víctimas de corta edad.

Conclusión: El abuso sexual de niñas, niños y adolescentes no requiere un elemento de intercambio, y puede producirse por la mera finalidad de la gratificación sexual de la persona que comete el acto. Dicho abuso puede ser cometido sin fuerza explícita, contando con otros elementos, como la autoridad, el poder o la manipulación como factores determinantes. Además, cabe destacar que estos elementos no son requeridos legalmente para que constituya abuso sexual si la niña, el niño o el adolescente no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual. El mero hecho de que tenga lugar actividad sexual es suficiente para constituir abuso. Asimismo, este tipo de abuso sexual puede tener lugar tanto si existe contacto como si no. El abuso sexual de niñas, niños y adolescentes es una categoría amplia que, en su esencia, define el daño causado a éstos al forzarlos o coaccionarlos a participar en una actividad sexual, sean o no conscientes de lo que ocurre. Como tal, es un término genérico apropiado para muchas de las demás disposiciones contenidas en estas Orientaciones terminológicas.

C.4. Términos relacionados

C.4.i Incesto

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

El término “incesto” se refiere a la actividad sexual entre dos personas que tienen una relación familiar muy cercana, por ejemplo, hermanos o padre o hija/o. El incesto en el que se afecta una niña, un niño o un adolescente constituye abuso sexual. Mientras que algunos sistemas jurídicos nacionales requieren la existencia de vínculos consanguíneos para que la actividad sexual sea constitutiva de incesto, otros contemplan un concepto más amplio del mismo, incluyendo en su definición los vínculos por afinidad, es decir, también consideran incesto las relaciones sexuales entre aquellos miembros de la familia que no comparten vínculos de consanguinidad pero que se consideran demasiado cercanos para participar en actividades sexuales. Otros, además, solamente reconocen el incesto “vertical”, lo que significa que las relaciones sexuales entre hermanos no se encuentran cubiertas. El incesto también es considerado en algunos sistemas jurídicos como una circunstancia agravante de ciertos delitos. El DLE define incesto como la “*relación carnal entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio*”.

C.4.ii Violación de una niña, un niño o un adolescente

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

La violación es un delito que consiste en forzar a una persona (en este caso a una niña, un niño o un adolescente) a mantener relaciones sexuales contra su voluntad y que, frecuentemente, implica el

⁸⁸ Orientaciones de la Organización Mundial de la Salud, disponible en: http://www.who.int/violence_injury_prevention/resources/publications/en/guidelines_chap7.pdf [solo en inglés].

⁸⁹ Véase, Sección C.4.III sobre “Acoso sexual a niñas, niños y adolescentes”.

uso de fuerza o violencia física⁹⁰. En algunos países, la violación de una niña, un niño o un adolescente solo constituye un delito cuando es cometido contra una niña, tratándose, por tanto, de un delito de género⁹¹. Es importante asegurarse de que este término se utilice de manera no sexista. Asimismo, mientras que el delito de violación a menudo requiere la penetración, algunos países han adoptado leyes que amplían el alcance del tipo penal para incluir también los actos sexuales violentos en los que no se produzca penetración⁹². En estos casos, la penetración es considerada como una circunstancia agravante del delito de agresión sexual.

C.4.iii Acoso sexual a niñas, niños y adolescentes

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

El DLE define acoso sexual⁹³ como aquel “*acoso que tiene por objeto obtener los favores sexuales de una persona cuando quien lo realiza abusa de su posición de superioridad sobre quien lo sufre*”. Asimismo, la Convención de Estambul en su definición de “acoso sexual” establece que se trata de “*toda forma de comportamiento no deseado, verbal, no verbal o físico, de carácter sexual, que tenga por objeto o resultado violar la dignidad de una persona, en particular cuando dicho comportamiento cree un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*” (artículo 40).

El Convenio de Estambul ofrece actualmente la única definición jurídica internacional de “acoso sexual”, aunque dichos actos son comúnmente reconocidos como una forma de violencia basada en el género⁹⁴.

En español, la noción de acoso sexual abarca tanto el acoso físico como verbal⁹⁵. Implica tanto el acto de tocar o atacar a alguien, especialmente una niña, un niño o un adolescente de una manera sexual, como comentarios sexuales indeseados.

De hecho, los “comentarios sexuales indeseados” pueden constituir una forma de acoso sexual a la niña, el niño o el adolescente. El proceso de abuso sexual puede contener, o incluso comenzar, con comentarios sexuales indeseados que avergüenzan a la niña, el niño o el adolescente acerca de, por ejemplo, la forma en que se viste o usa maquillaje o respecto a su belleza física. Si bien esos comentarios no siempre conducen a actos de abuso sexual con contacto, pueden sin embargo causar daño a la niña, el niño o el adolescente y se pueden considerar una forma de abuso sin contacto⁹⁶.

La noción de acoso sexual suele ser más utilizada con respecto a adultos que a niños y, frecuentemente, con respecto a situaciones que ocurren en el contexto laboral y otros entornos fuera del ámbito

⁹⁰ Véase DLE.

⁹¹ Por ejemplo, en Rusia no existe el delito de violación cuando la víctima es un niño, en ese caso se considera “actos violentos de carácter sexual”, véase Código Penal de la Federación Rusa, 1996, Artículos 131 y 132 http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/6b12cdea9308b35504628c3292186f5140f65a68/ [Disponible en ruso].

⁹² Véase, por ejemplo, el Código Penal español define violación en su artículo 179 como: “*agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías*”; el *Federal Bureau of Investigation Uniform Crime Reporting (UCR) system* define violación: “*penetration, no matter how slight, of the vagina or anus with any body part or object, or oral penetration by a sex organ of another person, without the consent of the victim*”; el Código Penal francés, Artículos 222-23–222-26: “*tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu’il soit, commis sur la personne d’autrui par violence, contrainte, menace ou surprise. Tout acte de pénétration sexuelle est visé : buccale, vaginale, anale, par le sexe, par le doigt, par un objet*”.

⁹³ En inglés, acoso sexual puede traducirse “*sexual harassment*” o “*sexual molestation*”.

⁹⁴ Véase, por ejemplo: Estudio del Secretario General Naciones Unidas, “Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras los hechos”, 2006. Disponible en http://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW_Study/VAW-Spanish.pdf

⁹⁵ Véase, por ejemplo, Código Penal español, artículo 173; Código Penal colombiano, artículo 210A

⁹⁶ El abuso sexual a niñas, niños y adolescentes puede incluir tanto el abuso sexual con contacto como sin contacto. Véase, por ejemplo, Save the Children, “Abuso sexual infantil”, noviembre 2001. Disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/manual_abuso_sexual.pdf; M. Lameiras Fernández et al., *Abusos sexuales a menores: estado de la cuestión a nivel nacional e internacional*, Revista d’estudis de la violencia, núm. 6, julio-noviembre 2008.

doméstico. Sin embargo, el acoso sexual a niñas, niños o adolescentes puede producirse en el colegio o en otros lugares y puede ser cometido por profesores, entrenadores u otro personal dedicado al cuidado de éstos⁹⁷.

Conclusión: Resulta importante destacar que el “acoso sexual” se refiere no sólo a la conducta sexual con la intención explícita de violar la dignidad de otra persona, sino también a conductas de naturaleza sexual que una persona experimenta como ofensivas o intimidantes⁹⁸. Los “comentarios sexuales no deseados” pueden ser un ejemplo de esto, ya que la persona que hace los comentarios no tiene necesariamente la intención de violar la dignidad de la persona, a pesar de que es el efecto que puedan causar.

C.4.iv Tocamientos sexuales a niñas, niños o adolescentes

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

No existe una definición (jurídica) internacionalmente consensuada de tocamientos sexuales a una niña, un niño o un adolescente. No obstante, “tocar” significa poner físicamente las manos sobre algo o alguien, y “tocamientos sexuales a niñas, niños y adolescentes” se refiere mayoritariamente al acto de tocar las partes íntimas del cuerpo de una niña, un niño o un adolescente, y/o provocar que éste toque sus partes íntimas con el propósito de la propia excitación/gratificación sexual⁹⁹.

Los tocamientos sexuales, junto con los comentarios sexuales¹⁰⁰, pueden ser el comienzo de un proceso que va aumentando gradualmente hacia el abuso sexual de la niña, el niño o el adolescente por un adulto u otra niña, niño o adolescente. Por esta razón, pueden representar una etapa crucial de la intervención para evitar aún más, y más graves, abusos sexuales contra éstos.

Conclusión: Los tocamientos de carácter sexual a una niña, un niño o un adolescente suponen una forma de abuso sexual. Si bien el término “tocamiento sexual” puede tener connotaciones positivas cuando se refiere a las relaciones sexuales consentidas entre adultos, cuando ésta se realiza a niñas, niños o adolescentes se entiende como un acto abusivo excepto cuando ambas partes son niñas, niños o adolescentes cuya edad es superior a la de consentimiento sexual y los tocamientos son consensuales.

C.4.v Reservado

Esta sección está reservada al término “*Sexual harassment of a child*” en la versión en inglés de las Orientaciones.

C.4.vi Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en línea

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Como se explica en la sección A.3.VIII sobre la niña, el niño o el adolescente en el entorno virtual, la explotación y abuso sexuales de éstos tiene lugar cada vez más a través de internet o con alguna relación con el entorno en línea.

⁹⁷ I.I. Akkaab, “Sexual Harassment for Grades in Tertiary Institutions – A Myth or Reality?” *Global Awareness Society International 21st Annual Conference*, Nueva York, Mayo 2011, pp 1–11.

⁹⁸ Convención de Estambul, Informe explicativo, párrafo 208, que especifica que los actos deben tener el “*purpose or effect of violating the dignity of the victim*” [propósito o efecto de violar la dignidad de la víctima].

⁹⁹ En los EE.UU. y el Reino Unido, por ejemplo, el contacto sexual a una niña, un niño o un adolescente es una forma de abuso sexual. El tocamiento debe ser deliberado y tener un motivo sexual, y abarca cualquier contacto físico, incluyendo tocamientos a través de la ropa, así como el contacto directo con la piel de la otra persona.

¹⁰⁰ Véase sección C.4.III sobre “Acoso sexual a niñas, niños y adolescentes”.

El abuso sexual en línea puede ser cualquier forma de abuso sexual a niñas, niños o adolescentes, tal y como se expone en los apartados anteriores, que tiene un vínculo con el entorno en línea. Por lo tanto, el abuso sexual en línea puede tomar la forma de abuso sexual y/o acoso sexual a través de las redes sociales u otras vías en línea.

El abuso sexual a niñas, niños y adolescentes puede también tener lugar en el entorno en línea cuando, por ejemplo, actos de abuso sexual se fotografían o graban en video/audio para después cargarlos en un ordenador y ponerlos en línea, ya sea para uso personal o para compartir con otros (ver sección D.4.II sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea). Cada nueva visualización y/o intercambio de dicho material constituye una nueva violación de los derechos de la niña, el niño o el adolescente. Más detalles sobre las diferentes formas de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes en línea se proporcionan en las siguientes secciones¹⁰¹.

Es importante señalar que el abuso sexual a niñas, niños y adolescentes en línea no es, en y por sí mismo, una nueva y distinta forma de abuso sexual. Por el contrario, las diferentes manifestaciones de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes se ven facilitadas por internet, y también puede facilitar el acceso a niñas, niños o adolescentes por parte de personas que buscan abusar sexualmente de ellos.

El término “abuso sexual virtual de niñas, niños y adolescentes” es, a veces, usado como un sinónimo del término “abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en línea”. Sin embargo, estos dos términos tienen significados muy distintos, y no deben ser confundidos. “Virtual” es algo que se produce por medios digitales y que existe solamente en línea. Debido al realismo de las imágenes creadas virtualmente se puede llegar a creer que se trata de una niña, un niño o un adolescente real, aunque no sea el caso¹⁰². Más detalles sobre las formas virtuales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes se pueden encontrar en la sección F.4.II sobre “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes”.

Conclusión: El término “abuso sexual de niñas, niños o adolescentes en línea” se ha convertido en una expresión cada vez más utilizada para hacer referencia tanto a las formas de abuso sexual facilitadas por las TIC (por ejemplo, *grooming* en línea) como al abuso sexual de niñas, niños y adolescentes cometido en otro lugar y que luego es repetido a través del intercambio en línea de las imágenes o videos del mismo (cuando se convierte en explotación, ver la sección D.4.II sobre “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea”). Sin embargo, puede resultar importante hacer una distinción entre estos distintos fenómenos y prestar atención a como se utiliza el término. Por ejemplo, una manera más adecuada de denominar las formas de abuso sexual que son facilitadas por las TIC puede ser como “abuso sexual a niñas, niños y adolescentes facilitado por medios en línea”.

¹⁰¹ Véase las secciones F sobre “Pornografía infantil”, G sobre “Abuso sexual en vivo en línea” y H sobre “Proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales”.

¹⁰² Interpol, “Appropriate Terminology”, párrafo 21, véase: <http://www.interpol.int/Crime-areas/Crimes-against-children/Appropriate-terminology>

D. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

D.1 Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos internacionales

- i. 1989: Tal como se mencionó en la sección de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes, la CDN se refiere a “*todas las formas de explotación y abuso sexuales*” en el artículo 34 y hace referencia explícita a “*b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos*”.
- ii. 1999: La CADBN hace referencia a todas las formas de explotación y abuso sexuales haciendo una referencia expresa en su artículo 27 a: *(a) la incitación, la coacción o la instigación de un niño para que participe en cualquier actividad sexual; (b) la utilización de niños para la prostitución u otras prácticas sexuales; (c) la utilización de niños en actividades, actuaciones y materiales pornográficos*”.
- iii. 2000: El PF-CDN se refiere a la explotación sexual infantil en el artículo 3, en el cual se requiere a los Estados parte que se tipifique como delito la explotación sexual infantil en el contexto de lo que el PF-CDN define como la venta de niños (artículo 3.1 (a)(i)a).
- iv. 2007: El Convenio de Lanzarote, como se mencionó anteriormente, hace referencia a las conductas constitutivas de delito de explotación sexual y el abuso sexual de infantil en los artículos 18 a 23. En su Preámbulo se refiere a la explotación al mencionar “*la explotación sexual de los niños, en particular la pornografía y la prostitución infantil*”.
- v. 2011: La Directiva 2011/93 de la UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil en su artículo 4 define los delitos relacionados con la explotación sexual e incluye en dicha definición actos como hacer que una persona menor de 18 años participe en espectáculos pornográficos, asistir a sabiendas a espectáculos pornográficos en los que participen niñas, niños o adolescentes, hacer que éstos se prostituyan, realizar actos de carácter sexual con una persona menor de 18 años recurriendo a la prostitución infantil.

D.2 Instrumentos no vinculantes

El término “explotación sexual de niños” se usa con frecuencia en las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en materia de los derechos del niño (conocidas como Resoluciones Ómnibus) y en otros documentos internacionales o regionales no vinculantes¹⁰³.

D.3 Consideraciones terminológicas

Una niña, un niño o un adolescente es víctima de explotación sexual cuando participa en esa actividad sexual a cambio de algo (por ejemplo, ganancia o beneficio, o incluso la promesa de tales) recibida por una tercera persona, el agresor, o incluso la propia niña, niño o adolescente.

Una niña, un niño o un adolescente puede ser obligado a una situación de explotación sexual a través de la fuerza física o amenazas. Sin embargo, también puede ser persuadido a participar en ese tipo de actividades sexuales como resultado de factores más complejos y con matices, ya sean humanos o situacionales, incluyendo un desequilibrio de poder entre la víctima y el agresor¹⁰⁴. Si

¹⁰³ Véase, por ejemplo, Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución AGNU 51/77 de 20 febrero de 1997; Parlamento Europeo, Informe de 2 de agosto de 2011 sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, por la que se deroga la Decisión marco 2004/68/JAI; Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género.

¹⁰⁴ Véase, por ejemplo: INN, *La Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en América Latina*, 2003.

bien cualquier niña, niño o adolescente puede ser explotado sexualmente, estos también pueden encontrarse en una situación que los hace particularmente vulnerables a este tipo de explotación (por ejemplo, la pobreza, el hecho de ser víctima de abuso/negligencia, persona menor de 18 años no acompañada o sin hogar). Asimismo, la edad de la niña, el niño y el adolescente también puede aumentar su vulnerabilidad a la explotación sexual, ya que con respecto a niñas y niños de más edad o adolescentes, con frecuencia se asume erróneamente que consienten a su propia explotación o que no necesitan protección.

“Explotación” en este contexto es un término clave que marca la diferencia entre este fenómeno y lo que se entiende por violencia sexual y abuso sexual a niñas, niños y adolescentes. La distinción principal radica en la noción de *provecho/intercambio* que conlleva la explotación, que sin embargo no se incluyen en los conceptos de abuso y/o violencia.

Según el DLE, “explotar” es “*utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona*”¹⁰⁵. Los principales diccionarios en inglés definen “explotación” como *el uso de algo o alguien (injustamente) para provecho propio*¹⁰⁶, *el acto de aprovecharse de una persona o una situación, especialmente de forma no ética o injusta para provecho propio*¹⁰⁷ o *tratar a otros injustamente con el fin de sacar provecho u obtener beneficio*¹⁰⁸. La idea de extraer u obtener un beneficio, ventaja o ganancia del acto sexual implicado en la “explotación” no necesariamente, como demuestra claramente el significado de la palabra, tiene que ver con una ganancia monetaria, sino que puede consistir en cualquier tipo de beneficio.

Cabe destacar que la noción de “intercambio” se encuentra presente frecuentemente en el marco de material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes (véase sección F sobre la pornografía infantil), ya que dicho material (fotos, videos, etc.) suele ser intercambiado por otro material de abuso sexual o para obtener un beneficio económico y, por lo tanto, también equivale a explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. Al mismo tiempo, el abuso representado en el material puede no haber sido cometido originalmente con fines lucrativos. En este sentido, los actos cometidos contra la niña, el niño y el adolescente, así como su imagen, pueden constituir abuso y explotación de forma simultánea.

En términos más generales, la Secretaría de las Naciones Unidas ha definido “explotación sexual” (no necesariamente relacionada con las niñas, los niños y los adolescentes) de la siguiente manera: “*se refiere a todo abuso cometido o amenaza de abuso en una situación de vulnerabilidad, de relación de fuerza desigual o de confianza, con propósitos sexuales, a los efectos, aunque sin estar exclusivamente limitado a ellos, de aprovecharse material, social o políticamente de la explotación sexual de otra persona*”¹⁰⁹. Otras definiciones existentes incluyen la descripción de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes como un tipo de abuso que se produce cuando una niña, un niño o un adolescente está realizando y/u otro(s) le someten a realizar actividades sexuales a cambio de algo (por ejemplo, alimentos, alojamiento, drogas, alcohol, cigarrillos, afecto, regalos, dinero)¹¹⁰.

Conviene también señalar que niñas, niños o adolescentes pueden ser tanto los autores como las víctimas, de explotación sexual. En el caso anterior se describe como explotación sexual entre pares¹¹¹.

¹⁰⁵ Véase DLE.

¹⁰⁶ Cambridge English Dictionary.

¹⁰⁷ Collins English Dictionary.

¹⁰⁸ Oxford Advanced Learner’s Dictionary.

¹⁰⁹ Boletín del Secretario General sobre medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales (ST/SGB/2003/13), [disponible en inglés] [Traducción del término disponible en: <http://www.endvawnow.org/es/articles/1497-proteccion-contra-la-explotacion-y-el-abuso-sexuales.html>]

¹¹⁰ Esta definición de la explotación sexual infantil fue creada por el Grupo de Trabajo Nacional del Reino Unido para los niños y jóvenes explotados sexualmente (NWG, por sus siglas en inglés) y se utiliza en la orientación legal para Inglaterra. Disponible en: <http://www.nspcc.org.uk/preventing-abuse/child-abuse-and-neglect/child-sexual-exploitation/what-is-child-sexual-exploitation/> [disponible en inglés]

¹¹¹ Véase, por ejemplo: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf>

Conclusión: Lo que distingue el concepto de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes de otras formas de abuso sexual en el que éstos se ven implicados, es la idea subyacente de intercambio presente en la explotación. Si bien estos dos fenómenos deben ser distinguidos, también es importante reconocer que existe una superposición considerable entre ambos y que, semánticamente, la distinción probablemente nunca será completamente clara. Por ejemplo, muchos casos de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes también incluyen algún tipo de beneficio o intercambio para éstos – a menudo utilizado como una manera del agresor para ganar la confianza/garantizar el silencio de la víctima (especialmente los beneficios no tangibles como pequeños regalos, atención y afecto). Del mismo modo, la idea de la explotación podría aplicarse a cualquier víctima de abuso en el sentido de explotar la vulnerabilidad de una niña, un niño o un adolescente.

D.4 Términos relacionados

D.4.i Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

No existe una definición legalmente vinculante del término “explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes”, y este término ha sido cada vez más utilizado como sinónimo del antes mencionado “explotación sexual”. Esto, por ejemplo, se observa en los documentos finales de los tres Congresos Mundiales sobre Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes. En el documento final del *Primer Congreso contra la Explotación Sexual Comercial de la Infancia* en Estocolmo en 1996, la denominada *Declaración de Estocolmo y la Agenda para la acción* se refiere a “explotación sexual comercial de los niños” (ESC) definiendo este fenómeno como aquel que “*comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración dineraria o en especie al niño o niña y a una tercera persona o varias. El niño es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de los niños constituye una forma de coerción y violencia contra los niños, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud*”¹¹².

En el Segundo Congreso Mundial en Yokohama en 2001, el título del Congreso continuaba siendo Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes. Sin embargo, en el Compromiso de Yokohama, ya se observa una clara tendencia a distanciarse del término “comercial” cuando se menciona la protección de las niñas, niños y adolescentes contra todas las formas de explotación sexual¹¹³. Aun así, este término todavía se incluye cuando la atención se centra en el aspecto penal del fenómeno y se hace referencia a “combatir” y a “luchar” contra la explotación sexual comercial de las niñas, niños y adolescentes¹¹⁴.

Por último, en el Tercer Congreso Mundial en Río de Janeiro en 2008, se elimina el término “comercial” del título del Congreso, pasando a denominarse Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes. La decisión fue consecuencia del debate mantenido entre algunas de las organizaciones participantes y los organizadores del Congreso, durante el cual se consideró que el término “comercial” en el contexto de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes no aportaba nada a este concepto. En el documento final de este tercer Congreso, la Declaración de Río, no hay referencia alguna al término “comercial” salvo en el párrafo 59 [de la versión en inglés] en el que se exhorta a los Estados para que “[t]omen medidas coordinadas nacionales e internacionales para desalentar y detener la participación de la delincuencia organizada en la explotación sexual [comercial] de niños, niñas y adolescentes, y lleven a la Justicia a las personas y/o entidades legales responsables de este tipo de delincuencia organizada”¹¹⁵. Nuevamente, el término “comercial” por lo tanto aparece sólo en el contexto de la responsabilidad penal, en este caso en relación con el crimen organizado.

¹¹² Declaración y Programa de Acción de Estocolmo, Estocolmo, 1996. Párrafo 5.

¹¹³ Compromiso de Yokohama, 2001, por ejemplo, en el párrafo 2 existen numerosas referencias a este término.

¹¹⁴ *Ibíd.*, párrafo 5.

¹¹⁵ Declaración de Río, 2008, párrafo 59 de la versión en inglés. En el texto español el término comercial no aparece.

La Directiva 2011/93/UE, por otro lado, parece incluir el aspecto comercial dentro del término “explotación sexual” al señalar que en la lucha contra la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes los Estados deben aprovechar plenamente “*los instrumentos en vigor sobre embargo y decomiso de los productos del delito*” (párrafo 23). Además, el artículo 7 del PF-CDN estipula que los Estados deben adoptar medidas para incautar y confiscar tanto los bienes utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos a que se refiere el Protocolo como las utilidades obtenidas de esos delitos.

Existen argumentos a favor de mantener el término “comercial” en la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, sobretodo en el contexto del crimen (organizado) y de las transacciones financieras. Por ejemplo, para las diferentes Coaliciones Financieras¹¹⁶, dada la naturaleza comercial de ciertas transacciones financieras y de ciertos sitios web que proporcionan acceso a niñas, niños y adolescentes con fines de explotación y abuso sexuales, así como a material de abuso sexual (pornografía infantil), el uso del término “comercial” parece importante para distinguir esta forma específica de explotación y para resaltar el énfasis que se hace en la rendición de cuentas que se pide a los proveedores de servicios de pagos y de transferencias de dinero¹¹⁷. Este término también transmite la sensación de que los delincuentes y las redes criminales se benefician de la mercantilización y objetualización sexual de las niñas, los niños y los adolescentes. Por esta razón, se podría considerar la “explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes” como subconjunto dentro de “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes”.

Desde un punto de vista lingüístico, el DLE indica que el término “comercial” se refiere a “*algo perteneciente o relativo al comercio o a los comerciantes*” entendiéndose comercio como “*la compraventa o el intercambio de bienes o servicios*” o el “*conjunto de actividades económicas centradas en el comercio*”¹¹⁸.

Conclusión: Como se explica en la anterior sección dedicada la explotación sexual, el término “explotación” se refiere al uso injusto de algo/alguien por el propio beneficio o ganancia, que incluye los intercambios monetarios y no monetarios. Por las razones descritas anteriormente en esta sección, una distinción se podría hacer entre las dos nociones de “explotación sexual” y “explotación sexual comercial”, siendo esta última una forma de explotación sexual donde la atención se centra en el beneficio económico, a menudo relacionada con la delincuencia organizada cuya principal motivación es su propio lucro.

D.4.ii Violencia sexual comercial

○ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

“Violencia sexual comercial” es un término utilizado en algunos países de América Latina¹¹⁹, para hacer referencia a la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes. Esta terminología ha venido cambiando durante los últimos años “*para enfatizar el aspecto delictivo*” de este fenómeno¹²⁰.

¹¹⁶ Véase: Coalición Financiera Europea <http://www.europeanfinancialcoalition.eu/>; la Coalición Financiera contra la pornografía infantil <http://www.icmec.org/fcacp/>; y la Coalición Latinoamericana contra el abuso y explotación sexual infantil www.icmec.org/wp-content/uploads/2015/11/Latin-America-Coalition-Against-Child-Sexual-Abuse-Online-FINAL.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es

¹¹⁷ Las Coaliciones Financieras trabajan para intensificar “*la colaboración entre los sectores [...] para comprender mejor los modelos de negocio comerciales de comerciantes ilegales implicados en la venta, el acceso y la distribución de imágenes de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes con el fin de desarrollar herramientas para su prevención*”, véase <https://www.itu.int/en/cop/case-studies/Documents/FCACP.PDF>. INHOPE también ha subrayado la importancia de abordar la naturaleza comercial del material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes.

¹¹⁸ Véase DLE.

¹¹⁹ Ver por ejemplo el Código Penal de Bolivia, en el cual la violencia sexual comercial se ha definido (en el artículo 322) como “*Quien pagare en dinero o especie, directamente a un niño, niña o adolescente o a tercera persona, para mantener cualquier tipo de actividad sexual, erótica o pornográfica con una niña, niño y adolescente, para la satisfacción de sus intereses o deseos sexuales, será sancionado con privación de libertad de ocho (8) a doce (12) años [...]*”

¹²⁰ OIT y UNICEF, *La niñez clausurada: La violencia sexual comercial contra niñas, niños y adolescentes en Bolivia*, 2004, Pág. 7.

La violencia sexual comercial ha sido definida como el delito en el que una o varias personas involucran a una niña, un niño o un adolescente en actividades sexuales aprovechándose de medios violentos como la coerción o manipulación, entre otros, a cambio de una remuneración económica o en especie¹²¹. Esta ganancia o interés comercial es una de las claves de este delito, ya que convierte a la niña, el niño o el adolescente en mercancía, implicando su deshumanización, y constituyendo un delito de vulneración de derechos¹²².

Conclusión: Dentro de las modalidades de violencia sexual comercial se incluyen la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes a través de la pornografía, la prostitución y en el contexto de viajes y turismo. Además, este término se encuentra frecuentemente asociado a la trata como una de sus finalidades¹²³. Como se destaca en la sección D.4.I sobre “explotación sexual comercial”, la inclusión del término comercial centra la atención en el beneficio económico, muchas veces relacionada con la delincuencia organizada y su afán de lucro.

D.4.iii Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

Como se mencionó anteriormente, la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes cada vez más tiene lugar en/a través de internet o con cierta conexión con el ámbito en línea. Éstas, al igual que ocurre con aquellas que tienen lugar fuera de línea, pueden adoptar múltiples formas. Lo importante es tener en cuenta que el término “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea” se refiere a la utilización de internet como *medio* para explotarlos sexualmente.

Por lo tanto, la referencia a “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea” incluye todos los actos de naturaleza sexual cometidos contra una niña, un niño o adolescente que tiene, en algún momento, una conexión con el entorno en línea. Incluye cualquier uso de las TIC a través del cual se produce o provoca la explotación sexual de una niña, un niño o un adolescente que da como resultado o produce imágenes u otros materiales que documentan este tipo de explotación sexual que se produce, compra, vende, posee, distribuye o transmite. Esta noción puede por tanto incluir (pero no se limitarse a):

- La explotación sexual que se lleva a cabo mientras la víctima está en línea (como tentando/manipulando/amenazando a una niña, un niño o un adolescente a realizar actos sexuales frente a una cámara web¹²⁴).
- La identificación y/o proposiciones a potenciales víctimas menores de edad en línea con vistas a su explotación sexual (independientemente de si los actos que siguen se producen en línea o fuera de esta)
- La distribución, difusión, importación, exportación, oferta, venta, posesión o consulta de material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en línea (incluso si el abuso sexual que se representa en el material tuvo lugar fuera de línea).

Conclusión: La frontera entre la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea y fuera de línea es a menudo borrosa y, debido a la rápida evolución de las TIC, la explotación sexual de niñas,

¹²¹ UNICEF, *La violencia sexual comercial*, Bolivia, 2009, Pág.5.

¹²² ICCO Cooperación, *Estudio comparativo procesos de políticas, planes y leyes nacionales sobre violencia sexual comercial y trata de niñas, niños y adolescentes en cinco países de Sudamérica*, Pág. 11.

¹²³ OIT y UNICEF, *La niñez clausurada*, supra 120.

¹²⁴ Una cámara web o webcam es una cámara de video que alimenta o transmite imágenes en flujo continuo (streaming) en tiempo real a una red de equipo a equipo o a través de la misma. Un video en flujo continuo se puede ver, guardar o enviar a otras redes, por ejemplo, a través de internet. Una cámara web normalmente se conecta por medio de un cable a un ordenador o está incorporada como hardware al equipo. Lo que graba se puede ver en un sitio web o en otro equipo mientras que está ocurriendo. Las cámaras web también pueden conectarse de manera inalámbrica o directa a una red de área local.

niños y adolescentes con algún componente en línea es cada vez más común. Mientras que el término “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea” puede ser utilizado como un término genérico para hacer referencia a diferentes tipos de explotación sexual que tienen un componente en línea o algún tipo de relación con internet, es preciso recordar que internet es un medio, aunque muy potente, a través del cual explotar sexualmente a niñas, niños y adolescentes, no es, en y por sí mismo, un tipo específico de explotación sexual.

Para ver más detalles sobre estas formas de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, véase la sección F sobre “pornografía infantil”, G sobre “Abuso sexual en vivo en línea” y H sobre “proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales”.

E. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en/a través de la prostitución

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

E.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: El artículo 34 de la CDN requiere que los Estados Parte tomen medidas para prevenir la *“explotación del niño en la prostitución”*. Sin embargo, esta expresión no se define.
- ii. 1990: La CADBN, en su artículo 27 (b) establece que los Estados Parte tomarán medidas para impedir la *“utilización de niños en la prostitución u otras prácticas sexuales”*.
- iii. 1999: El Convenio 182 de la OIT en su artículo 3(b) hace referencia a *“la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución”*, definiéndolos como *“peores formas de trabajo infantil”*.
- iv. 2000: El PF-CDN usa el término *“prostitución infantil”* en su artículo 2(b) y lo define de la siguiente manera: *“por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”*¹²⁵. Además, en el artículo 3(b) requiere que, como mínimo, los Estados parte penalicen como delito de prostitución infantil los siguientes actos y actividades: *“ofrecer, obtener, facilitar o proporcionar un niño con fines de prostitución”*.
- v. 2007: El Convenio de Lanzarote emplea el término *“prostitución infantil”* y lo define en su artículo 19(2) como *“el hecho de utilizar a un niño para actividades sexuales a cambio de dinero o de la promesa de dinero, o de cualquier otra forma de remuneración, pago o ventaja, con independencia de que dicha remuneración, pago, promesa o ventaja se ofrezcan al niño o a una tercera persona”*.
- vi. 2011: La Directiva 2011/93/UE emplea el término *“prostitución infantil”* y lo define como *“la utilización de un menor en actividades sexuales en las que se entregue o prometa dinero u otra forma de remuneración o contraprestación como pago por la participación del menor en actos de carácter sexual, independientemente de que el pago, la promesa o la contraprestación se entregue o se haga al menor o a un tercero”*.

E.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 1990: La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ahora Consejo de Derechos Humanos) nombró un Relator Especial sobre la venta de niños, la *prostitución infantil* y la utilización de niños en la pornografía¹²⁶. Sin embargo, la Resolución mediante la cual se hizo el nombramiento no contiene una definición de *“prostitución infantil”*.
- ii. 2011: Las Orientaciones terminológicas de ONUSIDA establecen que el término prostitución o prostituta/o no debería ser utilizado, ya sea con respecto a niñas, niños y adolescentes o con respecto a adultos, porque denota un juicio de valor. Al referirse a adultos, estas orientaciones sugieren el uso de términos tales como *“trabajo sexual”* o *“trabajador sexual”*, y cuando se refiere a niñas, niños y adolescentes, sugieren el término *“explotación sexual de los niños”*¹²⁷.

¹²⁵ Protocolo facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Artículo 2(b).

¹²⁶ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *“Sale of Children”* Resolución 1990/68, Reunión 53ª, 1990.

¹²⁷ ONUSIDA, Orientaciones Terminológicas, 2015, p. 5. http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2118_terminology-guidelines_es_0.pdf

E.3. Consideraciones terminológicas

La “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en/a través de la prostitución” se conoce frecuentemente como “prostitución infantil”, tanto en instrumentos legales adoptados en el siglo XXI como en los medios de comunicación. Esta forma de explotación consiste en que una niña, un niño o un adolescente realice un acto sexual a cambio de (o promesa de) algo de valor (dinero, objetos, alojamiento etc.). Éstos no necesariamente son quienes reciben el objeto del intercambio, sino que a menudo lo recibe un tercero. Además, no es necesario que el objeto de intercambio sea entregado en realidad, sino la mera promesa de un intercambio resulta suficiente, incluso si nunca se cumple.

El empleo del término “prostitución infantil” ha sido cuestionado porque puede ser interpretado como una manera de dar a entender que el fenómeno representa una forma legítima de trabajo sexual o que la niña, el niño o el adolescente ha dado su consentimiento informado para prostituirse¹²⁸. Por esta razón, se han propuesto otros términos que reflejan mejor el hecho de que la niña, el niño o el adolescente es una víctima de explotación y de que tiene derecho a protección. De hecho, incluso un ligero giro del término, de “prostitución infantil” a “prostitución de niñas, niños y adolescentes” podría servir para indicar que la persona está siendo objeto de prostitución *por alguien/algo*¹²⁹ en lugar de elegirlo libremente.

Sin embargo, aunque exista una definición jurídica de “prostitución infantil” firmemente arraigada en numerosos instrumentos jurídicos internacionales¹³⁰ y nacionales¹³¹, debe tenerse en cuenta que “prostitución infantil” no es un término jurídico universal y que algunos de los principales instrumentos jurídicos relacionados con los derechos del niño y su protección se abstienen de utilizarlo. Como se muestra en la anterior sección sobre definiciones en instrumentos jurídicos, el CDN se refiere a ésta como “*explotación del niño en la prostitución*”, la CADBN se refiere a “*la utilización de niños en la prostitución*” como una forma de explotación sexual, y el C182 de la OIT se refiere a “*la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución*”¹³².

Conclusión: Para evitar cualquier riesgo de estigmatizar a las niñas, los niños y los adolescentes explotados en prostitución o de legitimar involuntariamente esas prácticas, es preferible emplear otros términos diferentes a “prostitución infantil” para definir esta actividad, en especial en contextos no jurídicos. Por otra parte, hay que destacar que, si bien el término “prostitución infantil” es la denominación más extendida en derecho internacional para hacer referencia a este tipo de situaciones y por tanto la más utilizada en los documentos jurídicos, nada impide a los Estados el uso de otros términos más adecuados para tipificar los mismos hechos. En este sentido, podría decirse que la “explotación a través de la prostitución” o “explotación en la prostitución” representan formas más adecuadas de abordar esta cuestión, ya que subrayan el elemento de la explotación de la niña, el niño o el adolescente, y no dejan duda en cuanto al hecho de que estos no deben ser considerados responsables de los actos que derivan de su situación.

¹²⁸ La connotación problemática del término “prostitución infantil” ya fue destacada en 2005: “estas construcciones [‘prostitución infantil’ y ‘niña prostituta’] en sí mismas, no logran aclarar que no se puede esperar que los niños puedan tomar la decisión de prostituirse de manera informada”. Véase: Subgroup Against the Sexual Exploitation of Children, *Semantics or Substance? Towards a shared understanding of terminology referring to the sexual abuse and exploitation of children*, 2005, p.14 <http://www.ecpat.net/sites/default/files/Semantics%20or%20Substnce.pdf> [disponible en inglés]

¹²⁹ “Algo” podría referirse aquí, por ejemplo, a las condiciones de vida de la niña, el niño o el adolescente, que podría significar que él/ella no tiene más opción.

¹³⁰ El PF-CDN, supra 3, el Convenio de Lanzarote, supra 4, and Directiva 2011/93/EU, supra 16.

¹³¹ Por ejemplo, el Código Penal de Honduras en su artículo 149 D recoge el delito de pornografía y hace referencia al “material donde se utilice la persona e imaginen de personas menores de dieciocho (18) años de edad en acciones o actividades pornográficas o eróticas”.

¹³² La palabra “utilización” en esta expresión no se limita al personal, sino que adquiere un significado más amplio, en el cual una niña, un niño o un adolescente se pone a disposición para su explotación y abuso sexuales por parte de otras personas a través de su prostitución.

E.4. Términos relacionados

E.4.i Niñas, niños y adolescentes en (situación de) prostitución

∅ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Este término hace referencia principalmente a la situación o condición de vida de la niña, el niño o el adolescente, con lo cual se indica que hay casos en los que éstos se encuentran en el medio de la prostitución. Este término expresa una realidad de forma neutra, sin que necesariamente se estigmatice o traslade la culpa a la niña, el niño o el adolescente, pero también omite completamente el elemento de explotación, así como la responsabilidad de las personas que inducen estas acciones.

Por otra parte, este término puede ser utilizado para indicar que una niña, un niño o un adolescente vive en un ambiente de prostitución sin ser explotada/o sexualmente. Por ejemplo, los progenitores u otros miembros de la familia pueden estar implicados en prostitución, ya sea como prostitutas o como proxenetas. Este término indicaría entonces que la niña, el niño o el adolescente se encuentra en riesgo de convertirse en una víctima de la prostitución, pero no necesariamente se encuentra ya explotada/o en la prostitución.

E.4.ii Niña, niño o adolescente prostituta/o

⊗ *El uso de este término se debe evitar.*

Se han alzado voces contra el empleo de los términos “prostitución infantil” y, más aún, “niña, niño, adolescente prostituta/o”, ya que podrían implicar que la niña, el niño o el adolescente ha dado su consentimiento para verse implicado en situaciones de prostitución o dar a entender que éstos comparten la responsabilidad de su propia explotación. Como se mencionó anteriormente, hay otros términos alternativos como “explotación de niñas, niños y adolescentes en/a través de la prostitución” que se emplean para reflejar el hecho que una niña, un niño o un adolescente nunca elige dedicarse a la prostitución, sino que es víctima de explotación sexual.

En marzo de 2015, tras una campaña nacional para eliminar el término “prostitución infantil” de todas las leyes del Reino Unido¹³³, se adoptó la *Serious Crime Act* [Ley de Delitos Graves] por la que se modificó la *Ley de Delitos Sexuales de 2003* de modo que se eliminaron las referencias a “prostitución infantil” y “pornografía infantil” y se reemplazaron estos términos con referencias a la explotación sexual de niños¹³⁴. Además, el delito de deambular o incitar a alguien con fines de prostitución, que solían ser aplicados a todas las personas de 10 años de edad en adelante, se circunscribe a adultos (Sección 68, párrafo 52).

Se está produciendo una situación similar en Estados Unidos, donde los grupos contra la esclavitud y a favor de los derechos humanos se están movilizand para la eliminación del uso de este término¹³⁵.

Conclusión: El término “Niña, niño o adolescente prostituta/o” no debe emplearse nunca en documentos legislativos o en la práctica, ya que puede dañar a la niña, el niño o el adolescente y/o existe la posibilidad de trasladar la culpa a éstos.

¹³³ Véase: <http://www.theguardian.com/society/2015/jan/06/child-prostitution-term-outdated-mp-ann-coffey> o: <http://www.manchestereveningnews.co.uk/news/greater-manchester-news/victory-mps-campaign-rid-laws-8637437>

¹³⁴ Reino Unido, *Serious Crime Act* 2015 [Ley de Delitos Graves], sección 68: *Child sexual exploitation* [Explotación Sexual de Niños], párrafo 51 [traducción del autor].

¹³⁵ Véase: http://www.trust.org/item/20150108213653-fg6zb/?source=fiOtherNews3&utm_content=buffercc978&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer y: http://www.huffingtonpost.com/cindy-mccain/theres-no-such-thing-as-a_6_b_6547232.html

E.4.iii Trabajador sexual infantil

⊗ *El uso de este término se debe evitar.*

Las inquietudes que suscita este término son similares a las relacionadas con el término “niña, niño o adolescente prostituta/o”, mencionado anteriormente. Si bien este término se emplea con frecuencia para adultos, los términos “trabajo sexual” o “trabajador sexual” nunca deberían ser usados para hacer referencia a niñas, niños o adolescentes explotados a través de la prostitución, ya que puede darse a entender que la prostitución es una ocupación legítima para una niña, un niño o un adolescente o puede trasladar la culpa a éstos.

E.4.iv Niñas, niños y adolescentes/ jóvenes que venden relaciones sexuales

⊗ *El uso de este término se debe evitar.*

“Jóvenes que venden relaciones sexuales” es un término de uso creciente en relación a las políticas y programas en materia de VIH/SIDA. Se ha utilizado para referirse a las personas de 10-24 años de edad (niñas y niños de 10-17 años y adultos de 18-24 años de edad)¹³⁶. Mientras que los adultos (18 años de edad en adelante) pueden, por supuesto, también ser víctimas de explotación sexual, es importante tener en cuenta que, en relación con niñas, niños y adolescentes de 0-17 años de edad, siempre se debe hacer referencia a la explotación sexual y no a la venta de relaciones sexuales¹³⁷.

E.4.v Prostitución voluntaria/por cuenta propia

⊗ *El uso de este término se debe evitar.*

En relación al asunto de la prostitución de niñas, niños y adolescentes, es necesario examinar los términos “prostitución voluntaria” o “prostitución por cuenta propia”, que son a veces empleados para referirse a las situaciones en las que las propias niñas, niños o adolescentes afirman haber elegido participar en la prostitución con conocimiento de causa.

A este respecto, cabe señalar que, de acuerdo con el derecho internacional, el consentimiento resulta irrelevante cuando se trata de proteger a niñas, niños y adolescentes menores de 18 años de todas las formas de explotación sexual¹³⁸.

Conclusión: En el contexto de la prostitución de niñas, niños y adolescentes, se aconseja evitar el uso de los términos “voluntario” y “por cuenta propia”.

E.4.vi Sexo transaccional

⊗ *El uso de este término se debe evitar.*

El sexo transaccional se describe como la relación mercantilizada en la que actos sexuales se intercambian por bienes, dinero en efectivo o beneficios, a menudo vinculados a la supervivencia económica, rendimiento educativo, mayores oportunidades económicas, o la promoción de la propia

¹³⁶ Véase, por ejemplo, OMS, “Programas nacionales contra el SIDA. Una guía de indicadores para monitorear y evaluar los programas de prevención del VIH/SIDA para jóvenes”, p.4, http://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/nayoungpeople_sp.pdf

¹³⁷ Las Orientaciones terminológicas de ONUSIDA de 2011 también destacan que “Los trabajadores sexuales engloban a hombres, mujeres y transgéneros, adultos y jóvenes mayores de 18 años, que consienten recibir dinero o bienes a cambio de servicios sexuales, ya sea de forma periódica o esporádica. [...] Los niños menores de 18 años que venden relaciones sexuales se consideran víctimas de la explotación sexual (véase «prostitución»), salvo que se determine de otra forma”.

¹³⁸ *Ibíd.*

condición social¹³⁹. El término “sexo transaccional” apareció por primera vez en la década de los 90¹⁴⁰ como parte del discurso sobre los patrones de transmisión del VIH entre las mujeres jóvenes en África Subsahariana. De hecho, el sexo transaccional se ha asociado con un mayor riesgo de violencia sexual y un mayor riesgo de transmisión del VIH¹⁴¹. En el ámbito de la salud pública, el sexo transaccional se distingue de la prostitución en que éste gira en torno a un acuerdo implícito, en lugar de uno explícito o pago predeterminado, que forma parte de una serie más amplia de obligaciones sociales¹⁴² y está integrado en una relación emocional; y generalmente no es percibido por las comunidades como una forma de prostitución o explotación sexual¹⁴³.

La motivación detrás del sexo transaccional puede variar dependiendo de factores socioeconómicos y el contexto cultural en que se produce la relación. Hay diferentes formas de sexo transaccional: (1) el sexo transaccional para cubrir necesidades básicas, conocido como “sexo de supervivencia”, implica el intercambio de actividades sexuales por alimentos, ropa o alojamiento; (2) el sexo transaccional por calificaciones escolares, en el que estudiantes participan en actividades sexuales a cambio de calificaciones más altas en exámenes; (3) el sexo transaccional por artículos de lujo o ascenso social, conocido como el fenómeno “sugar daddy” o “sugar mommy”, involucra principalmente a personas jóvenes que intercambian actividades sexuales por teléfonos móviles, coches u otros elementos indicativos de un mayor estatus social¹⁴⁴; (4) el sexo transaccional por manifestaciones materialistas de amor, que implica realizar obsequios como una forma de expresar afecto¹⁴⁵.

Aplicando el marco jurídico de protección de niñas, niños y adolescentes, las personas de menos de 18 años que participan en sexo transaccional deben ser considerados víctimas de explotación sexual debido a que no pueden dar su consentimiento para participar en actividades sexuales a cambio de beneficios materiales o de cualquier otro tipo¹⁴⁶. El posible argumento del autor de este delito de que la niña, el niño o el adolescente habría consentido a participar en esta forma de sexo debería ser jurídicamente irrelevante: el consentimiento de una niña, un niño o un adolescente no puede justificar su propia explotación¹⁴⁷. Sin embargo, en este contexto, continúa siendo problemático determinar si una niña, un niño o un adolescente que participa (cuando está por encima de la edad de consentimiento sexual) en una relación sexual con un adulto constituye explotación sexual o una relación sexual mutuamente consentido.

Lo que hace considerar al sexo transaccional en la que personas de menos de 18 años están implicadas como una forma de explotación sexual es el desequilibrio de poder, que es utilizado por un adulto para coaccionar, atraer u obligar a una niña, un niño o un adolescente a participar en actividades

¹³⁹ T. P. Williams et al., “Transactional sex as a form of child sexual exploitation and abuse in Rwanda: Implications for child security and protection”, *Child Abuse & Neglect* vol.36 2012, pp. 354 – 361, p. 355; véase también: M. Hunter, “The Materiality of Everyday Sex: thinking beyond ‘prostitution’”, *African Studies*, vol.61, n.1, 2005, pp. 99-120, p.101; G. Banteby et al., ‘Cross-generational and transactional sexual relations in Uganda: Income poverty as a risk factor for adolescents’, Londres en: *Overseas Development Institute*, 2014, p 3.

¹⁴⁰ H. Standing, “AIDS: Conceptual and Methodological Issues in Researching Sexual Behavior in Sub-Saharan Africa”, *Social Science and Medicine*, vol. 34, no. 5, 1992, pp. 475–83; A. Ankomah, “Premarital Sexual Relationships in Ghana in the Era of AIDS”, *Health Policy and Planning*, vol. 7, no. 2, 1992, p. 137.

¹⁴¹ K.L. Dunkle et al., “Transactional Sex among Women in Soweto, South Africa; Prevalence, Risk Factors and Association with HIV Infection”, *Social Science Medicine*, vol. 59, 2004, pp. 1851–92, p. 1582.

¹⁴² V. Choudhry et al., “Transactional Sex and HIV Risks – Evidence from a Cross-Sectional National Survey among Young People in Uganda”, *Global Health Action*, vol. 8, 2015.

¹⁴³ K.L. Dunkle et al. “Transactional Sex among Women in Soweto, South Africa”, p. 1582; véase también S. Leclerc-Madlala, “Transactional Sex and the Pursuit of Modernity”, *Social Dynamics*, vol. 29, no. 2, 2003.

¹⁴⁴ B. Kuate-Defo, “Young People’s Relationships with Sugar Daddies and Sugar Mummies: What Do We Know and What Do We Need to Know?” *African Journal of Reproductive Health*, vol. 8, no. 2, 2004, pp. 13–37, p. 15; véase también USAID (US Agency for International Development), “Behavioral Interventions: Transactional and Age-disparate Sex in Hyperendemic Countries”, <https://aidsfree.usaid.gov/resources/pkb/behavioral/transactional-and-age-disparate-sex-hyperendemic-countries>

¹⁴⁵ E.E. MacPherson et al., “Transactional Sex and HIV: Understanding the Gendered Structural Drivers of HIV in Fishing Communities in Southern Malawi”, *Journal of the International AIDS Society*, vol. 15(Suppl 1), 2012.

¹⁴⁶ T.P. Williams et al., “Transactional Sex as a Form of Child Sexual Exploitation and Abuse in Rwanda”, p. 355; véase también CDN, supra 2, Artículo 34 y PF-CDN, supra 3, Artículo 2.

¹⁴⁷ *Ibid.*

sexuales. El desequilibrio de poder se da cuando existe una significativa diferencia de edad o asimetría económica entre el adulto y la niña, el niño o el adolescente. Por ejemplo, algunos Estados penalizan la relación sexual entre un adulto y una niña, un niño o un adolescente cuando la diferencia de edad es superior a 3 o 5 años¹⁴⁸.

Sin embargo, la edad en sí misma no puede determinar si existe explotación o no, y una niña, un niño o un adolescente puede estar en el mismo riesgo de explotación sexual por parte de un adulto con una menor diferencia de edad, si éste abusa de su posición de poder o autoridad. Cuando un/a profesor/a ofrece un/a alumno/a buenas calificaciones a cambio de actos sexuales, está explotando su posición de autoridad para obligar a otra persona a realizar actos sexuales. Cuando una niña, un niño o un adolescente necesita alojamiento, alimento y protección, puede participar en una relación sexual con un adulto para satisfacer esas necesidades de supervivencia. Es la capacidad del adulto para cubrir tales necesidades básicas, bienes materiales o ascenso social, lo que constituye el fundamento del desequilibrio de poder en la relación; y es la decisión por parte del adulto de explotar este desequilibrio de poder para coaccionar, atraer u obligar a una niña, un niño o un adolescente a realizar actos sexuales lo que produce que éstos últimos sean víctimas de explotación.

Conclusión: No existe una definición clara de sexo transaccional con arreglo al derecho internacional, y tampoco una respuesta legislativa sistemática al mismo. En relación con los adultos, parece (al menos en algunos contextos) existir una mayor aceptación de “sexo transaccional” que de “prostitución”. No obstante, el fenómeno del “sexo transaccional” continúa siendo poco visible en el marco de protección de las niñas, los niños y los adolescentes. En este ámbito, esta terminología no sería la más adecuada, ya que correría el riesgo de (de forma inadvertida o no) de legitimar ciertas formas de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.

E.4.vii Utilización de niñas, niños y adolescentes en espectáculos pornográficos

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Una serie de instrumentos jurídicos internacionales se refiere a la “utilización de niños en espectáculos pornográficos”, extendiendo por tanto la noción de “pornográfico” para cubrir, no sólo lo que se registra y/o documenta, sino también aquella realizada en vivo. Este término se utiliza en el artículo 34 (c) de la CDN, que se refiere a “*la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos*”, centrándose de este modo tanto en la acción de la actuación, como en el material resultante. El artículo 27 (c) de la CADBN se refiere a la “*utilización de niños en actividades espectáculos o materiales pornográficos*”, mientras que el artículo 3 (b) del Convenio 182 de la OIT contiene la expresión “*la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas*”. Esta noción puede proteger a niñas, niños y adolescentes de algunas situaciones de explotación que implican actuaciones en directo de naturaleza sexual sin que se produzca material pornográfico (por ejemplo, sin grabación)¹⁴⁹.

Por último, el Convenio de Lanzarote va más allá, al detallar los diferentes tipos de “utilización del niño” y requiere que los Estados tipifiquen una serie de delitos referentes a la participación de un niño en espectáculos pornográficos como reclutar a un niño para que participe en espectáculos pornográficos o favorecer la participación de un niño en dichos espectáculos; obligar a un niño a participar en espectáculos pornográficos o beneficiarse de un niño o explotarlo de otro modo para tales fines; asistir, con conocimiento de causa, a espectáculos pornográficos en los que participen niños.

¹⁴⁸ Véase, por ejemplo, las definiciones de agresiones sexuales contra menores en diferentes Estados de EE.UU. en: <https://apps.rainn.org/CrimeDef/landing-page-crimes.cfm> . Existen disposiciones similares en la ley canadiense.

¹⁴⁹ Debe tenerse en cuenta que la edad de consentimiento sexual es irrelevante en este contexto y que consentir a participar en relaciones sexuales consentidas no es el mismo que consentir a participar en la producción de espectáculos pornográficos.

Por las mismas razones que se explican a continuación en la sección F en relación con el término “pornografía infantil”, el uso del término “pornografía”¹⁵⁰ en relación con la niña, el niño o el adolescente puede resultar erróneo y dar lugar a la estigmatización o dañar de otro modo a la niña, el niño o el adolescente que está siendo utilizado para este propósito. Un término más neutral para describir este fenómeno, y para poner el acento en la sexualización de niñas, niños y adolescentes, es la “utilización de niñas, niños y adolescentes en espectáculos sexuales”.

Conclusión: La noción del “utilización de niñas, niños o adolescentes” para fines sexuales (ya sea en actuaciones u otros) tiene la ventaja de que el énfasis se pone en el hecho de que la niña, el niño o el adolescente está siendo sometido a una acción delictiva y no es responsable de lo que le sucede. En ese sentido, como término, funciona de manera más neutral, pues evita estigmatizar o culpar a la niña, el niño o el adolescente. Sin embargo, el término “pornográfico” en relación con éstos resulta inadecuado y debería ser sustituido por “sexual”, siendo por tanto el término preferido “utilización de niños, niñas y adolescentes en los espectáculos sexuales”.

¹⁵⁰ Pornografía procede del vocablo griego “*pornographos*” que significa escrito sobre las prostitutas.

F. Pornografía infantil

∅ Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

F.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: La CDN se refiere a *“la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”* en su artículo 34(c). Sin embargo, no ofrece una definición de este término.
- ii. 1990: La CADBN se refiere a *“la utilización de niños en actividades, actuaciones y materiales pornográficos”* en su artículo 27(c).
- iii. 1999: El Convenio 182 de la OIT emplea la expresión *“la oferta de niños para [...] la producción de pornografía”* en su artículo 3(b).
- iv. 2000: El PF-CDN emplea el término *“pornografía infantil”* en el artículo 2(c) y lo define como *“toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”*. Además, en su artículo 3, el PF-CDN exhorta a los Estados a que criminalicen los siguientes actos: *“Producir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofrecer, vender o poseer, con los fines antes señalados, material pornográfico en que se utilicen niños”*.
- v. 2001: El artículo 9(2) del Convenio de Budapest emplea el término *“pornografía infantil”* y lo define como *“todo material pornográfico que contenga la representación visual de a) un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito [comportamiento sexualmente explícito se define del mismo modo que en Convenio de Lanzarote]; b) una persona que parezca un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito; c) imágenes realistas que representen a un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito”*¹⁵¹.
- vi. 2007: El artículo 20.2 del Convenio de Lanzarote emplea el término *“pornografía infantil”* y lo define como *“todo material que represente de forma visual a un niño manteniendo una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales”*. El Convenio de Lanzarote prohíbe, en su artículo 20(1), *“la producción de pornografía infantil, la oferta o puesta a disposición de pornografía infantil, la difusión o transmisión de pornografía infantil, la adquisición para sí o para otro de pornografía infantil y la posesión de pornografía infantil”*.
- vii. 2011: El artículo 2 de la Directiva 2011/93/UE define *“pornografía infantil”* como *“i) todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada, ii) toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales, iii) todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, o iv) imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales”*.

F.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 1990: Con la aprobación de la Resolución 1990/68, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió nombrar un Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹⁵². Sin embargo, la Resolución no contiene ninguna definición de *“utilización de niños en pornografía”*.

¹⁵¹ Informe Explicativo del Convenio de Lanzarote, supra 5, párrafo 100.

¹⁵² Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Resolución 1990/68 del 7 de marzo de 1990 sobre la venta de niños.

F.3. Consideraciones terminológicas

El término “pornografía infantil” requiere ser aclarado, pues tiene una compleja definición jurídica como delito. En este sentido conviene distinguir dos tipos de conductas en las que la implicación de la niña, el niño o el adolescente es muy diferente. En primer lugar, aquella en la que para la elaboración del material pornográfico ha existido una implicación directa de niñas, niños o adolescentes, lo que ha sido traducido en numerosos instrumentos jurídicos internacionales como “utilización de niños en la pornografía”¹⁵³. En segundo lugar, el material resultante de esa utilización de la niña, el niño o el adolescente para la elaboración de pornografía, lo que ha sido también denominado como “materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes”, y los delitos de producir, consumir, compartir/difundir o poseer estos materiales¹⁵⁴. Con el fin de posibilitar una aplicación efectiva de la ley ante el fenómeno de la pornografía infantil, es necesario imponer consecuencias penales a la conducta de cada participante que interviene en la cadena, desde la producción hasta la posesión/el consumo¹⁵⁵.

Asimismo, para una plena comprensión de las definiciones jurídicas existentes del término “pornografía infantil” es interesante examinar en detalle algunos de los elementos que componen este concepto y que se proporcionan en el PF-CDN, los Convenios de Lanzarote y Budapest y la Directiva 2011/93/UE.

PF-CDN:

- o “toda representación, por cualquier medio”

El empleo de la expresión “toda representación, por cualquier medio” refleja la gran variedad de materiales pornográficos disponibles en diversos medios que representan a niñas, niños y adolescentes de una forma que tiene por objeto excitar o gratificar sexualmente al usuario. Esto incluye, aunque no se limita únicamente a materiales visuales tales como fotografías, películas, dibujos y animaciones, representaciones de audio, espectáculos en vivo, materiales escritos impresos o en línea, así como objetos físicos tales como esculturas, juguetes o adornos. También podría cubrir la denominada “pornografía infantil virtual”¹⁵⁶. Todavía se observan muchas variaciones en las legislaciones nacionales de los Estados parte del PF-CDN en lo que respecta a los tipos de representación que se incluyen en la tipificación de la “pornografía infantil” como delito.

- o “o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”

La expresión “con fines sexuales” indica la intención que motiva la producción y/o el uso del material, y únicamente se consideran pornografía infantil aquellas representaciones producidas con la intención de que se usen con fines sexuales o que efectivamente se usen para tales fines. Por ejemplo, las fotografías de los genitales de una niña, un niño o un adolescente destinadas a un libro científico

¹⁵³ Un ejemplo significativo en este sentido es la traducción en español del propio cargo de *Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography* como Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la **utilización de niños en la pornografía** (énfasis añadido).

¹⁵⁴ Por ejemplo, el Código Penal español establece en su artículo 189.1:

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:

a) El que captare o utilizare a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.

b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.

¹⁵⁵ Informe explicativo del Convenio de Lanzarote, supra 5, párrafo 139.

¹⁵⁶ Por ejemplo, imágenes realistas que pueden ser creadas artificialmente pero no representan niñas, niños y adolescentes reales. Para más detalles, véase la sección F.4.II en “Material de abuso sexual infantil generado por ordenador o de forma digital”.

no se consideran pornográficas, pero la (re)producción de esas mismas imágenes en un sitio web pornográfico puede ser considerada pornografía infantil.

Conductas constitutivas de delito

En cuanto al material que constituya el abuso sexual de un niño, el PF-CDN solicita a los Estados Parte para tipificar como delito los siguientes actos: “*producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión (...)*”.

Convenio de Lanzarote:

- o “todo material que represente de forma visual a un niño”

Con esta formulación, el Convenio de Lanzarote presenta una definición algo más restringida que el PF-CDN, en la que especifica que el material pornográfico debe ser representado de forma visual, por lo que potencialmente excluye las representaciones de audio, por ejemplo. El Informe Explicativo del Convenio confirma esta interpretación. A partir de la incorporación explícita de la posibilidad de que los Estados Parte opten por no tipificar la producción y posesión de material pornográfico “*que consista exclusivamente en representaciones simuladas o imágenes realistas de un niño no existente*” (Artículo 20(3))¹⁵⁷, queda claro que el Convenio de Lanzarote cubre también este tipo de material, a menudo denominado “pornografía infantil virtual” (ver más abajo).

- o Conductas constitutivas de delito

Con respecto al material que representa el abuso sexual de una niña, un niño o un adolescente, el Convenio de Lanzarote va más allá de otros instrumentos jurídicos existentes solicitando a los Estados Parte la tipificación de las siguientes conductas: “*la producción de pornografía infantil; la oferta o puesta a disposición de pornografía infantil; la difusión o transmisión de pornografía infantil; la adquisición para sí o para otro de pornografía infantil; la posesión de pornografía infantil; [y] el acceso a pornografía infantil, con conocimiento de causa y por medio de las tecnologías de la información y la comunicación*”.

Convenio de Budapest:

- o “todo material pornográfico que contenga la representación visual de [...] un menor[...], una persona que parezca un menor, [...] imágenes realistas que representen a un menor”

Esta definición (que es anterior a la del Convenio de Lanzarote, aprobado seis años después) también contiene el término “visual”, que podría ser potencialmente limitante. Sin embargo, este Convenio cubre explícitamente la “pornografía virtual infantil” (imágenes realistas que representan a una niña, un niño o un adolescente adoptando un comportamiento sexualmente explícito). También va un paso más allá que el Convenio de Lanzarote y el PF-CDN incluyendo “*personas que parezcan menores*” en la definición de “pornografía infantil”.

- o Conductas constitutivas de delito

El Convenio de Budapest requiere la tipificación de los siguientes actos: “*La producción de pornografía infantil con vistas a su difusión por medio de un sistema informático; la oferta o la puesta a disposición de pornografía infantil por medio de un sistema informático; la difusión o transmisión de pornografía infantil por medio de un sistema informático; la adquisición de pornografía infantil por medio de un sistema informático para uno mismo o para otra persona; la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos*”.

¹⁵⁷ Cabe destacar que esta cláusula de no aplicación sólo se refiere a la producción y posesión, y no a otros elementos enumerados en la Convención.

Directiva 2011/93/UE:

- o “todo material que represente de manera visual a un menor” o que “represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor”
- o “toda representación de los órganos sexuales de un menor” o de “una persona que parezca ser un menor” “con fines principalmente sexuales”;
- o “imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o [...] de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales”

La definición que figura en la Directiva de la UE es muy parecida a la del Convenio de Budapest y cubre representaciones tanto de niñas, niños o adolescentes reales como de personas que parecen ser menores de 18 años, así como imágenes realistas de éstos. Una vez más, el instrumento es limitante en el sentido de que establece que el material debe “representar visualmente” un comportamiento sexual u órganos sexuales.

- o Conductas constitutivas de delito

Por otra parte, como ocurre en el Convenio de Lanzarote, la Directiva de la Unión Europea menciona explícitamente “*debe tipificarse como infracción penal el acceso a sabiendas, mediante tecnologías de la información y la comunicación, a pornografía infantil*”. Además, especifica que “*para ser responsable, la persona debe tener la intención de acceder a un sitio internet en el que haya pornografía infantil y, a su vez, saber que es posible hallar en él ese tipo de imágenes*” (Artículo 5.3).

El material erótico infantil u otras imágenes sexualizadas de niñas, niños y adolescentes (ver sección F.4.III) en las que éstos son representados desnudos o semidesnudos o en poses eróticas sin mostrar ninguna actividad sexual, pero sexualizando a la niña, el niño o el adolescente, directa o indirectamente¹⁵⁸, no han sido reconocidas en ninguno de estos instrumentos jurídicos como materiales cubiertos por la definición de pornografía infantil y, por lo tanto, siguen siendo legales en muchos Estados¹⁵⁹. El vacío legal que constituye la omisión de material erótico infantil de las definiciones legales actuales de pornografía infantil ya se observó en 2003¹⁶⁰. La explicación más probable de por qué se omite el “material erótico infantil” es que presenta serios retos en el contexto del debate sobre censura en internet¹⁶¹. Ya sea por esta razón o por otras, los instrumentos jurídicos internacionales adoptados más recientemente, como el Convenio de Lanzarote o la Directiva de la UE 2011/93, han mantenido el mismo enfoque, mientras que algunos órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, como el CEOP (Child Exploitation and Online Protection Centre – Centro de Protección de Niños contra la Explotación y En Línea) sí incluye el material erótico infantil en el tipo de imágenes que se consideran abuso sexual de niñas, niños y adolescentes¹⁶².

¹⁵⁸ Para más información sobre el concepto de “material erótico infantil” se recomienda la lectura del informe de Save the Children “Images in the Grey Area: how children are legally exploited as sex objects on the Internet,” [Imágenes en la zona gris: la explotación legal de menores como objetos sexuales en internet] marzo 2014, <http://www.savethechildren.dk/Report-Child-Abuse.aspx?ID=435> [disponible en inglés].

¹⁵⁹ Aunque existen excepciones: en Sudáfrica, el artículo 1(1)(l) de la Enmienda de 2007 a la Ley 32 relativa a Delitos Sexuales y Asuntos Relacionados hace referencia a imágenes que muestran o describen el cuerpo de una persona en una forma o en circunstancias tales que, dentro del contexto, violan o atentan contra la integridad sexual de esa persona. El artículo 473(1) del Código Penal de Australia utiliza el término “pose sexual” en la definición de pornografía infantil.

¹⁶⁰ Save the Children Europe Group, Position paper on child pornography and Internet-related sexual exploitation of Children, June 2003, p.10.

¹⁶¹ Ibíd. Véase también, J. M. Petit, “Informe del Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, 23 de diciembre de 2004, párrafos 20-21. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/100/22/PDF/G0510022.pdf?OpenElement>

¹⁶² CEOP, “Threat Assessment of Child Sexual Exploitation and Abuse,” [Evaluación del riesgo de Explotación y Abuso Sexual de Niños] junio 2013, página 22. Disponible en: http://ceop.police.uk/Documents/ceopdocs/CEOP_TACSEA2013_240613%20FINAL.pdf [solo en inglés]. Las escalas de abuso sexual infantil que se contemplan son: 1) Desnudez o poses eróticas sin actividad sexual; 2) Actividad sexual entre niños o solo masturbación de un niño; actividad sexual entre (un) adulto(s) y (un) niño(s) sin penetración; actividad sexual entre (un) adulto(s) y (un) niño(s) con penetración; sadismo o bestialismo.

Conclusión: Como se indica en la sección de definiciones jurídicas, el término “pornografía infantil” se encuentra anclado en los instrumentos jurídicos internacionales, especialmente de ámbito europeo, adoptados a partir del año 2000, aunque su definición precisa varía en función del instrumento jurídico. Esto también ha contribuido al anclaje de este término en muchas legislaciones internas¹⁶³. Sin embargo, en la mayoría de las convenciones internacionales, la terminología prevalente destaca el hecho de que la niña, el niño o el adolescente es “utilizado” o “explotado” en la pornografía o en materiales pornográficos. Este tipo de formulaciones pueden resultar más apropiadas por dos motivos: en primer lugar, porque el énfasis recae en la explotación o utilización de la niña, el niño y el adolescente para la creación del material en lugar de en el material pornográfico en sí mismo y, en segundo, porque hace referencia expresa a que el objeto de explotación son las niñas, los niños y los adolescentes (evitando el adjetivo “infantil”, véase sección A.3.IV).

Además, por razones que se explicarán en las siguientes secciones, existe una creciente tendencia entre los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y agencias de protección de la infancia a cuestionar la idoneidad de una terminología que asocia a la pornografía con la niñez, y a sugerir términos alternativos. Tal y como se sugirió en la sección anterior relativa al término “prostitución infantil”, aunque la calificación del delito de acuerdo con el derecho internacional se encuentra en los instrumentos jurídicos existentes, que a menudo utilizan términos específicos como “prostitución infantil” o “pornografía infantil”, nada impide a los Estados el uso de otros términos para tipificar como delito los mismos hechos.

F.4. Términos relacionados

F.4.i Material/imágenes de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes

∅ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

El término “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” se emplea cada vez más con el propósito de sustituir los términos que asocian a la pornografía con la niñez, sobre todo el término “pornografía infantil”¹⁶⁴. Este cambio en la terminología se basa en el argumento de que la representación sexualizada de una niña, un niño y un adolescente es, de hecho, una representación y una forma de abuso sexual hacia éstos y, por lo tanto, no debe ser descrita como “pornografía”¹⁶⁵.

“Pornografía” es un término que se usa principalmente para adultos que participan en actos sexuales consensuados que se distribuyen (muchas veces de forma legal)¹⁶⁶ al público para su satisfacción sexual. La crítica contra este término en relación con las niñas, los niños y los adolescentes proviene del hecho de que la “pornografía” cada vez está más aceptada socialmente y el uso de este término en este contexto puede (de forma involuntaria o voluntaria) contribuir a disminuir la gravedad, normalizar, o incluso legitimar lo que en realidad es abuso sexual de niñas, niños y adolescentes y un delito grave. Por otra parte, al igual que los términos anteriormente discutidos “prostitución infantil” o “niña, niño o adolescente prostituto/a”, el término “pornografía infantil” corre el riesgo de insinuar que estos actos son llevados a cabo con el consentimiento de la niña, el niño o el adolescente y es material sexual legal.

¹⁶³ Algunos ejemplos del anclaje del término pornografía en relación a niñas, niños y adolescentes son: en Chile la Ley núm. 20.526 “Sanciona el acoso sexual de menores, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil”; en Colombia la Ley 1336 de 2009 “por medio de la cual se adiciona y robustece la ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes”.

¹⁶⁴ Véase, por ejemplo, ONUDD, “Prevención, protección y cooperación internacional contra el uso de las nuevas tecnologías de la información para el abuso y/o explotación de los niños. Informe del Secretario General”, párrafo 9. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_23/_E-CN15-2014-07/E-CN15-2014-7_S.pdf

¹⁶⁵ Interpol, “Appropriate Terminology”, supra 102.

¹⁶⁶ Si bien la pornografía es legal en la mayor parte de Europa y Norteamérica, no lo es en otras partes del mundo.

Por esto, el Parlamento Europeo en una Resolución del 11 de marzo de 2015 sobre la lucha contra los abusos sexuales de menores en línea expresamente expone que: *considera que es fundamental utilizar una terminología correcta en relación con los delitos cometidos contra los niños, en particular la descripción de imágenes de abusos sexuales de menores, y utilizar de forma adecuada el término “materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” en lugar de “pornografía infantil”*¹⁶⁷.

La denominada “pornografía infantil” involucra a niñas, niños o adolescentes que no pueden y ni darían su consentimiento” a los actos sexuales a los que están siendo sometidos “y que son víctimas de delitos sexuales”¹⁶⁸. Esta ha sido la postura general que se ha adoptado en el sector de las fuerzas del orden en los últimos años y ha llevado a que se considere la “pornografía infantil” una forma de evidencia forense de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes. Las fuerzas del orden en muchos países, así como Europol e INTERPOL a nivel internacional, tienden a rechazar el término “pornografía infantil” y utilizar términos alternativos como “materiales de abuso sexual contra niños”¹⁶⁹ o “material relacionado con delitos sexuales contra menores”¹⁷⁰.

La Directiva 2011/93 de la UE hace referencia, en su preámbulo, al hecho de que *“la pornografía infantil a menudo incluye imágenes que recogen los abusos sexuales a menores perpetrados por adultos”* pero sostiene que la pornografía infantil puede ser algo más amplio, añadiendo que *“también puede incluir imágenes de menores que participan en una conducta sexualmente explícita, o de sus órganos sexuales, producidas o utilizadas con fines claramente sexuales y explotadas con o sin el conocimiento del menor. Además, el concepto de pornografía infantil también abarca las imágenes realistas de menores en las cuales el menor participa, o se le representa participando, en una conducta sexualmente explícita, con fines principalmente sexuales”* (Considerando 8).

Según esta descripción, podría decirse que “materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” abarca un conjunto de actos más reducido que “pornografía infantil”, ya que este último podría ir más allá de la representación de un acto de abuso sexual contra una niña, un niño o un adolescente. Además, ciertas formas de conductas sexuales que involucran a niñas, niños y adolescentes no están cubiertas por las actuales definiciones legales de pornografía infantil, pero, sin embargo, podrían considerarse como perteneciente al ámbito de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (por ejemplo, imágenes de éstos en poses sexuales, “erótica”, ver la sección F.4.III). En estos casos, las fuerzas del orden tienden a referirse a este tipo de material como “material de explotación sexual de niños” como una categoría más amplia que abarca tanto el material que muestra abuso sexual de niñas, niños y adolescentes, así como otros contenidos en los que éstos aparezcan sexualizados¹⁷¹.

Por lo tanto, el término “materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” se utiliza para describir un subconjunto de “materiales de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes” en que se encuentran representados actos de abuso sexual o concentración en la región anal o genital de éstos. Ambos términos se refieren a materiales que representan y/o documentan actos en los que una niña, un niño o un adolescente son explotados o abusados sexualmente. Dicho material puede ser utilizado en las investigaciones criminales y/o servir como material de probatorio en los juicios penales. Hoy en día, la mayor parte de los materiales de abuso/explotación sexual de niñas, niños y adolescentes se intercambia, se compra y vende en línea, provocando que la dimensión en línea

¹⁶⁷ Resolución del Parlamento Europeo del 11 de marzo de 2015 sobre las imágenes de abusos sexuales de menores en la red, 2015/2564(RSP), párrafo 12. [Traducción del autor. En la versión española de este documento, el párrafo 12 no ha sido incluido.]

¹⁶⁸ INTERPOL, “Delitos contra menores”. Disponible en: <http://www.interpol.int/es/Criminalidad/Delitos-contra-menores/Delitos-contra-menores>

¹⁶⁹ ONUDD, “Prevención, protección y cooperación internacional contra el uso de las nuevas tecnologías de la información para el abuso y/o explotación de los niños. Informe del Secretario General”, supra 164.

¹⁷⁰ INTERPOL, “Delitos contra menores”, supra 168.

¹⁷¹ En inglés, esta nueva terminología se encuentra ya asentada, sin embargo en español se empieza a discutir el uso de estos términos como una alternativa válida a “prostitución infantil”.

de este crimen sea prácticamente omnipresente. En este contexto, este tipo de materiales también pueden ser denominados como “contenido de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes”¹⁷².

Por último, el término “imágenes de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” ha sido utilizado en ocasiones en este contexto. Sin embargo, resulta importante destacar que al limitar este término a “imágenes”, existe el riesgo de excluir otras formas de materiales que representan abuso y explotación sexual, tales como archivos de audio, relatos escritos, u otras formas posibles de registros. Por lo tanto, muchas organizaciones de protección de niñas, niños y adolescentes, así como las fuerzas del orden que trabajan en estos asuntos hoy en día prefieren el término “materiales” a “imágenes”.

Conclusión: Se sigue utilizando los términos “utilización de niñas, niños y adolescentes en materiales pornográficos” y “pornografía infantil” en contextos y asuntos jurídicos, especialmente cuando se hace referencia a leyes nacionales y tratados internacionales que específicamente incluyen este término. Sin embargo, por las razones expuestas en los párrafos anteriores, debería evitarse el uso de éstos en la medida de lo posible cuando se trata de contextos no jurídicos. En tales contextos, el término “materiales que representan abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” o, de forma abreviada, “materiales de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes” resultan más adecuados.

Este término puede ser utilizado como una alternativa a “pornografía infantil” para los materiales que muestran actos de abuso sexual y/o se centra en los genitales de la niña, el niño o el adolescente. El término “materiales de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes” puede ser utilizado en un sentido más amplio para abarcar todos los materiales en los que éstos aparezcan sexualizados.

F.4.ii Materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes generados por ordenador / de forma digital

∅ Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

El material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes generado por ordenador es la producción a través de medios digitales de material de abuso sexual y otras imágenes con connotaciones sexuales de niñas, niños y adolescentes, total o parcialmente creados de forma artificial o digital. El realismo de estas imágenes produce la ilusión de que las niñas, los niños o los adolescentes realmente están participando, aun cuando no sea así¹⁷³. A veces, este tipo de material es también conocido como “pornografía virtual infantil” o “pseudo pornografía infantil”¹⁷⁴.

Este tipo de materiales están incluidos en el artículo 9(2)(c) del Convenio de Budapest y la Directiva de UE 2011/93 (artículo 2(c)(iv)) donde se definen como “*imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita*”. En el plano nacional, existe cierto debate acerca de si “pornografía virtual infantil” o “pseudo pornografía infantil” debe incluirse en delitos relacionados con “pornografía infantil”¹⁷⁵.

El material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes generado por ordenador puede incluir, por ejemplo “pseudofotografías/imágenes realistas”, cómics, dibujos y caricaturas como *manga*¹⁷⁶ y

¹⁷² Véase, por ejemplo, “Te protejo” <http://www.teprotejo.org/index.php/es/denuncias/412-que-es-pornografia-infantil> o “Alianza Móvil contra contenidos de abuso sexual infantil” http://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2015/10/GSMA_The-Mobile-Alliance-Against-Child-Sexual-Abuse-Content_Oct-20151.pdf

¹⁷³ Interpol, “Appropriate Terminology”, supra 102, párrafo 21.

¹⁷⁴ Fiscalía General del Estado (España), “Circular 2/2015, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por LO 1/2015”. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_2_15_pornografia_infantil.pdf?idFile=24b87ad2-9488-488a-ab0a-15d88e3048ed

¹⁷⁵ Por ejemplo, tras la última reforma del Código Penal en España, se suprimió la pseudo pornografía (definida como material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplease su voz o imagen alterada o modificada a través de artificios técnicos) pudiéndose eventualmente castigarse como pornografía virtual o técnica, http://www.elderecho.com/tribuna/penal/apuntes-pornografia-infantil-reforma-LO1-2015-Circular_11_885430002.html

¹⁷⁶ Un estilo de cómics y novelas gráfica japonesas, por lo general dirigido tanto a adultos como a niñas, niños y adolescentes.

*anime*¹⁷⁷, que representan a niñas, niños o adolescentes participando en actividades sexuales o de forma sexualizada, e incluso películas de abuso sexual en las que no intervengan niños reales. A pesar del uso de la expresión “generadas por ordenador/ de forma digital”, es importante recordar que, si bien la mayoría de los materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes creados de forma artificial se generan a partir de un dispositivo digital, una imagen dibujada a mano que representa a una niña, un niño o un adolescente en actividades sexuales también debería incluirse en estos tipos de materiales.

Por “imágenes realistas” cabe entender “*las fotos resultantes de diferentes trucos y técnicas informáticas que sustituyen las imágenes de adultos por las de niños (morphing). Aunque esas imágenes sean falsas, parecen reales y, por lo tanto, el efecto es el mismo desde el punto de vista del consumidor*”¹⁷⁸. Antes de contar con la posibilidad de editar fotografías por medio de un ordenador los delincuentes sexuales modificaban las fotografías de forma manual, situando la imagen de la cabeza de la niña, el niño o el adolescente en otra con el cuerpo desnudo de un adulto u otro niño.

Se ha observado que este tipo de material puede incluir la práctica a través de la cual jóvenes adultos son grabados o fotografiados en poses infantilizadas, escenificado con elementos de atrezzo para reforzar la sensación de juventud, y se ha referido como “pseudo pornografía infantil” o “pornografía técnica”¹⁷⁹. Si bien esto no se aborda de manera uniforme por el derecho internacional, cabe destacar que la Convención de Budapest y la Directiva de la UE 2001/93 ambas incluyen de forma explícita “*la persona que parezca un menor*” en la definición de “pornografía infantil”.

Aun cuando la elaboración de “pornografía virtual infantil” no entraña daño físico directo a una niña, un niño o un adolescente (porque no conlleva su utilización para la producción del material), sigue siendo nociva porque (i) se tiene conocimiento de que se usa para grooming (acoso sexual a menores por internet) de niñas, niños y adolescentes para explotarlos; (ii) alimenta las inclinaciones de los agresores sexuales infantiles y contribuye a un mercado de imágenes de abuso infantil y (iii) crea una cultura de la tolerancia frente a la sexualización de las niñas, los niños y los adolescentes y en ese sentido nutre la demanda¹⁸⁰.

Conclusión: El término “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes generado por ordenador o de forma digital” comprende todo tipo de material que represente a éstos participando en actividades sexuales y/o de forma sexualizada, con la particularidad de que su producción no conlleva un contacto real con una niña, un niño o un adolescente, sino que es creada artificialmente para aparentar que los que se encuentran representados son reales. Incluye lo que frecuentemente se denomina como “pornografía virtual infantil”, así como “pseudo-fotografías” o “imágenes realistas”. Aunque la mayor parte del material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes generado artificialmente es generado por ordenador, es importante no excluir la posibilidad de que este tipo de material pueda ser, por ejemplo, dibujado a mano. El material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes generado por ordenador o de forma digital no es ilegal en todas partes, aunque puede tener un efecto perjudicial en niñas, niños o adolescentes.

El término “virtual” utilizado con frecuencia en este contexto no se debe confundir con “existente en línea”, porque, a pesar de que existe realmente en línea, se refiere a las imágenes que se han creado con el propósito de dar la impresión de que representan a niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, no hay nada “virtual” o irreal en la sexualización de niñas, niños o adolescentes, y estos términos ponen en peligro el daño que éstos pueden sufrir por este tipo de prácticas o el efecto material que

¹⁷⁷ Un estilo de cine y animación japonesa, por lo general dirigido tanto a adultos como a niñas, niños y adolescentes.

¹⁷⁸ Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, párrafo 31, Doc. A/HRC/12/23, 13 julio 2009. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/146/30/PDF/G0914630.pdf?OpenElement>

¹⁷⁹ *Ibíd.* Véase también: Fiscalía General del Estado (España), “Circular 2/2015”, supra 174.

¹⁸⁰ ECPAT International, Journal Series no.2, “Protection and the OPSC: Justifying good practice laws to protect children from sexual exploitation” [La protección de niños y el PF-CDN: Justificación de buenas prácticas judiciales para proteger a los niños de la explotación sexual], 2012. Disponible en: http://www.ecpat.net/sites/default/files/ecpat_journal_apr2012_final.pdf [disponible en inglés].

este tipo de contenido puede tener en las distorsiones cognitivas de los agresores u los agresores potenciales. Por lo tanto, términos como “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes generado por ordenador” parecen más adecuados para referirse a este fenómeno.

F.4.iii Imágenes sexualizadas de niñas, niños y adolescentes

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

Las imágenes sexualizadas de niñas, niños y adolescentes, también denominado “material erótico infantil” consisten en imágenes de niñas, niños y adolescentes posando semidesnudos o desnudos con énfasis en su sexualización¹⁸¹. Esta práctica es un problema en varios países en los que las leyes relativas a la pornografía infantil no abarcan las imágenes que representan niñas, niños o adolescentes en poses o conductas que no son explícitamente sexuales o en las que no hay un énfasis en las partes sexuales desnudas de la persona (por ejemplo, si sus genitales están (parcialmente) cubiertos por algún tipo de ropa). Puesto que las imágenes de este tipo no son ilegales en todas partes, pueden ser difundidas libremente y sirven para reforzar la noción que tienen algunas personas de que la sexualización de las niñas, los niños y los adolescentes es normal. Estas imágenes también se pueden circular en redes (en línea) de personas con interés sexual en niñas, niños o adolescentes y, según lo disponga la legislación nacional, pueden o no ser tipificadas como delito de pornografía infantil. En las investigaciones penales y resoluciones judiciales sobre la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, se ha demostrado que los sitios web que publican “material erótico infantil” se utilizan a veces como un primer paso, y puede servir como una tapadera, para la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes¹⁸².

Independientemente de si se considera legal o ilegal en las diferentes legislaciones nacionales existentes, las imágenes de niñas, niños y adolescentes posando desnudos o semidesnudos con énfasis en su sexualización pueden afectarlo en futuras etapas de su vida, especialmente si estas imágenes se distribuyen en línea. Tal vez no sea posible criminalizar el hecho de hacer posar a una niña, un niño o un adolescente, pero la distribución de las imágenes puede ser una violación grave de su derecho a la intimidad (o de la persona adulta más adelante).

Las imágenes sexualizadas no representan necesariamente el abuso sexual de una niña, un niño o un adolescente. Estas imágenes también podrían ser, por ejemplo, una foto de familia de una niña pequeña en bikini o en zapatos de tacón alto de su madre. La sexualización no siempre es un criterio objetivo, el elemento fundamental para determinar la naturaleza de estas imágenes es la intención de la persona al sexualizar a la niña, el niño o el adolescente en la imagen o el uso de la misma con fines sexuales (por ejemplo, para la excitación o gratificación sexual). La cuestión entonces es lo que sucede cuando estas imágenes son compartidas (con mayor frecuencia en línea) y terminan siendo distribuidas en sitios web pornográficos o sitios web/foros para las personas con interés sexual en niñas, niños o adolescentes. Tal circulación constituye una grave violación del derecho a la intimidad y debe ser tratada como un delito, independientemente de si las imágenes se consideran pornográficas o no. Por otra parte, podría constituir un delito en virtud de las leyes que tipifican la pornografía infantil, incluso si la imagen no estaba dirigida inicialmente a fines sexuales y la persona representada en la imagen podría ser una víctima. Esta sería una situación típica en la que una imagen puede constituir explotación sin representar abuso sexual, y donde las fuerzas del orden clasificarían la imagen en la categoría antes mencionada de material de explotación sexual de niñas, niños y adolescente en lugar de material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes.

Conclusión: Para determinar si una imagen es “pornográfica” o representa explotación o abuso sexuales de una niña, un niño o un adolescente, parece necesario diferenciar si dicha imagen es para

¹⁸¹ Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, supra 178, párrafo 20.

¹⁸² Véase por ejemplo la “Operación Koala”, en la que participaron 19 países:
<http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/eurojust%20annual%20reports/annual%20report%202007/annual-report-2007-es.pdf>

uso privado (por ejemplo, un álbum familiar) o con fines de satisfacción sexual. De hecho, un medio para determinar si la niña, el niño o el adolescente representado es la víctima de un delito podría ser la distinción entre los diferentes usos de la imagen, ateniéndose al uso (ilegal) de la imagen con fines de satisfacción sexual.

De la misma manera que se ha considerado que el término “pornografía infantil” es inapropiado porque el término pornografía se usa para adultos que participan en actos sexuales consensuados que se distribuyen (en su mayoría de forma legal) al público en general para su satisfacción sexual, debe cuestionarse si el término “material erótico infantil” es apropiado cuando está asociado a niñas, niños y adolescentes. De acuerdo con los principales diccionarios en lengua inglesa, el “material erótico” se refiere a libros, fotografías y otros materiales cuya finalidad consiste en incitar deseo sexual o que producen deseo y placer sexual¹⁸³. El término “imágenes sexualizadas de niñas, niños y adolescentes” representa una forma más adecuada para referirse a este fenómeno.

F.4.iv Contenido/material sexual autogenerado

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Puede ocurrir que niñas, niños o adolescentes menores de 18 tomen fotografías de sí mismos en poses comprometedoras. Si bien esta conducta en sí misma no es necesariamente ilegal y puede ser aceptada socialmente, existe el riesgo de que dichos contenidos puedan circular en línea o fuera de línea para perjudicar a niñas, niños o adolescentes o ser usados como motivo de extorsión.

El uso del calificativo “autogenerado”, en contraste con “forzado” conlleva un riesgo, pues puede implicar una presunción de que la niña, el niño o el adolescente sea el culpable de haber autogenerado las fotografías o cualquier otro material. Aún cuando niñas, niños o adolescentes (en particular los adolescentes) pueden llegar a producir voluntariamente materiales con contenido sexual, no significa que sean responsables por el uso explotador o abusivo y/o la distribución de dichas imágenes. Por lo tanto, nunca deberían incurrir en responsabilidad penal por el papel que hayan desempeñado en la producción o en la puesta en disposición del material.

Además, cuando el contenido es autogenerado por niñas, niños y adolescentes y no hay ningún adulto visible en las imágenes, las razones tras esta producción suelen desestimarse, lo que puede haber motivado su producción (por ejemplo, posible coerción o manipulación). Sin embargo, según la experiencia de profesionales del ámbito de la protección de niñas, niños y adolescentes, se ha demostrado que es posible que esos factores hayan tenido incidencia, especialmente cuando aparecen personas muy jóvenes, en ese contenido. Por lo tanto, cuando se usen estos términos es importante tener en cuenta el riesgo de que se culpe, implícitamente o involuntariamente, a la niña, el niño o el adolescente que ha producido la imagen contra su voluntad. De hecho, al menos cuando se trata de materiales autogenerados representando a niños y niñas muy jóvenes, la suposición debería ser que se trata del resultado de una relación abusiva o coercitiva con un adulto u otra niña, niño o adolescente.

Asimismo, resulta importante diferenciar entre contenidos producidos en el contexto de una relación amorosa consensuada entre adolescentes de más edad y el contenido en el que figuran niñas, niños o adolescentes más jóvenes en el que, por definición, hay explotación, incluso si los mecanismos de producción / grabación son los mismos. Sin embargo, este no es siempre el caso, y el contenido autogenerado a veces se considera y se denomina “contenido ilegal”. Se han producido varios casos en los que niñas, niños o adolescentes han enfrentado procedimientos penales simplemente por haber enviado una imagen sexualizada de sí mismos a alguien que conocían (por ejemplo, un novio/novia)¹⁸⁴.

¹⁸³ Véase el Oxford Advanced Learner’s Dictionary y el Cambridge British English Dictionary.

¹⁸⁴ Véase, por ejemplo, *Inteco y Pantallas Amigas*, “Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo” Disponible en: <http://www.sexting.es/wp-content/uploads/guia-adolescentes-y-sexting-que-es-y-como-prevenirlo-INTECO-PANTALLASAMIGAS.pdf>; RTVE, “Sexting adolescente, el riesgo del “gatillo fácil”, <http://www.rtve.es/noticias/20130623/sexting-adolescentes-arbol-se-ramifica-internet-imposible-podar/692721.shtml>

Como se explicó en la sección F.4.III sobre “imágenes sexualizadas de niñas, niños y adolescentes”, es importante, en estos casos, distinguir entre la imagen inicial y el uso que se hace de ella.

En relación con el término “contenidos autogenerados”, a veces suele añadirse el término “indecente” para definir este tipo de imágenes o contenidos. Según el DLE, algo que es indecente es aquello que no es honesto, justo o debido. Al usar el término “indecente” al referirse al contenido producido por jóvenes, es importante tener en cuenta que difícilmente se tenga como referencia un criterio objetivo, al preguntarse cuándo y por qué algo es indecente, y quién tiene autoridad para definir lo que es moralmente ofensivo o no. Por esta razón, puede ser útil eliminar el término “indecente”, ya que es difícil de definir de manera objetiva en este contexto. Como alternativa, se podría emplear el término “sexual”.

Conclusión: El término que parece más adecuados para hacer referencia a este tipo de material es “contenido sexual autogenerado representando a niñas, niños y adolescentes”. Este término explica claramente que el material es autogenerado (ya sea ilegal o no, o coaccionado o no), sexualizado (pero dejando a un lado si resulta indecente, lo que requeriría una distinción arbitraria y subjetiva), y que se trata de material o contenido en el que niñas, niños o adolescentes se ven implicados.

F.4.v Sexteo (sexting)

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

“Sexteo”, también conocido por el término en inglés “sexting”, se ha definido como la “auto-producción de imágenes sexuales”, o como el “intercambio de mensajes o imágenes sexuales” y la creación, el intercambio y la transmisión de imágenes de desnudos o casi desnudos sexualmente sugerentes a través de teléfonos móviles y/o internet¹⁸⁵. El sexteo es una forma de contenido sexualmente explícito auto-generado¹⁸⁶, y su práctica varía notablemente en términos de contexto, el significado y la intención¹⁸⁷.

Aunque el sexteo es posiblemente la forma más común de material auto-generado sexualmente explícito en el que niñas, niños o adolescentes se pueden ver involucrados y que, frecuentemente, se realiza por y entre adolescentes que consienten y que obtienen algún placer de la experiencia, también existen muchas formas de “sexteo no deseado”. Esto se refiere a los aspectos no consentidos de la actividad, como compartir o recibir fotos videos o mensajes no deseados y sexualmente explícitos por ejemplo por parte de personas conocidas o desconocidas que intentan contactar o realizar proposiciones sexuales a la niña, el niño o el adolescente. El sexteo también puede ser una forma de acoso sexual, en la que una niña, un niño o un adolescente es presionado a enviar una imagen a un novio, novia o compañero quien posteriormente la distribuye a través de una red social sin su consentimiento.

El sexteo no deseado se relaciona con el acoso sexual y comentarios sexuales indeseados y diversas investigaciones han demostrado que la práctica del sexteo no es neutral con respecto al género. Se ha sugerido que el sexteo “puede ser considerado como una extensión del acoso sexual contra las niñas”¹⁸⁸.

Conclusión: Sexteo es un término usado comúnmente y una práctica frecuente entre las personas jóvenes. Normalmente es una actividad consensuada entre iguales, aunque ciertas investigaciones han demostrado que las niñas pueden sentirse bajo presión u obligadas más a menudo que los

¹⁸⁵ J. Ringrose et al., “A Qualitative Study of Children, Young People and ‘Sexting’. A Study Prepared for the NSPCC”, 2012, p. 6 [traducción del autor].

¹⁸⁶ ONUDD, “Prevención, protección y cooperación internacional contra el uso de las nuevas tecnologías de la información para el abuso y/o explotación de los niños. Informe del Secretario General”, supra 164, párrafo 36.

¹⁸⁷ K. Cooper et al., Adolescents and self-taken sexual images: A review of the literature, 2015, p.24 [traducción del autor].

¹⁸⁸ Ibíd.

niños¹⁸⁹. Cuando el sexteo conduce al abuso o explotación, es decisivo el hecho de que el material que ha sido autogenerado no dé lugar a culpar al niño de lo que ocurre, o en hacer a la niña, el niño o el adolescente penalmente responsable de la producción de material pornográfico representando a niñas, niños o adolescentes.

F.4.vi (Exposición a) contenidos nocivos

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

La exposición a contenidos nocivos se refiere a que las niñas, los niños o los adolescentes accedan o se vean expuestos, de forma intencionada o accidental, a contenido violento o no apropiado para su edad, o contenidos que de alguna forma pueden ser considerados perjudiciales para su desarrollo¹⁹⁰. El contenido nocivo puede entonces cubrir un abanico mucho más amplio que material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes, e incluir también cualquier contenido que pudiera causar daño a la niña, el niño o el adolescente, por ejemplo, la pornografía de adultos. Es importante, sin embargo, que la legislación contenga una definición clara de lo que se considera contenido nocivo, ya que es posible considerar muchos tipos de contenido como “perjudicial”, y por lo tanto es posible que su penalización raye la censura o la violación de otras libertades.

La exposición de la niña, el niño o el adolescente a contenidos nocivos de naturaleza “pornográfica” se denomina a veces como “corrupción”¹⁹¹ de niñas, niños o adolescentes. Este puede ser el caso, por ejemplo, en que un adulto muestra deliberadamente pornografía a una niña, un niño o un adolescente o ve pornografía en presencia de éstos. También cuando las niñas, los niños o los adolescentes están expuestos a pornografía durante su uso de internet (por ejemplo, a través de anuncios publicitarios). El primer ejemplo podría ser una forma de abuso sexual¹⁹².

La exposición a contenidos nocivos puede normalizar una conducta sexual dañina entre las niñas, los niños y los adolescentes. Esto podría ser visto como una forma de “corrupción de menores”, aunque principalmente a través de la sexualización social de niñas, niños y adolescentes en lugar de como resultado de las acciones o intenciones de individuos específicos¹⁹³.

Mientras que la exposición a pornografía en línea puede ser perjudicial para una niña o un niño más pequeña/o, podría más bien ser una cuestión de exploración de la sexualidad cuando se trata de adolescentes. Por otra parte, la exposición a la pornografía en línea puede ser o bien exposición involuntaria o pornografía buscada por la propia iniciativa de la niña, el niño o el adolescente, y puede implicar tanto pornografía de adultos, como material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes.

Conclusión: El contenido nocivo no debe utilizarse como sinónimo de “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” o “pornografía infantil”, ya que se trata de un concepto mucho más amplio que también puede abarcar contenidos distintos de material sexualizado, por ejemplo, los videojuegos violentos o sitios web que fomentan el discurso del odio. Por otra parte, “contenido nocivo” no necesariamente se refiere únicamente a material ilícito, sino que también puede incluir material lícito, pero sigue siendo perjudicial para una persona teniendo en cuenta su edad, nivel de madurez, etc.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ ONUDD, “Prevención, protección y cooperación internacional contra el uso de las nuevas tecnologías de la información para el abuso y/o explotación de los niños. Informe del Secretario General”, supra 164, párrafo 15.

¹⁹¹ Convenio de Lanzarote, supra 4, artículo 22.

¹⁹² Véase, por ejemplo, sección C sobre abuso sexual de niñas, niños y adolescentes.

¹⁹³ M. Coy et al., “‘Sex without Consent, I Suppose that Is Rape’: How Young People in England Understand Sexual Consent”. Report commissioned for the Office of the Children’s Commissioner’s Inquiry into Child Sexual Exploitation in Gangs and Groups, Noviembre 2013.

F.4.vii Corrupción de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

El DLE define “corrupción” como “*pervertir a alguien*” o “*echar a perder, depravar, dañar o pudrir algo*”. Además, incluye una definición del término “corrupción de menores” como el “*delito consistente en promover o favorecer la prostitución de menores o incapaces, su utilización en actividades pornográficas o su participación en actos sexuales que perjudiquen el desarrollo de su personalidad*”.

El término “corrupción de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales” se refiere a aquellos actos por los que la niña, el niño o el adolescente presencia abusos o actividades sexuales, y se puede encontrar, por ejemplo, en el artículo 22 del Convenio de Lanzarote. Éste, que se denomina “corrupción de niños” establece que “*cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de hacer presenciar, con fines sexuales, a un niño que no haya alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18, aun sin que él participe, abusos sexuales o actividades sexuales*”.

G. Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en vivo en línea

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

G.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: La CDN hace referencia, en su artículo 34, a *“la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”* sin especificar si tales espectáculos se llevan a cabo en línea o fuera de línea.
- ii. 1999: La CADBN hace referencia en su artículo 27 (c) al *“la utilización de niños en actividades, actuaciones y materiales pornográficos”*. Al igual que la CDN, este instrumento no especifica cómo (en línea o fuera de línea) se llevan a cabo este tipo de actividades y espectáculos.
- iii. 1999: El Convenio 182 de la OIT contiene en su artículo 3 (b) la prohibición de *“la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas”*.
- iv. 2007: La Convención de Lanzarote detalla los diferentes tipos de *“utilización”* de niñas, niños o adolescentes y exige a los Estados Parte que tipifiquen como delito una serie de conductas relativas a la participación de la niña, el niño o el adolescente en espectáculos pornográficos, como reclutar a una niña, un niño o un adolescente para que participe en espectáculos pornográficos o favorecer la participación de una niña, un niño o un adolescente en dichos espectáculos; obligar a una niña, un niño o un adolescente a participar en espectáculos pornográficos o beneficiarse de un niño o explotarlo de otro modo para tales fines; asistir, con conocimiento de causa, a espectáculos pornográficos en los que participen niñas, niños o adolescentes.
- v. 2011: La Directiva 2011/93/EU de la UE en su artículo 2(e) en la definición de *“espectáculo pornográfico”* incluye *“la exhibición en directo dirigida a un público, incluso por medio de las tecnologías de la información y la comunicación: i) de un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada, o ii) de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales”*.

G.2. Consideraciones terminológicas

El abuso sexual de niñas, niños o adolescentes en vivo en línea (o en directo en línea) es una práctica en aumento que se relaciona tanto con la explotación sexual de éstos a través de la prostitución y espectáculos pornográficos, como con la producción de material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes. Debido a la ausencia de una definición jurídica clara de estas prácticas en el entorno en línea, puede observarse una falta de tipificación adecuada en este contexto¹⁹⁴. Sin embargo, aunque no está incluido explícitamente en los principales instrumentos jurídicos internacionales de protección de la infancia, es fundamental tener en cuenta que el abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en vivo en línea estaría comprendido en muchas de las disposiciones legales existentes relacionadas con la explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, su reclutamiento y utilización para la participación en cualquier tipo de espectáculos sexuales¹⁹⁵, ya sea en línea o fuera de línea, debe ser tipificado de conformidad con la CDN (artículo 34.c), la CADBN (artículo 27.c), la C182 de la OIT (artículo 3.b) y el Convenio de Lanzarote (artículo 21). Además, podría quedar cubierto por la definición del OPSC de *“prostitución infantil”*: *“la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”* (artículo 2.b). Cuando la actuación en vivo de la niña, el niño o el adolescente se graba o queda registrada, puede constituir producción

¹⁹⁴ Con frecuencia, las leyes sobre pornografía infantil existentes resultan insuficientes para englobar tendencias tales como la transmisión en vivo del abuso sexual, abuso sexual “por encargo”, etc. Véase, por ejemplo, Centro Internacional para Niños Desaparecidos y Explotados, *“Pornografía infantil: Modelo de legislación y revisión global”*, 7ª Edición, 2013.

¹⁹⁵ Para mayor información sobre la utilización de niñas, niños y adolescentes en espectáculos pornográficos, sección E.4.VII.

de material de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, lo que también quedaría amparado por las disposiciones sobre “pornografía infantil” o “utilización de niños en materiales pronográficos” contenidas en los principales instrumentos jurídicos internacionales.

Sin embargo, el abuso sexual en vivo en línea a menudo representa un doble abuso de la niña, el niño o el adolescente. Éstos se ven obligados a participar en actividades sexuales, solos o con otras personas; un acto que ya en sí mismo constituye un abuso sexual. La actividad sexual es, al mismo tiempo, retransmitida en vivo a través de TIC y contemplada por otros a distancia. Con frecuencia, las personas que observan a distancia son las personas que han solicitado y/o encargado el abuso sexual de la niña, el niño o el adolescente, cómo el acto debe llevarse a cabo (ver sección G.3.II sobre “abuso sexual de niñas, niños y adolescentes “a petición”), y pueden estar pagando para que el abuso tenga lugar. Se ha observado que el abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en vivo en línea puede presentarse tanto de forma comercial como no comercial¹⁹⁶, y hay casos en los que se establece como un propio negocio con el único objetivo aparente de ganar dinero a través de la explotación sexual de las niñas, los niños y los adolescentes involucrados.

Conclusión: Resulta importante destacar que el abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en vivo en línea está prohibido por el derecho internacional a través de, por ejemplo, las disposiciones relativas a la “explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos” contenidas en la CDN. La posibilidad de que el abuso sexual pueda ocurrir en vivo a través del uso de las TIC no quiere decir que se trate de un nuevo fenómeno, fuera del alcance de la ley. Sin embargo, lo que sí resulta novedoso es el hecho de que este abuso sexual pueda ahora llevarse a cabo “a distancia” con el autor visionando el abuso posiblemente desde otro Estado diferente del de la víctima.

G.3. Términos relacionados

G.3.i Streaming (en vivo) de abuso sexual

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

El abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en vivo en línea a menudo se transmite a los espectadores por “streaming” a través de internet. Esto significa que los datos están siendo transmitidos instantáneamente al espectador, quien puede ver y participar mientras que el abuso está teniendo lugar. Es importante destacar con respecto al espectador, que el streaming no deja rastro en el dispositivo, ya que ningún archivo se descarga, y cuando se detiene la transmisión desaparece el material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes, salvo cuando se graban deliberadamente por el autor¹⁹⁷. Esto aumenta la percepción de impunidad del autor, y crea dificultades específicas para su posterior investigación, especialmente en lo relativo a la recuperación de las pruebas y la identificación de las víctimas y los autores.

¹⁹⁶ Por ejemplo, en el caso “*the Queen v. Ian Watkins and others*”, se observó cómo el acusado alentó a una madre para abusar sexualmente de su hija delante de una webcam. No hubo ningún aspecto comercial aparente en el delito. *Case No: 62CA1726112, The Law Courts, Cathays Park, Cardiff CF10 3PG*, 18 de diciembre de 2013. En otros casos, chicas jóvenes han realizado actos sexuales a sí mismas mientras perciben pagos. Sin embargo, en otros, estos actos son de estrictamente comercial, en los que adultos actúan como intermediarios, ofreciendo el abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en línea en vivo por encargo a cambio de transferencias de dinero.

¹⁹⁷ Streaming es una tecnología que consiste en reproducir datos antes de que se haya transmitido todo el archivo, enviando la información directamente a la computadora o dispositivo del destinatario (a través de una webcam, interfaz de audio, etc.) sin necesidad de que se guarde el archivo en el disco duro. Por lo tanto, a no ser que sea grabado de forma deliberada, el contenido sólo está disponible en una ocasión y no deja rastro una vez que se ha visto. En relación con los casos de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea, la mayoría de los incidentes que se relacionan con el streaming en vivo implican la producción en tiempo real y transmisión de datos de audio/video a través de una cámara web situada en el lugar en que se encuentra la víctima.

Conclusión: Se ha observado que el streaming en vivo de abuso sexual *ya no es una tendencia emergente sino una realidad establecida*¹⁹⁸. Es importante destacar que términos como “streaming en vivo” o “webcam” tan solo describen los medios tecnológicos, pero no tienen en cuenta ni la intención del autor ni el resultado de los actos que se cometen, concretamente el abuso y/o la explotación sexual de la niña, el niño y el adolescente.

Por lo tanto, respecto al uso de estos términos, es importante que no se haga demasiado énfasis en el aspecto “tecnológico” (qué herramientas han sido empleadas para cometer un cierto acto delictivo), ya que las TIC se evolucionan rápidamente y constantemente aparecen en el mercado nuevos aparatos y herramientas con nuevos nombres.

G.3.ii Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes “a petición”

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

El término “abuso sexual ‘a petición’¹⁹⁹” hace referencia a un tipo específico de abuso sexual en línea en la que el autor solicita por adelantado – o mientras el abuso tiene lugar – que se cometa una acción concreta. El abuso se reproduce a través de una webcam o grabado en un archivo para la visualización/consumición de la persona que lo solicita o encarga, muchas veces a cambio de un pago.

Conclusión: El abuso sexual de niñas, niños y adolescentes “a petición” puede ser una modalidad de streaming en vivo, con el elemento añadido de que la persona que ve el streaming es parte activa en cómo el abuso sexual se comete. Se utilizan los mismos tipos de tecnologías (por ejemplo, streaming) que se usan para otros delitos facilitados por internet.

G.3.iii Turismo sexual infantil por webcam

⊗ *El uso de este término se debe evitar.*

El término “turismo sexual con niños niñas y adolescentes por webcam” fue acuñado con el fin de enfatizar el carácter transnacional del delito en el que una persona se puede sentar frente un ordenador y solicitar y ver, sin necesidad de viajar, abuso sexual de niñas, niños o adolescentes que tiene lugar en otro país²⁰⁰. Sin embargo, este término puede llevar a confusiones por varias razones: en primer lugar, se introduce un término más para definir un fenómeno que ya cuenta con varios nombres y etiquetas diferentes (tales como abuso sexual en línea/en vivo, streaming en vivo de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes etc.) y, por lo tanto, se corre el riesgo de generar más confusión a la ya existente; segundo, parece insinuar que la respuesta a este tipo de delitos le correspondería al sector turístico²⁰¹, y tercero, plantea interrogantes acerca de la idoneidad del término “turismo sexual infantil”, que de por sí ya suscita debates (tal como se discute en la sección I sobre “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo”).

¹⁹⁸ Virtual Global Taskforce, Child Sexual Exploitation Environmental Scan [traducción del autor], 2015.

¹⁹⁹ Para hacer referencia a esta modalidad de abuso también podría utilizarse la expresión “por encargo” en lugar de “a petición” sin verse afectado su significado. Aunque no exista una referencia explícita al este tipo de abuso, en la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007 por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, si se encuentra la expresión “a petición” al referirse en numerosas ocasiones dentro del texto a “servicios de comunicación audiovisual a petición”.

²⁰⁰ Véase, por ejemplo, Terre des Hommes Netherlands, “Sweetie”, <https://www.youtube.com/user/sweetie>; Youtube, Sweetie, “¡Acabemos con el turismo sexual infantil por webcam!”, <https://www.youtube.com/watch?v=e7ghY6M-DNU>

²⁰¹ Para más información sobre “turismo sexual infantil”, véase la sección I.

Conclusión: El término “turismo sexual infantil por webcam” debe de ser evitado. En su lugar, el término “abuso sexual de niñas, niños y adolescentes por webcam” podría ser utilizado, teniendo siempre en cuenta que se refiere a un dispositivo tecnológico concreto y, por tanto, “abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en línea” puede resultar más amplio y apropiado.

H. Propositiones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

H.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 2007: El Convenio de Lanzarote ha sido el primer instrumento jurídico internacional en definir “proposiciones a niños con fines sexuales”. Este Convenio en su artículo 23 exhorta a los Estados parte a tipificar como delito “*el hecho de que un adulto, mediante las tecnologías de la información y la comunicación, proponga un encuentro a un niño que no haya alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18 con el propósito de cometer contra él cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.a del artículo 18 o al apartado 1.a) del artículo 20, cuando a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro*”.
- ii. 2011: La Directiva 2011/93/UE sigue los pasos del Convenio de Lanzarote y también incluye una definición de embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos (artículo 6):

“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las conductas dolosas siguientes: La propuesta por parte de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de encontrarse con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, con el fin de cometer una infracción contemplada en el artículo 3, apartado 4, y en el artículo 5, apartado 6, cuando tal propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados al encuentro [...].

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de cualquier tentativa de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de cometer las infracciones contempladas en el artículo 5, apartados 2 y 3, embaucando a un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual para que le proporcione pornografía infantil en la que se represente a dicho menor”.

H.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 2011: El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 13 menciona que “*los niños que mantienen contactos con otros niños a través de TIC pueden ser objeto de intimidación, hostigamiento o acoso (utilización de métodos para atraer a los niños con fines sexuales) y/o coacción, ser engañados o persuadidos a citarse personalmente con extraños o ser “captados” para hacerlos participar en actividades sexuales y/u obtener de ellos información personal*”.
- ii. 2011: La Resolución 2011/33 del Consejo Económico y Social sobre prevención, protección y cooperación internacional contra el uso de las nuevas tecnologías para el abuso y/o explotación de niños destaca que “*las nuevas aplicaciones y tecnologías de la información están siendo utilizadas de manera inapropiada para cometer delitos de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes y los avances técnicos han permitido la aparición de delitos tales como la producción, distribución o posesión de imágenes, archivos audio o vídeos de abuso sexual infantil, la exposición de los niños a contenidos nocivos, el acoso y abuso sexual de los niños, y el acoso cibernético*”.

H.3. Consideraciones terminológicas

“Proposición” es la acción y el efecto de “*manifestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo*”²⁰². Las proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales se pueden describir como una práctica en la que un adulto “se hace amigo” de una niña, un niño o

²⁰² Véase DLE.

un adolescente (con frecuencia a través de internet, aunque también existe grooming al margen del contexto de internet y no debe ser descuidado) con la intención de abusar sexualmente de ella/él. Actualmente, tan solo la Directiva 2011/93/UE establece que de la misma manera se debe prestar atención al embaucamiento al margen del contexto de internet y exhorta a los Estados miembros a que tipifiquen también esa conducta como delito (Considerando 19)²⁰³

Solo existen dos instrumentos jurídicos internacionales vinculantes que contienen la obligación de tipificar como delito las proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales: el Convenio de Lanzarote y la Directiva 2011/93/UE. El Convenio de Lanzarote (artículo 23) requiere como elementos constitutivos de este delito: i) hacer proposiciones a niños con fines sexuales (es decir, “entablar conversaciones sexuales con un niño”²⁰⁴), ii) la propuesta intencional de un encuentro con el fin de cometer un delito sexual y iii) subsecuentes “*actos materiales conducentes a dicho encuentro*”. No siendo necesaria la comisión de un acto físico sexual. Basta con que se emprendan pasos concretos para que se produzca el encuentro (por ejemplo, que el agresor acuda al lugar del encuentro).

La Directiva 2011/93 de la UE divide la definición de este delito en dos, de tal manera que se requieren esos mismos “actos materiales” para cualquier propuesta de encuentro hecha por un adulto a una niña, un niño o un adolescente, pero también, el acto de embaucar a un menor para que proporcione material erótico en la que aparezca representado es en sí mismo punible²⁰⁵.

Teniendo en cuenta la rápida evolución de las nuevas tecnologías y los nuevos tipos de delitos a través de internet, puede considerarse preocupante que los instrumentos jurídicos existentes que regulan este delito exijan que se produzca un encuentro físico concreto o, por lo menos, que se produzcan actos materiales conducentes a dicho encuentro. Hoy en día, es evidente que en muchos casos de proposiciones con fines sexuales hay niñas, niños y adolescentes que están siendo explotados y abusados sexualmente pero el “encuentro” nunca es un encuentro físico, sino que sucede a través de internet. Según estadísticas del Reino Unido sobre proposiciones sexuales a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales, las niñas, los niños y los adolescentes son, cada vez con más frecuencia, atraídos o manipulados para producir imágenes o videos sexuales sin que el “delincuente sexual” tenga ninguna intención de reunirse con ellos físicamente²⁰⁶. Esto fomenta la producción de materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes y suele relacionarse con otras formas de explotación como el chantaje sexual (ver más adelante). Adicionalmente, la experiencia ha demostrado que las víctimas de proposiciones con fines sexuales sufren las mismas consecuencias que las víctimas de otras formas de abuso o explotación sexuales. Pero, además, estas víctimas con frecuencia tienen que sobrellevar sentimientos de vergüenza y culpa por haber contribuido, hasta cierto punto, a su propia explotación (por ejemplo, porque inicialmente aceptaron encender la webcam y/o hacerse fotos). Esto indica que, para reflejar estas realidades, sería necesario ampliar la definición de este delito para cubrir aquellos encuentros que se dan en el entorno en línea.

Para responder a esta situación en evolución, en un dictamen aprobado en junio de 2015 sobre el artículo 23 del Convenio de Lanzarote, el Comité Lanzarote sostuvo que *la proposición a niñas, niños o adolescentes a través de tecnologías de la información y de la comunicación no se traduce necesariamente en un encuentro en persona. Podrá permanecer en línea y, sin embargo, causar un daño grave a la niña, el niño o el adolescente*²⁰⁷. Además, el Comité establece que *el fenómeno global de las proposiciones con fines sexuales en línea evoluciona en paralelo a las tecnologías de la información y la comunicación. A su entender, por tanto, no debe limitarse a la forma en que se podía cometer estas proposiciones cuando se redactó la Convención, sino que debe ser entendida y abordada*

²⁰³ Directiva 2011/93/UE, supra 16, considerando 19.

²⁰⁴ Informe Explicativo del Convenio de Lanzarote, supra 5 párrafo 157.

²⁰⁵ Directiva 2011/93/UE, supra 16, artículo 6.2.

²⁰⁶ CEOP, “Threat Assessment of Child Sexual Exploitation and Abuse”, Mayo 2013, párrafo 38.

²⁰⁷ Comité de las Partes del Convenio para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual (Comité de Lanzarote), “Opinion on Article 23 of the Lanzarote Convention and its explanatory note”, 23 de junio de 2015, párrafo 17 [traducción del autor]. Disponible en: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046ebc8> [disponible en inglés]

*de acuerdo con la forma en que se cometen hoy y como se podría cometer en el futuro. Como no es posible establecer una definición estática de las proposiciones a niñas, niños y adolescentes en línea, las Partes deberían tener en cuenta la ampliación de su penalización también para los casos en que el abuso sexual no es el resultado de un encuentro en persona, pero se ha cometido en línea*²⁰⁸.

Otra posible debilidad de los instrumentos jurídicos que abordan las proposiciones con fines sexuales es que obligan a los Estados a tipificar como delito estos actos únicamente cuando se perpetran contra niñas, niños y adolescentes que no han llegado a la edad de consentimiento sexual. Esto no necesariamente brinda protección a los adolescentes que pueden tener ya la edad de consentimiento, pero aun así ser incitados o manipulados en una situación de explotación.

Hoy en día, existen numerosos ejemplos de ordenamientos jurídicos nacionales que tipifican como delito el simple uso de las TIC con el propósito de cometer un delito sexual contra una niña, un niño o un adolescente²⁰⁹.

Conclusión: No parece existir ninguna razón lingüística ni lógica por la que la definición de las proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales deba limitarse a los actos en los que haya existido o se haya intentado producir una reunión física entre el agresor y la víctima. Si bien cada vez se producen más a menudo en línea, estas proposiciones pueden conducir a actividades sexuales que pueden tener lugar tanto en línea como fuera de ella (o ambas), y pueden ser perjudiciales para el niño, incluso si nunca existe un encuentro físico. Del mismo modo, las proposiciones con fines sexuales puede también ocurrir exclusivamente fuera de línea, aunque a menudo está facilitado por alguna forma de TIC, por ejemplo, contacto por teléfono o mensaje de texto. Este puede ser particularmente el caso en el que una niña, un niño o un adolescente es presentado al agresor por otra persona en el mismo rango de edad y, a continuación, es engañado haciéndole creer que el abusador es su novio/novia²¹⁰. Por lo tanto, los siguientes elementos deberían aparecer necesariamente en la definición de proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales (en línea): (i) contactar con una niña, un niño o un adolescente; (ii) (Si es en línea, a través de TIC); (iii) con la intención de embaucar/incitar la niña, el niño o el adolescente; (iv) para que participe en actividades sexuales, independientemente del medio usado, ya sea en línea o fuera de esta.

²⁰⁸ *Ibíd.*, párrafo 20 [traducción del autor].

²⁰⁹ Véase, por ejemplo, el caso de Sudáfrica, Australia, Argentina y Costa Rica: Sudáfrica, artículo 18 de la Ley de delitos sexuales y asuntos conexos tipifica como delito el uso de cualquier medio (incluso a través de un intermediario) con la intención de facilitar la comisión de un acto sexual con una niña, un niño o un adolescente. Los actos sexuales son considerados en un sentido amplio, incluyendo la comisión de un delito sexual por parte de este mientras que el delincuente está mirando; exponer al niño a pornografía, o exponer partes de su cuerpo de una de forma que viole la integridad o la dignidad sexual del niño; Australia, artículo 474.27 del Código Penal (Usando un servicio de mensajería/correo para embaucar a las personas menores de 16 años de edad): utilizar un medio para transmitir la comunicación con la intención de hacer más fácil que el destinatario participe en la actividad sexual con el remitente, un participante, o de otra persona; Artículo 272.15 (grooming, total o parcialmente fuera de Australia): penaliza el establecimiento de comunicación con los menores con la intención de iniciar una actividad sexual, incluso si no es posible que esta tenga lugar (12 años de prisión). De acuerdo con el Código Penal de Australia, "actividad sexual" debe interpretarse en sentido amplio, que abarca diferentes tipos de actividad sexual. "Actividad sexual" debe interpretarse en sentido amplio, que abarca diferentes tipos de actividad sexual. Este término no debe confundirse con el término más limitado "relación sexual"; Argentina, artículo 131 del Código Penal "[...] contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma" (pena de prisión de 6 meses a 4 años); Costa Rica, Código Penal: "Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos": se tipifica como delito (i) establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico con una persona menor de 15 años (pena de prisión de uno a tres años); (ii) cuando el actor procure un encuentro personal en algún lugar físico con una persona menor de edad (pena de prisión de dos a cuatro años).

²¹⁰ S. Jago et al., "What's going on to safeguard children and young people from sexual exploitation? How local partnerships respond to child sexual exploitation", Luton: University of Bedfordshire, 2011.

H.4. Términos relacionados

H.4.i Grooming (en línea)

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

En el contexto de la explotación y abuso sexuales, “grooming” es el término por el que comúnmente se conoce las proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales. Aunque se trate de un término anglosajón su uso es común y extendido en el contexto hispanohablante. “Grooming” o “grooming en línea” hace referencia al proceso por el que una persona establece/entabla una relación con una niña, un niño o un adolescente, ya sea en persona o mediante el uso de internet u otras tecnologías digitales, para facilitar el contacto sexual, en línea o fuera de línea, con esa persona²¹¹. Según diccionarios de habla inglesa, “grooming” se ha definido como el acto de “preparar o entrenar (a alguien) por un propósito o actividad concreta”, y en el contexto específico de la explotación y abuso sexuales como: “(de un pedófilo) preparar (a una niña, un niño o un adolescente) para una reunión especialmente a través de un chat en internet, con la intención de cometer un delito sexual”²¹², o: “la actividad criminal de hacerse amigo de una niña, un niño o un adolescente, especialmente a través de internet, con el propósito de persuadir a la niña, el niño o el adolescente de mantener una relación sexual”²¹³.

Como en las proposiciones a niñas, niños o adolescentes con fines sexuales, no parece existir ninguna razón lingüística o lógica por la que la definición de grooming deba limitarse a los actos donde exista o se haya intentado que tenga lugar una reunión física y presencial. Investigaciones han demostrado que el grooming, que es un término que implica una conducta que evoluciona a lo largo de un período de tiempo mientras que el delincuente sutilmente gana la confianza de su víctima, no es la forma más frecuente de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea hoy en día. *Mientras que el grooming de forma lenta de una única víctima se sigue produciendo, existen evidencias de que la dinámica de esta amenaza ha cambiado considerablemente en los últimos años. Hoy en día, el período de tiempo entre la participación inicial del niño y un resultado delictivo es a menudo extremadamente corto y los delincuentes se concentran en obtener rápidamente influencia sobre la víctima en lugar de establecer en primer lugar una relación de confianza*²¹⁴. Por esta razón, el término “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea” en ocasiones ha sido preferido para abarcar no sólo las prácticas específicas, tales como el grooming, sino también otras formas, más directas y coercitivas de las proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales²¹⁵.

H.4.ii Embaucamiento de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales en línea

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

Otro término también empleado para referirse al “grooming” es el “embaucamiento” de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales en línea²¹⁶. El término “embaucamiento” ha sido definido como la acción de “engañar o alucinar, prevaliéndose de la inexperiencia o candor del engañado”²¹⁷, reflejando

²¹¹ Véase, por ejemplo: Pantallas Amigas, <http://internet-grooming.net/>

²¹² Véase Oxford British and World English Dictionary.

²¹³ Véase Cambridge Advanced Learner’s Dictionary & Thesaurus.

²¹⁴ CEOP, “Threat Assessment of Child Sexual Exploitation and Abuse”, Junio 2013, p.10 [traducción del autor].

²¹⁵ *Ibíd.*

²¹⁶ En el artículo 6 de la Directiva 2011/93/UE se hace referencia a este fenómeno en los términos “embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos”. También en el artículo 183 ter. 2 del Código Penal español se establece que “El que, a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a **embaucarle** para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.” [énfasis añadido]

²¹⁷ Véase DLE.

una forma común de actuar de la persona que ejerce “grooming” sobre la víctima con el propósito de explotar sexualmente de ella. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos define dicha práctica de la siguiente manera: *Los depredadores de niñas/niños/adolescentes hacen uso de internet para identificar, y luego coaccionar, a sus víctimas para involucrarlas en actos sexuales ilícitos. Estos delincuentes están al acecho en salas de chat y páginas web [...] que son populares entre niños y adolescentes. Se ganan la confianza de las niñas/niños/adolescentes y gradualmente van llevando la conversación hacia temas sexuales. Algunas veces los depredadores les envían a las niñas/niños/adolescentes imágenes pornográficas de sí mismos o les solicitan a las niñas/niños/adolescentes que envíen imágenes sexualmente explícitas de sí mismos. Con frecuencia, los perpetradores planean tener un encuentro cara a cara con el fin de participar en actos sexuales*²¹⁸.

Conclusión: El embaucamiento de niñas, niños y adolescentes a menudo se utiliza como sinónimo de “proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales” o “grooming”.

H.4.iii Chantaje sexual a niñas, niños y adolescentes

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

El chantaje sexual, también conocido como “sextorsión”, se practica contra una persona valiéndose para ello de imágenes autogeneradas de esa persona con el fin de obtener favores sexuales o dinero bajo la amenaza de que se compartirán dichas imágenes, independientemente de que la persona representada en ellas dé o no su consentimiento (por ejemplo, colgando las imágenes en las redes sociales). Con frecuencia, la influencia y manipulación características de los autores de este tipo de chantaje es ejercida durante largos períodos de tiempo (a veces durante varios meses), se convierte en una rápida escalada de amenazas, intimidación y coacción una vez que la persona ha sido persuadida para enviar las primeras imágenes sexuales de ella misma.

El chantaje sexual se considera una característica de las proposiciones en línea tanto a niñas, niños o adolescentes como a adultos, y parece haber un incremento de la utilización de este tipo de chantaje, incluyendo exigencias más extremas, violentas, sádicas o degradantes por parte de los delincuentes²¹⁹. Cuando el chantaje sexual se lleva a cabo contra niñas, niños y adolescentes consiste en un proceso por el que éstos son obligados a continuar produciendo material sexual y/o realizar actos perturbadores bajo la amenaza de divulgar otros de los materiales en los que están representados. En algunos casos, se convierte en una espiral de abusos tan fuera de control que las víctimas han intentado autolesionarse o suicidarse como la única manera de escapar del abuso²²⁰.

Conclusión: El término recomendado es “chantaje sexual a niñas, niños y adolescentes”, que destaca que se trata de una forma de chantaje de naturaleza sexual y que el acto se comete contra una niña, un niño o un adolescente. “Sextorsión”, término coloquial que a menudo se utiliza para hacer referencia a este problema, continúa siendo un término debatido en el ámbito de la protección de la infancia, ya que no muestra claramente que se trata de una cuestión de explotación sexual contra la niña, el niño o el adolescente y que se corre el riesgo de trivializar una práctica que da lugar a consecuencias extremadamente graves.

²¹⁸ Departamento de Justicia de los Estados Unidos, National Strategy for Child Exploitation Prevention and Interdiction, A report to Congress [Estrategia Nacional para la Prevención y Prohibición de la Explotación Infantil. Un Informe presentado ante el Congreso] [traducción del autor], agosto 2010, Disponible en: <http://www.justice.gov/psc/docs/natstrategyreport.pdf>, p.3. [disponible en inglés].

²¹⁹ Virtual Global Taskforce, “Child Sexual Exploitation Environmental Scan”, 2015.

²²⁰ *Ibíd.*

I. Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

I.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 2000: El PF-CDN hace referencia al término “turismo sexual infantil” en su preámbulo así como en su artículo 10 (1), donde establece que *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual”*. El artículo 10 (3) continua: *“Los Estados Partes promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras a luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contribuyen a la vulnerabilidad de los niños a las prácticas de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o en el turismo sexual”*.
- ii. 2007: El Convenio de Lanzarote menciona el “sector de viajes y turismo” como un actor en la “elaboración y aplicación de las políticas para la prevención de la explotación y el abuso sexual de los niños, y en el establecimiento de normas internas mediante la autorregulación y la co-regulación” (artículo 9(2)).
- iii. 2011: La Directiva 2011/93/UE incluye una disposición sobre “medidas contra la publicidad sobre oportunidades para cometer abusos y turismo sexual infantil” (artículo 26). En el considerando 29 de la Directiva se define este fenómeno como *“la explotación sexual de menores por una persona o personas que se desplazan desde su entorno habitual a un destino donde tienen contactos sexuales con menores”*.

I.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 1996: Se crea el Código de Conducta para la protección de los niños contra la explotación sexual en la industria de los viajes y el turismo²²¹.
- ii. 1999: El Código Ético Mundial para el Turismo reconoce expresamente la existencia de este problema, definiéndolo como claramente contrario a los objetivos y esencia de la actividad turística y proponiendo, por tanto, su combate: *“La explotación de seres humanos, en cualquiera de sus formas, especialmente la sexual, y en particular cuando afecta a los niños, vulnera los objetivos fundamentales del turismo y constituye una negación de su esencia”*²²².
- iii. 2001: La Organización Mundial del Turismo aprobó las Directrices para la Administración Turística Nacional con puntos focales para la protección de los niños y las niñas de la explotación sexual comercial en el turismo²²³.
- iv. 2013: En diversos informes del Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía hizo referencia a *“turismo sexual infantil”*²²⁴.

²²¹ Véase: www.thecode.org

²²² Organización Mundial del Turismo, Código Ético Mundial para el Turismo, adoptado por la resolución A/RES/406(XIII) en la 13ª Asamblea General de la OMT, Santiago, Chile, 27 de septiembre- 1 octubre, Artículo 2. 3.

²²³ Organización Mundial del Turismo, “Guidelines for National Tourism Administration (NTA) Focal Points for the Protection of Children from Sexual Exploitation in Tourism”, 2001.

²²⁴ Véase, por ejemplo, Documento A/HRC/25/48, 23 de diciembre de 2013.

- v. 2013: La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó un documento para la lucha contra del “*turismo sexual infantil*”²²⁵.
- vi. 2013: Observación general nº 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño del Comité de los Derechos del Niño destaca que “*por ejemplo, la utilización de niños en el turismo sexual puede ser facilitada por las agencias de viajes que operan en internet, ya que permiten el intercambio de información y la planificación de actividades de turismo sexual*”.
- vii. 2016: El *Global Study on the Sexual Exploitation of Children in Travel and Tourism* [Estudio Global sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en viajes y turismo] utiliza este término en su propio título, junto con el acrónimo “SECTT” [ESNNA-VT], definiéndolo como “*actos de explotación sexual integrados en el contexto de viajes, turismo o ambos*”²²⁶.

I.3. Consideraciones terminológicas

El término “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo” hace referencia a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes que tiene lugar en el contexto de viajes, turismo o ambos. Este delito puede ser cometido tanto por turistas y viajeros extranjeros y domésticos como por visitantes por periodos de tiempo prolongado. Anteriormente, fue definida como la práctica que implica a “*personas que viajan desde sus propios países a otro y se ven involucrados en actos sexuales de naturaleza comercial con niñas, niños y adolescentes*”²²⁷. De acuerdo con los principales diccionarios de habla inglesa el “turismo sexual” es la *organización de vacaciones con el propósito de beneficiarse de la falta de restricciones impuestas a la actividad sexual y la prostitución por parte de algunos países extranjeros*²²⁸, así como el *acto de viajar a otro país con el propósito de pagar por mantener relaciones sexuales, especialmente con menores*²²⁹. Sin embargo, se ha observado que la explotación sexual de las niñas, los niños y los adolescentes también se produce en el contexto de los viajes y el turismo de ámbito nacional, y no se limita al cruce de una frontera nacional.

En las Declaraciones finales de los tres Congresos Mundiales sobre Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes se recogen diferentes referencias a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo. En el artículo 4 (d) la Declaración y programa de acción de Estocolmo hace referencia al “*turismo sexual*” y la necesidad de “*desarrollar o reforzar y aplicar medidas legales*” para abordar este problema.

En el Compromiso Global de Yokohama²³⁰ en el capítulo dedicado al seguimiento de los acuerdos de Estocolmo se incluye la necesidad de “*la participación masiva y sistemática del sector privado, como [...] miembros de la industria del turismo [...], en promover la protección de los niños, incluyendo la adopción e incorporación de políticas corporativas y códigos de conducta para la protección de los niños contra la explotación sexual*”.

La Declaración de Río de Janeiro y Llamado a la Acción para prevenir y detener la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes se refiere a la explotación sexual en la industria de los viajes y el turismo²³¹

²²⁵ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Fighting “Child sex tourism”, Doc. 13152, 27 marzo 2013. Disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=19535&lang=en> [solo en inglés]

²²⁶ Véase, *Global Study on the Sexual Exploitation of Children in Travel and Tourism* [Estudio Global sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en viajes y turismo], <http://globalstudysectt.org/>

²²⁷ US Department of State, “Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons, Fact Sheet”, Washington DC, 19 de agosto de 2005.

²²⁸ Oxford British and World English Dictionary.

²²⁹ Cambridge English Dictionary.

²³⁰ Compromiso Global de Yokohama Segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños Japón, 17 al 20 de diciembre de 2001. Disponible en: http://white.oit.org.pe/ipecc/documentos/compromiso_yokohama.pdf

²³¹ Tercer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes. Declaración de Río de Janeiro y Llamado a la Acción para prevenir y detener la explotación sexual de niños, niñas y adolescents. Disponible en: <http://resources.ecpat.net/EI/Updates/SPWCIIIOutcome.pdf>

incluye la preocupación global por el alto nivel de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes como consecuencia del aumento de la movilidad en los viajes y el turismo.

El término “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en (el contexto de) viajes y turismo” se utiliza como una alternativa al término frecuentemente utilizado “turismo sexual infantil”. El primero es un término más neutral que enfoca el hecho de que la niña, el niño y el adolescente está siendo explotado sexualmente, y que dicha explotación tiene lugar en un contexto específico. Con esta formulación se incluyen más adecuadamente los contextos en los que este tipo de explotación sexual puede tener lugar: “turismo”, que se refiere a la organización y operación comercial de vacaciones y visitas a sitios de interés (que en sí mismo puede excluir otras formas de viajar), y “viaje” que implica la acción de desplazarse de un lado a otro con algún propósito (pero que no siempre implica turismo). De esta manera se suma al tradicional concepto de turismo, los viajes de negocios, los relacionados a intercambios técnicos o culturales, y los traslados de contingentes de trabajadores que se generan a partir de obras de infraestructura (como ser la construcción de estadios, represas, plantas industriales u otras de similar magnitud).

Si bien es cierto que en el contexto de “viajes y turismo” se desarrollan las modalidades tradicionales de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, el escenario como tal otorga al fenómeno características singulares que deben tenerse presente al momento de establecer estrategias para su enfrentamiento y erradicación. Una de estas singularidades es la presencia de nuevos actores en el circuito de producción y reproducción de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, además de los clásicos “víctimas”, “explotador” e “intermediario o proxeneta”. Son los actores vinculados de forma directa e indirecta a la actividad turística (circuitos hoteleros, agencias de viajes, empresas de transporte, compañías aéreas, establecimientos gastronómicos) que-con o sin intención-pueden servir de intermediarios para la comisión de estos delitos, al tiempo que pueden resultar claves para contribuir a su prevención. Especialmente, las empresas que operan en el sector de los viajes y turismo deben guiarse por los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos²³² y los Derechos de los niños y principios empresariales²³³ para respetar y apoyar la prevención y respuesta a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, así como el Código ético mundial del turismo de la Organización Mundial del Turismo²³⁴.

Conclusion: Podría afirmarse que el término “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo” (o si se prefiere optar por una versión más corta, sin “el contexto de”) representa la manera más adecuada de hacer referencia a esta práctica, y debe ser el término utilizado preferentemente en el ámbito de la protección de la infancia.

I.4. Términos relacionados

I.4.i Turismo sexual infantil/ turismo sexual con niñas, niños y adolescentes

⊗ *El uso de este término se debe evitar.*

El término “turismo sexual infantil” ha sido y sigue siendo ampliamente utilizado²³⁵ pero, sin embargo, se ha convertido en un término cada vez más debatido. De hecho, este término se debatió ya antes del Tercer Congreso Mundial de 2008 y, en el documento final del Congreso, la Declaración de Río, el término utilizado fue el antes mencionado “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en la industria de viajes y turismo”. Cabe destacar que en América Latina este término ha prevalecido sobre “turismo sexual infantil” durante más de una década.

²³² Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

²³³ Disponible en: http://www.unicef.org/costarica/docs/cr_pub_Derechos_del_Nino_y_Principios_Empresariales.pdf

²³⁴ Supra 222.

²³⁵ Este término ha sido utilizado anteriormente por diferentes actores, incluyendo, por ejemplo, el Parlamento Europeo o la Comisión Europea.

Después de varios años durante los cuales este término ha sido ampliamente utilizado, su uso ha sido desalentado recientemente en la red ECPAT, así como por la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Otros términos como “turismo sexual con niños y adolescentes”²³⁶ y “turismo sexual con menores” han sido utilizados como alternativos a “turismo sexual infantil”²³⁷. Aunque estas formulaciones evitan el término “infantil”, no resultan satisfactorias.

Las razones subyacentes de los cada vez más críticos debates sobre el término “turismo sexual infantil”, especialmente por profesionales de la protección de niñas, niños o adolescentes y los organismos de orden público, son que este término puede involuntariamente dar a entender que ésta es una forma real de turismo, y también puede asociar el delito a toda la industria. Por otra parte, al referirse exclusivamente al turismo y los turistas, se excluye a numerosos tipos de delincuentes que viajan, como los viajeros de negocios y el personal militar y personas en tránsito en términos más generales²³⁸. Además, el término omite completamente el hecho de que se trata de una conducta criminal grave, que ha sido incluida en el alcance de la legislación extraterritorial por un gran número de estados. La “normalización” de la práctica a través del uso del término “turismo sexual infantil” presenta el riesgo de ser perjudicial para la niña, el niño y el adolescente.

Conclusión: Los términos “turismo sexual infantil” y “turismo sexual con niños y adolescentes/con menores” pueden ser perjudiciales para la niña, el niño y el adolescente, por lo que es preferible optar por “explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo”, ya que de esta manera se hace una mención específica a la situación de explotación sexual que vive la niña, el niño o el adolescente y amplía el enfoque de las acciones de los delincuentes a una perspectiva más extensa sobre los contextos en los que la explotación tiene lugar.

²³⁶ Véase, por ejemplo, Colombia la Ley 1336 de 2009 “por medio de la cual se adiciona y robustece la ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes”.

²³⁷ Véase, por ejemplo: ECPAT Internacional, “Combatiendo al turismo sexual con niños y adolescentes. Preguntas Frecuentes”, 2008. Disponible en: http://www.ecpat.net/sites/default/files/cst_faq_spa.pdf

²³⁸ Grupo de Trabajo de Alto Nivel para acabar la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en viajes y turismo, reunión en Londres, Reino Unido en 4 de noviembre de 2014.

J. Venta de niñas, niños y adolescentes

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

J.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: La CDN establece en su artículo 35 que *“los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”* pero no proporciona una definición para estos términos.
- ii. 1999: El Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación prohíbe *“(a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados”* (artículo 3) pero no define los términos venta o trata²³⁹.
- iii. 2000: En el artículo 2, el PF-CDN define *“venta de niños”* de la siguiente manera: *“todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”*. Además, el artículo 3 contiene una demanda para tipificar los siguientes actos *“a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2: i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de: a. Explotación sexual del niño; b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño; c. Trabajo forzoso del niño; ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción”*.

J.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 1990: Con la adopción de la Resolución 1990/68, la Comisión de Derechos Humanos decidió nombrar un Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil. Sin embargo, la resolución no define *“venta de niños”*.
- ii. Los numerosos informes periódicos y temáticos de las diferentes personas que han ocupado en cargo de Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía se refieren a la venta de niños.

J.3. Consideraciones terminológicas

La definición jurídica más detallada de *“venta de niñas, niños y adolescentes”* se encuentra en el PF-CDN, el cual, como se menciona anteriormente, define este concepto como cualquier acto o transacción en virtud del cual una niña, un niño o un adolescente es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. El primer Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía identificó, en un informe de 1993, las siguientes formas de venta de niños: venta en relación con la adopción, la venta de niños en relación con la explotación del trabajo infantil y aquella en relación con el trasplante de órganos humanos. Bajo una categoría adicional de *“otras formas de venta”*, el Relator Especial incluyó *“secuestros, desapariciones y raptos de niños”*, así como *“niños soldados”*

²³⁹ Como se explica más adelante en estas Orientaciones, el Convenio n° 182 de la OIT no sólo se refiere a la prohibición de las prácticas asimilables a las peores formas de trabajo infantil, sino también medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia (artículo 1). Véase más adelante en la Sección O sobre peores formas de trabajo infantil.

²⁴⁰. Un relator especial más reciente también ha incluido el “*matrimonio infantil*” en la categoría de venta de niños²⁴¹.

Una cuestión que ha surgido con respecto a la venta de niños es si una niña, un niño o un adolescente puede ser vendido por una cantidad limitada de tiempo, y en repetidas ocasiones. Mientras que un Relator Especial anterior excluyó esta posibilidad de la definición de “venta de niños”²⁴², otros Relatores Especiales más recientes parecen haber incluido esta posibilidad, por ejemplo, frente a la práctica de los matrimonios temporales²⁴³.

La similitud entre los conceptos “venta” y “trata” de niñas, niños y adolescentes ha generado confusión entre ambos y se utilizan a menudo conjuntamente y sin una distinción clara, incluso en los tratados internacionales existentes (véase, por ejemplo, la CDN y la Convención 182 de la OIT). Esta confusión ha llevado a usos e interpretaciones diferentes de estos términos, y se ha convertido en una cuestión a la cual las principales agencias de protección de la infancia tienen que enfrentarse continuamente. En su informe de 1999, la entonces relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía, Ofelia Calcetas-Santos, destacó el hecho de que “*en la mayoría de los casos en que se produce la venta, la trata va también implícita*”²⁴⁴. Tras una comparación de las diferentes definiciones de venta y trata existentes en el momento, llegó a la conclusión de que “*al igual que en el caso de la venta de una persona, la trata de una persona la reduce al nivel de mercancía comercial y, por consiguiente, es condenable de manera inherente*”, y que “[*e*]n la mayoría de los casos existen elementos de ambos, pero no hay una línea que defina dónde termina una y empieza la otra. Por este motivo, y a los efectos del presente informe, las cuestiones relacionadas con la venta y la trata no se abordarán como categorías distintas y separadas”²⁴⁵.

La confusión respecto al término “venta de niñas, niños y adolescentes” también se ha observado a nivel estatal, en los casos en los que, los Estados parte del PF-CDN, obligados por su vinculación al mismo a informar sobre la implementación de éste a nivel nacional, frecuentemente informan sobre la legislación que han adoptado contra la trata en el contexto de venta de niñas, niños y adolescentes²⁴⁶.

Sin embargo, a pesar de la existencia de cierto solapamiento, el término “venta de niñas, niños y adolescentes” no es idéntico a “trata” y un análisis en más profundidad permite establecer pequeñas diferencias, pero fundamentales entre ambos. De hecho, bajo el derecho internacional la “venta de niñas, niños y adolescentes” requiere *tanto* que se transfiera una niña, un niño o un adolescente de una persona a otra *como* que se realice una transacción, que consiste en algún tipo de remuneración. Como se mostrará en la siguiente sección, esto no sucede necesariamente en el caso de la “trata”.

Según el derecho internacional, el término “venta de niñas, niños y adolescentes” se debe usar siempre que incluya alguna forma de transacción comercial. Por otro lado, no tiene que conducir obligatoriamente a la explotación de una niña, un niño o un adolescente. Un ejemplo de esto es la venta de niños para adopción ilegal, por la cual un niño podría ser vendido ilegalmente a una pareja que desea adoptar a un niño y tiene la firme intención de dar un buen trato a ese niño y proporcionarle

²⁴⁰ Doc. E/CN.4/1993/67, 12 de enero de 1993.

²⁴¹ Doc. A/HRC/25/48, 23 de diciembre de 2013, párrafos 26–27.

²⁴² Doc. E/CN.4/1999/71, 29 de enero de 1999, párrafo 33. La Relatora Especial definió la “venta de niños” como “*el traspaso de la autoridad paterna sobre un niño o la custodia física de éste o ambas a otra parte sobre una base más o menos permanente a cambio de remuneración o consideraciones financieras o de otra índole*” [...]. Ésta fue la definición que adoptó con miras a excluir las transacciones que son estrictamente de carácter temporal, como en el caso del “alquiler” de un niño a los efectos de obviar confusiones en cuanto a si la transacción constituye venta o trata, por ejemplo”.

²⁴³ Véase, por ejemplo, Doc. A/HRC/22/54, 24 de diciembre de 2012, párrafo 32. Cabe señalar que el informe se centraba en la explotación sexual de las niñas, los niños y los adolescentes en viajes y turismo, contexto en el que el Relator Especial mencionó los matrimonios infantiles temporales, y en el que no se aclaraba si el Relator Especial consideraba esto una forma de venta de niños.

²⁴⁴ Doc. E/CN.4/1999/71, 29 de enero de 1999, párrafo 5.

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafos 47-48.

²⁴⁶ La Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía también ha observado esta confusión en, por ejemplo, sesiones de información del gobierno para sus visitas a países.

una buena y afectuosa forma de vida²⁴⁷. Finalmente, aunque se trata de la transferencia de una persona a otra, la “venta de niñas, niños y adolescentes” puede tener lugar sin el movimiento físico del niño fuera de su entorno social²⁴⁸.

Conclusión: La venta de niñas, niños y adolescentes no necesariamente guarda relación con la explotación y/o el abuso sexuales, como por ejemplo, puede ocurrir en los casos de la adopción ilegal y el matrimonio infantil. La venta de niñas, niños y adolescentes es, por tanto, un concepto más amplio, en el cual pueden darse o existir (y a menudo ocurre) elementos de explotación y abuso sexuales. Por último, también hay que señalar que el término “adopción ilegal” también puede significar que una adopción se realizó en violación de las leyes nacionales existentes, sin necesariamente guardar relación con la venta de niñas, niños y adolescentes.

²⁴⁷ Cabe destacar que el mero hecho de que una niña, un niño o un adolescente sea vendido para la adopción ilegal, independiente de la intención de los padres adoptivos, hace sea considerado como un acto constitutivo de explotación.

²⁴⁸ UNICEF, *Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution, and Child Pornography*, Florencia, febrero 2009. Disponible en: http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional_protocol_eng.pdf [solo en inglés].

K. Trata de niñas, niños y adolescentes

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

K.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: El artículo 35 de la CDN establece que *“los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”*.
- ii. 1999: La Convención 182 de la OIT en su artículo 3(a) hace referencia a *“la venta y la trata de niños”* como una de las peores formas de trabajo infantil.
- iii. 2000: El PF-CDN hace referencia a la *“trata de niños”* en su preámbulo, expresando preocupación por la importante y creciente trata internacional para la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía.
- iv. 2000: El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (*“Protocolo de Palermo”*) hace referencia a la *“trata de personas, especialmente mujeres y niños”* y la define de la siguiente manera (artículo 3.a): *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”*. Además, establece en su artículo 3(c) que *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”*.
- v. 2005: El artículo 4(a) del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos ofrece la siguiente definición: *“trata de seres humanos” designa la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza, recurso a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante rapto, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”*. Al igual que el Protocolo de Palermo mencionado anteriormente, la presente Convención continúa estableciendo específicamente en su artículo 4(c) que *“El reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de un menor a efectos de su explotación se considerará «trata de seres humanos» aunque no se recurra a ninguno de los medios previstos en la letra a) del presente artículo”*²⁴⁹.
- vi. 2007: El preámbulo del Convenio de Lanzarote hace referencia a la *“trata de niños”*.
- vii. 2011: La Directiva 2011/36 de la UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas²⁵⁰ establece que los siguientes delitos deben ser penalizados como trata de seres humanos: *“La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas*

²⁴⁹ *Ibíd.*, artículo 4(c).

²⁵⁰ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla". Por otra parte, el artículo 2(5) especifica que "cuando la conducta a que se hace referencia en el apartado 1 afecte a un niño, constituirá infracción punible de trata de seres humanos aun cuando no se haya recurrido a ninguno de los medios contemplados en el apartado 1".

K.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 2004: La Comisión de Derechos Humanos adoptó la Decisión 2004/110, mediante la cual se nombra un "Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños" centrado en los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños²⁵¹.
- ii. Los informes periódicos y temáticos del Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se refieren a la trata. Algunos de los informes se centran más específicamente sobre la trata de niños, niñas y sus vínculos con la explotación sexual²⁵².
- iii. 2015: Las Directrices para integrar las intervenciones por violencia de género en la acción humanitaria del IASC hace referencia a la trata de personas en exactamente los mismos términos que el Protocolo de Palermo²⁵³.

K.3. Consideraciones terminológicas

La trata de niñas, niños y adolescentes es la captación y/o transporte de una niña, un niño o un adolescente por otras personas con el propósito de su explotación, utilizando diversos medios como la prostitución, mendicidad, trabajo infantil, etc. En español, este concepto ha sido frecuentemente traducido de forma errónea por "tráfico" en numerosos instrumentos jurídicos internacionales, debido a la similitud entre los términos *human trafficking* (trata de seres humanos) con el utilizado en español para *migrant smuggling* (tráfico ilegal de migrantes).

Como se ha indicado anteriormente en la sección de definiciones jurídicas, una característica uniforme de la "trata" en el derecho internacional es que su propósito es la explotación del ser humano (en este caso de la niña, del niño o del adolescente). Esta característica también es la diferencia principal entre "trata" y "venta" de niñas, niños y adolescentes.

Un Relator Especial anterior sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, ha señalado que la trata según la definición del Protocolo de Palermo contiene cuatro elementos constitutivos: "acto, medios, resultado final y tipo de víctima" y destaca que "[s]i la víctima es un niño la consideración del medio empleado carece de interés, y la cuestión de si se ha producido trata será dirimida atendiendo únicamente al acto y el resultado final"²⁵⁴.

Como señala el Manual sobre el PF-CDN de UNICEF, *la mayoría de los actos que responden a la definición de "venta" también responden a la de "trata", pero algunas situaciones de venta no son de trata, y viceversa*²⁵⁵. El Manual, que fue publicado en el 2009, también establece que la venta de una niña, un niño o un adolescente se convierte en trata cuando concurre un elemento de desplazamiento, *desplazar al niño fuera de su ambiente social es un elemento fundamental del concepto de trata porque se considera que esto incrementa la vulnerabilidad de la víctima*²⁵⁶. Resulta importante destacar que

²⁵¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Decisión 2004/110, también aprobada por la Decisión ECOSOC 2004/228.

²⁵² Véase, por ejemplo, Doc. E/CN.4/2006/62, 20 de febrero 2006, que contiene un estudio sobre la relación entre la trata y la demanda de explotación sexual comercial.

²⁵³ P. 323.

²⁵⁴ Doc. E/CN.4/2006/62, párrafos 35-36.

²⁵⁵ UNICEF, Handbook on the Optional Protocol, supra 229, p. 4 [traducción del autor].

²⁵⁶ *Ibíd.*, p. 9-11 [traducción del autor].

tal movimiento no implica necesariamente el cruce de una frontera y que un acto puede constituir trata incluso *“cuando sucede en la aldea, pueblo o ciudad natal de la víctima”* ²⁵⁷.

Sin embargo, como se señala en la sección anterior sobre definiciones jurídicas, la definición establecida por la UE en 2011 parece dejar atrás este requisito de desplazamiento como una característica inherente a la trata, al añadir a las definiciones legales adoptadas anteriormente que *“el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas”* puede ser suficiente para que un acto equivalga a trata. Esto se asemeja a la definición de “venta” en la que, ciertamente, la niña, el niño o el adolescente debe ser transferido de un grupo o persona a otro, pero no implica necesariamente su desplazamiento físico.

En línea con las anteriores afirmaciones del Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía, el Manual de UNICEF también explica que *en algunos casos, los conceptos de trata y venta de niños se superponen, pero las diferencias en la definición no tienen ningún efecto real en la experiencia del niño y la explotación a la que es sometido. Sin embargo, la diferencia sí es importante en lo que respecta al enjuiciamiento de los perpetradores para crear indicadores de identificación y determinar el interés superior del niño, lo que incluye la devolución del niño a su familia. Finalmente, para abordar con mayor eficacia la trata y la venta de niños es importante identificar las causas profundas de la cuestión, y determinar las brechas que pueda haber en los sistemas de protección de la infancia* ²⁵⁸.

Por lo tanto, el análisis jurídico de “venta” y “trata” muestra que existen dos diferencias coherentemente defendibles entre estos dos actos. En primer lugar, la “venta de niñas, niños y adolescentes” siempre implica alguna forma de transacción comercial, lo que no resulta necesario en la trata de niñas, niños y adolescentes (por ejemplo, la trata de una niña, un niño o un adolescente por medio del engaño, la fuerza o el rapto). En segundo lugar, la trata siempre tiene como propósito su explotación, mientras que la “venta de niñas, niños y adolescentes” no necesariamente conduce a la explotación o se realiza con esa finalidad (como puede ser el caso de la venta de niños para la adopción ilegal).

Dado que el alcance de las presentes Orientaciones terminológicas es abordar la terminología relacionada con la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, se concederá una atención específica a la trata de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales. Esta forma de trata puede requerir un tipo de respuesta diferente, tanto en términos de prevención como de protección, de otros tipos de trata.

La trata con fines de explotación sexual es una modalidad de trata en la cual *“se vulneran los derechos de estas personas precisamente porque son mujeres y niños”* ²⁵⁹, representando, por tanto, un acto basado en el género. Si bien las niñas, los niños y los adolescentes pueden ser víctimas de la trata por una variedad de razones y propósitos, la mayoría de ellos son víctimas de trata con fines de explotación sexual ²⁶⁰.

La “venta de vírgenes”, también conocida como “subasta de vírgenes” es una forma de explotación que afecta especialmente a niñas y adolescentes asociada frecuentemente con la trata ²⁶¹ y que puede también constituir una forma de venta de niñas, niños y adolescentes.

²⁵⁷ Doc. E/CN.4/206/62, párrafo 44.

²⁵⁸ UNICEF, Handbook on the Optional Protocol, supra 248, pp. 9-11 [traducción del autor].

²⁵⁹ Doc. E/CN.4/206/62, párrafo 63.

²⁶⁰ Véase, por ejemplo, United Nations Global Initiative to Fight Global Trafficking, <http://www.ungift.org/knowledgehub/en/about/trafficking-of-children.html> [disponible en inglés].

²⁶¹ Véase, por ejemplo, “Se venden niñas vírgenes para las vacaciones en Egipto de millonarios del Golfo”, http://www.elconfidencial.com/mundo/2013-11-28/se-venden-ninas-irgenes-para-las-vacaciones-en-egipto-de-millonarios-del-golfo_59855/; Venta de esposas vírgenes: un negocio que muchas veces acaba en maltrato y prostitución, <http://www.20minutos.es/noticia/1159453/0/pagar/esposas/irgenes/>; “Subasta de Vírgenes”: nueva modalidad de tráfico de personas en Medellín” <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-subasta-de-irgenes-nueva-modalidad-de-trafico-de-personas-medellin>; “Salta: un detenido por ofrecer niñas “vírgenes” a través de Facebook” <http://www.minutouno.com/notas/342494-salta-un-detenido-ofrecer-ninas-irgenes-traves-facebook>.

Conclusión: La trata de niñas, niños y adolescentes cuenta con una clara y consistente definición jurídica a nivel internacional. La trata puede ser cometida con diferentes propósitos, pero la mayoría de los casos en los que niñas, niños o adolescentes se ven implicados tienen relación con la explotación sexual. Por otra parte, las niñas, los niños o los adolescentes que fueron víctimas de trata para otros fines, tales como el trabajo infantil, a menudo son víctimas de abusos sexuales, incluso cuando éste no era el propósito inicial.

L. Matrimonio infantil/ matrimonio precoz

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

L.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1962: La Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios establece que los Estados partes en la Convención deberán adoptar las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio (artículo 2).
- ii. 1979: La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) prohíbe “*los esponsales y el matrimonio de niños*” en el artículo 16 (2)²⁶².
- iii. 1989: La CDN no menciona específicamente el matrimonio de niños, pero en cambio afirma que se deben tomar todas las medidas apropiadas para “*abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños*” y hace referencia a otros derechos infantiles positivos que están relacionados con el matrimonio infantil, como el derecho a expresar su opinión libremente y el derecho a ser protegidos de toda forma de abuso.
- iv. 1990: La CADBN es el único tratado de derechos humanos de nivel regional que requiere expresamente que los Estados partes fijen la edad mínima en 18 años para las dos personas que contraen matrimonio (artículo 21(2)²⁶³.

L.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 1948: La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 16 (2) que sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
- ii. 1965: La Recomendación de la Asamblea General sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (Resolución 2018/20) establece los quince años como la edad mínima para contraer matrimonio.
- iii. 1994: La Recomendación General N.º 21 de la CEDAW sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares señala que “*a pesar de*” la definición de niño de la CDN, “*el Comité considera que la edad mínima para contraer matrimonio debe ser de 18 años tanto para el hombre como para la mujer*” (párrafo 36).
- iv. 2003: La Observación General nº 4 por el Comité de los Derechos del Niño sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño menciona los “*matrimonios precoces*” y dice que “[e]l Comité recomienda firmemente que los Estados Partes examinen y, cuando sea necesario, reformen sus leyes y prácticas para aumentar la edad mínima para el matrimonio, con o sin acuerdo de los padres, a los 18 años tanto para las chicas como para los chicos” (párrafo 20).
- v. 2005: La Resolución 1468 del Consejo de Europa define el matrimonio infantil como “*la unión de dos personas donde al menos una es menor de 18 años*” (párrafo 7).
- vi. 2011: La Resolución 66/140 “*La niña*” de la Asamblea General de la Naciones Unidas, hace referencia tanto al matrimonio en la infancia como al matrimonio precoz, pero también incluye el matrimonio en la infancia en la noción de matrimonio precoz (pp. 3 y 4).

²⁶² “No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial”.

²⁶³ Véase también: Consejo Económico y Social, ‘El matrimonio forzado de la niña’, 5 diciembre 2007, (E/CN.6/2008/4), párrafo 3. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=478494462>

- vii. 2013: Diversas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y del Consejo de Derechos Humanos hacen referencia a los términos “matrimonio infantil, precoz y forzado”²⁶⁴conjuntamente.
- viii. 2014: Una Observación General adoptada de manera conjunta entre el Comité del CDN y el Comité del CEDAW sobre las prácticas nocivas incluye una definición de matrimonio infantil y dice que: “El matrimonio infantil, también denominado matrimonio a edad temprana, es cualquier matrimonio en el que al menos uno de los contrayentes sea menor de 18 años”. El Comentario General continúa afirmando que “[c]omo una cuestión de respeto a las capacidades en evolución del niño y a su autonomía a la hora de tomar decisiones que afectan a su vida, en circunstancias excepcionales se puede permitir el matrimonio de un niño maduro y capaz menor de 18 años, siempre y cuando el niño tenga como mínimo 16 años de edad y tales decisiones las adopte un juez basándose en motivos excepcionales legítimos definidos por la legislación y en pruebas de madurez, sin dejarse influir por la cultura ni la tradición”²⁶⁵.
- ix. 2014: El informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre “Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado” define el matrimonio infantil como “aquel en el que al menos uno de los contrayentes es un niño”, mientras que el matrimonio precoz “se usa a menudo como sinónimo de “matrimonio infantil” y se refiere a los matrimonios en los que uno de los contrayentes es menor de 18 años en países en los que la mayoría de edad se alcanza más temprano o tras el matrimonio. El matrimonio precoz también puede referirse a matrimonios en los que ambos contrayentes tienen por lo menos 18 años pero otros factores determinan que no están preparados para consentir en contraerlo, como su nivel de desarrollo físico, emocional, sexual o psicosocial, o la falta de información respecto de las opciones de vida para una persona”²⁶⁶.
- x. 2014: El Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño (ACERWC, por sus siglas en inglés) nombró un Relator Especial sobre matrimonio infantil²⁶⁷.
- xi. 2015: El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó una resolución sobre “Intensificación de los esfuerzos para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado”²⁶⁸.

L.3. Consideraciones terminológicas

“Matrimonio infantil” y “matrimonio precoz” no son términos que se encuentren con frecuencia en el derecho internacional, pero ambos se emplean frecuentemente en instrumentos jurídicos internacionales no vinculantes y a menudo se utilizan conjuntamente o de manera intercambiable.

El matrimonio infantil (también denominado “matrimonio en la infancia” o “matrimonio en la niñez”²⁶⁹) es un matrimonio en el cual al menos una de las partes aún no ha alcanzado la mayoría de edad. También se refiere al acto de casar a niñas, niños o adolescentes, por lo general niñas, con o sin su consentimiento. Debido a la falta de una definición jurídica universal sobre “matrimonio infantil”

²⁶⁴ Resolución AGNU 68/146, “La Niña”; Resolución AGNU 68/148, “Matrimonio infantil, precoz y forzado”; CDH, Resolución A/HRC/24/L.34/Rev.1 sobre “Intensificación de los esfuerzos para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado: retos, logros, mejores prácticas y deficiencias en la aplicación” adoptada el 25 Septiembre 2013.

²⁶⁵ CEDAW y Comité de la CDN, “Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta”, CEDAW/C/GC/31; CRC/C/GC/18, 4 de noviembre 2014, párrafo 20.

²⁶⁶ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre “Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado”, Doc. A/HRC/26/22, 2 de abril 2014.

²⁶⁷ Unión Africana, Asuntos Sociales, Appointment of the Special Rapporteur on Child Marriage, 10 de octubre de 2014 <http://sa.au.int/en/content/appointment-special-rapporteur-child-marriage> [disponible en inglés].

²⁶⁸ Doc. A/HRC/29/L.15, 1 de julio de 2015.

²⁶⁹ Como se explica a continuación, el “matrimonio infantil” es aquel en el que una de las partes contrayentes es una persona menor de 18 años, otras formulaciones también utilizadas para hacer referencia a este mismo concepto sin el adjetivo infantil son “matrimonio en la infancia” (véase, por ejemplo, resolución AGNU A/RES/64/145 “La niña”) o “matrimonio en la niñez” (véase, por ejemplo, UNICEF, Mi vida, mi derecho, fin al matrimonio en la niñez, http://www.unicef.org/uruguay/spanish/Dia_Internacional_de_la_Nina.pdf)

que establezca un límite de edad y las persistentes diferencias entre las definiciones jurídicas a nivel nacional de “niño”, las niñas, los niños y los adolescentes menores de 18 años que han alcanzado la mayoría de edad según la legislación de sus respectivos países corren el riesgo de no quedar cubiertos por este término. Además, en un gran número de países, los adolescentes de 16 y 17, y, incluso a veces adolescentes más jóvenes, que desean casarse, pueden hacerlo con el consentimiento de sus padres o el permiso de las autoridades²⁷⁰. La Observación General N.º 4 (2003) del Comité de los Derechos del Niño sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes insta a los Estados a establecer los 18 años como la edad mínima para contraer matrimonio tanto para hombres como para mujeres (con o sin consentimiento de los padres)²⁷¹. Recientemente, el Comité de la CDN ha definido matrimonio infantil como cualquier matrimonio en el que al menos una de las partes es menor de 18 años de edad²⁷². UNICEF ha definido “matrimonio infantil” como “*un matrimonio formal o unión informal antes de los 18 años*”, reconociendo de esta manera la importancia de los matrimonios o uniones no formales en este concepto²⁷³.

El término “matrimonio precoz” (también conocido como “matrimonio temprano”²⁷⁴) ha sido definido de una manera similar. Aunque el término “precoz” no se define explícitamente como menor de 18 años²⁷⁵, se encuentra frecuentemente en ese contexto. Este término también se encuentra en documentos de Naciones Unidas en la expresión “*matrimonio precoz, incluido el matrimonio en la infancia*”²⁷⁶, dando a entender que el matrimonio precoz abarca el matrimonio infantil pero también incluye situaciones que no clasifican como matrimonio infantil, como por ejemplo matrimonios en los cuales al menos uno o ambos cónyuges son menores de 18 años, pero han alcanzado la mayoría de edad bajo la legislación nacional²⁷⁷. Tal como se establece en el informe del Consejo de Derechos Humanos que aborda esta cuestión, aunque “matrimonio precoz” y “matrimonio infantil” se usan indistintamente, el primero “*se refiere a los matrimonios en los que uno de los contrayentes es menor de 18 años en países en los que la mayoría de edad se alcanza más temprano o tras el matrimonio. El matrimonio precoz también puede referirse a matrimonios en los que ambos contrayentes tienen por lo menos 18 años, pero otros factores determinan que no están preparados para consentir en contraerlo, como su nivel de desarrollo físico, emocional, sexual o psicosocial, o la falta de información respecto de las opciones de vida para una persona*”²⁷⁸.

Así, puede interpretarse que “matrimonio precoz” es un término más amplio que “matrimonio infantil”, ya que en este concepto se incluyen otros factores, además de la edad, haciendo que se considere inapropiado y demasiado prematuro para ser permitido.

Tal y como afirman el Comité de la CDN y el Comité del CEDAW en su Observación General conjunta sobre prácticas nocivas, para que se reconozca como válido el matrimonio de una persona menor de 18 años debería exigirse la condición *sine qua non* de que esas decisiones “*las adopte un juez basándose en motivos excepcionales legítimos definidos por la legislación*” (párrafo 20).

²⁷⁰ Para una lista sobre las edades legales para contraer matrimonio, véase: <http://www.independent.co.uk/news/world/the-lowest-age-you-can-legally-get-married-around-the-world-10415517.html>

²⁷¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N.º 4 (2003): La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1 de julio de 2003, CRC/GC/2003/4.

²⁷² Comité CDN y CEDAW, Recomendación General Conjunta 31 (2014), supra 265, párrafo 9.

²⁷³ Véase, por ejemplo, UNICEF, “Protección infantil contra la violencia, la explotación y el abuso”, http://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58008.html

²⁷⁴ Véase, por ejemplo, UNFPA, “Análisis legislativo comparado sobre embarazo adolescente y matrimonio temprano”, <http://countryoffice.unfpa.org/dominicanrepublic/drive/ANALISISLEGISLATIVOCOMPARADOSOBREEMBARAZOADOLESCENTEY.pdf>

²⁷⁵ Según el DLE, precoz significa “que aparece antes de lo habitual”.

²⁷⁶ Véase por ejemplo Asamblea General de las Naciones Unidas Resolución 66/140, “La niña”, 2012, Doc. A/RES/66/140, p. 4.

²⁷⁷ Sexual Rights Initiative, “Analysis of the Language of Child, Early, and Forced Marriages” [Análisis del lenguaje de los matrimonios infantiles, precoces y forzados], 2013, p. 2.

²⁷⁸ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, A/HRC/26/22, 2 de abril 2014, párrafo 5.

Se ha observado que, en ocasiones, las familias casan a sus hijos o hijas (pero en particular a estas últimas) con el propósito de protegerlos o garantizar su seguridad²⁷⁹, lo que puede ocurrir en contextos de crisis humanitarias o conflictos armados²⁸⁰. Sin embargo, aunque el propósito del matrimonio pueda ser la protección de la niña, del niño o del adolescente, y no el de obtener una ganancia o causar algún daño, la realidad es más compleja y el riesgo de que el matrimonio perjudique la niña, el niño o el adolescente es extremadamente alto. A menudo la niña, el niño o el adolescente es obligado a contraer matrimonio a edad temprana y, en muchos casos, con una persona décadas mayor que él o ella²⁸¹. El abuso sexual puede ocurrir a la hora de consumir el matrimonio. Además, se ha observado que los indicadores internacionales sobre salud materna, educación, seguridad alimentaria, erradicación de la pobreza, VIH-SIDA e igualdad de género se encuentran negativamente vinculados con los porcentajes de matrimonio infantil²⁸².

Conclusión: Con respecto al uso de los términos “matrimonio infantil” y “matrimonio precoz”, se puede concluir que a menudo se usan indistintamente, pero que el último puede tener una definición un tanto más amplia, ya que incluye a personas que habiendo alcanzado los 18 años que, por otras razones, han sido incapaces de dar su libre, pleno e informado consentimiento para contraer matrimonio. Ambos términos se deben usar con cuidado teniendo en cuenta los matices mencionados anteriormente. (Para más información, véase sección L.4.I. sobre matrimonio forzoso.)

L.4. Términos relacionados

L.4.i Matrimonio forzoso

∅ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

El término matrimonio forzoso (también conocido como “matrimonio forzado”²⁸³) es frecuentemente empleado indistintamente o conjuntamente con “matrimonio infantil” y “matrimonio precoz”, abordados en la sección anterior.

L.4.i.a Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 2011: El artículo 37 del Convenio de Estambul establece que se “*tipificar[á] como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio*”²⁸⁴.

L.4.i.b Instrumentos no vinculantes

- i. 1948: El anteriormente mencionado artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece que “*sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio*”.
- ii. 2005: La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1468 sobre matrimonios forzosos y matrimonio infantil, define el matrimonio forzoso como la unión de dos personas donde al menos uno no ha dado su consentimiento pleno y libre al matrimonio (párrafo 4).

²⁷⁹ CARE International, “To Protect Her Honour: Child Marriage in Emergencies – the Fatal Confusion between Protecting Girls and Sexual Violence”, Gender and Protection in Humanitarian Contexts: Critical Issues Series No. 1, Mayo 2015.

²⁸⁰ UNICEF, “A Study on Early Marriage in Jordan”, 2014. El estudio reveló que algunas de las razones para celebración de matrimonio infantil y precoz incluye la proporción de *sutra* (que puede ser interpretado como seguridad y protección ante dificultades), para tener la protección de un marido en el campo de refugiados, y la protección contra la violación. Otros incentivos son, por ejemplo, la pobreza y el hecho de aliviar la carga económica de una familia. P.26-28.

²⁸¹ Comité CDN y CEDAW, Recomendación General Conjunta 31 (2014), supra 265, párrafo 21.

²⁸² Véase, Girls Not Brides: <http://www.girlsnotbrides.org/>

²⁸³ Véase, por ejemplo, Resolución AGNU A/RES/69/156.

²⁸⁴ Véase también el Informe Explicativo del Convenio, párrafos 195–197.

- iii. 2014: El anteriormente mencionado Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado define el matrimonio forzado como *“todo aquel que se celebra sin el consentimiento pleno y libre de al menos uno de los contrayentes y/o cuando uno de ellos o ambos carecen de la capacidad de separarse o de poner fin a la unión, entre otros motivos debido a coacciones o a una intensa presión social o familiar”* (párrafo 6).
- iv. 2014: La anteriormente mencionada Observación General conjunta del Comité del CDN y del CEDAW sobre las prácticas nocivas define los matrimonios forzosos como *“matrimonios en los que uno o ambos contrayentes no han expresado personalmente su consentimiento pleno y libre a la unión”* (párrafo 22).

L.4.i.c Consideraciones terminológicas

El matrimonio forzoso es un matrimonio celebrado sin el pleno y libre consentimiento de uno o de los dos contrayentes debido a su falta de madurez y/o capacidad. Como se señala en la publicación *Semantics or Substance* de 2005, se debe hacer una distinción entre matrimonio infantil y matrimonio forzoso basado en lo siguiente: *Ambos conceptos deben diferenciarse de modo que, por un lado, se pueda resaltar los problemas específicos al matrimonio entre personas menores de 18 años y, por otro lado, se destaquen las diversas formas y grados de fuerza que pueden llegar a aplicarse para concertar matrimonios tanto de niñas/niños/adolescentes como de adultos*²⁸⁵.

El matrimonio infantil y el matrimonio precoz son, en ocasiones, considerados como matrimonios forzosos ya que las niñas y los niños no tienen la capacidad para dar su consentimiento pleno, libre e informado para contraer matrimonio²⁸⁶. Sin embargo, como se ilustra en la sección anterior, esta definición tiene múltiples matices y el matrimonio infantil (sobre todo en la adolescencia) puede, en determinadas circunstancias, también existir sin fuerza. Además, hay que recordar que existe la práctica de los matrimonios forzados, tanto para niñas, niños y adolescentes como para adultos.

En julio de 2015, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó una resolución que reconoce que *“el matrimonios infantil, precoz y forzado constituyen una violación, abuso o menoscabo de los derechos humanos y una práctica nociva que impide que las personas puedan vivir sus vidas libres de toda forma de violencia”*²⁸⁷. En septiembre de 2015, los 193 Estados Miembros de Naciones Unidas se comprometieron a erradicar esta práctica en 2030 al adoptar los Objetivos de Desarrollo Sostenible²⁸⁸.

El matrimonio infantil, precoz y forzoso pueden ser una vía hacia la explotación y abuso sexuales a niñas, niños y adolescentes y, a veces, una forma de explotación en sí misma²⁸⁹. Este puede ser el caso cuando la niña, el niño o el adolescente es, por ejemplo, utilizado con fines sexuales a cambio de bienes o el pago en efectivo o en especie. A menudo, en estos casos, los padres o un familiar casa a una niña, un niño o un adolescente con el fin de obtener un beneficio o apoyar a la familia, como con el sistema de dote. En algunos países, una niña que es víctima de una violación puede ser obligada a casarse con el agresor con el fin de que éste eluda la pena²⁹⁰. Un matrimonio de este tipo podría convertirse en el marco legal para su posterior abuso sexual. El matrimonio infantil y forzoso también puede entrecruzarse con el concepto de la trata de niñas, niños y adolescentes cuando éstos son reclutados, acogidos o transportados, transferidos o recibidos con la intención de explotarlos

²⁸⁵ Subgroup Against the Sexual Exploitation of Children, *Semantics or Substance?*, supra 128, p. 70 [traducción del autor].

²⁸⁶ Comité CDN y CEDAW, Recomendación General Conjunta 31 (2014), supra 265, párrafo 20.

²⁸⁷ Consejo de Derechos Humanos, “Intensificación de los esfuerzos para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado: retos, logros, mejores prácticas y deficiencias en la aplicación”.

²⁸⁸ AGNU, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, UN DOC, A/70/L.1, 18 de septiembre de 2015, disponible en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/L.1&Lang=S. El objetivo 5.3 establece: “Eliminar todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina”.

²⁸⁹ E. Riggio, “Unrecognised Sexual Abuse and Exploitation of Children in Child, Early and Forced Marriage”, ECPAT International, 2015.

²⁹⁰ Comité CDN y CEDAW, Recomendación General Conjunta 31 (2014), supra 265, párrafo 23.

en condiciones de esclavitud, como el matrimonio servil o esclavitud doméstica y sexual. Por otra parte, el matrimonio infantil y forzado puede constituir una forma de venta de niños, por ejemplo, cuando las niñas se dan como esposas a los hombres a cambio de dinero²⁹¹, por ejemplo, como un medio para saldar deudas familiares o proporcionar seguridad económica a las familias. El requisito de proporcionar una dote para las niñas más jóvenes puede servir como un incentivo para que los padres arreglen el casamiento de sus hijas a una edad temprana²⁹².

Conclusión: Los matrimonios infantil, precoz y forzado están estrechamente relacionados y son prácticas superpuestas que han sido definidas como una forma de prácticas nocivas²⁹³, así como una forma de esclavitud²⁹⁴. Los tres términos pueden utilizarse independientemente o en conjunto, pero es necesario prestar atención a que cada uno de ellos puede tener un significado ligeramente diferente. Mientras que en el matrimonio infantil al menos uno de los contrayentes es una persona menor de edad, en el matrimonio precoz también pueden verse implicadas personas que han alcanzado la mayoría de edad, pero para los que el matrimonio puede ser considerado precoz debido a otros factores. El matrimonio forzado puede relacionarse con el matrimonio infantil y precoz pero además también afecta a adultos.

L.4.ii Matrimonio entre adolescentes

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

El término “matrimonio entre adolescentes” se utiliza en ocasiones para diferenciar el matrimonio entre niños de corta edad del matrimonio entre adolescentes (13-19 años).

Conclusión: Ya que en éste también se pueden ver implicadas personas que han alcanzado la mayoría de edad (personas de 18-19 años), no puede ser considerado un sinónimo de matrimonio infantil. Si se utiliza, se debe tener en cuenta que este término puede contribuir a generar confusión respecto al matrimonio infantil (por ejemplo, con respecto a la recolección de datos), salvo que se especifique claramente lo que se pretende abarcar al utilizar este término.

L.4.iii Matrimonio temporal

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

El término “matrimonio temporal” hace referencia a un contrato matrimonial a corto plazo que frecuentemente sirve como una excusa para esconder o tolerar la explotación o abuso sexuales²⁹⁵. Ejemplos de tales prácticas temporales o transaccionales son diferentes tipos de *Muta’a como nikah al-muta’a* (matrimonio a corto plazo) *zawaj al-muta’a* (matrimonio por placer), *zawaj al-safk* (contrato matrimonial basado en beneficios e intereses) y *zawaj al-misyar* (matrimonio de visitante o matrimonio de verano)²⁹⁶.

²⁹¹ AGNU, “Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, Doc. A/65/221, 4 de agosto de 2010, párrafo 22.

²⁹² Doc. A/HRC/25/28, párrafo 26.

²⁹³ Comité CDN y CEDAW, Recomendación General Conjunta 31 (2014), supra 265, párrafo 23.

²⁹⁴ Véase Anti-Slavery International: “[e]l matrimonio infantil puede ser referido como esclavitud si los tres elementos siguientes están presentes: Si el niño no ha dado realmente su consentimiento libre e informado para entrar en el matrimonio; Si el niño está sujeto a control y un sentido de “propiedad” en el matrimonio en sí, sobre todo a través del abuso y las amenazas, y se explota al ser obligados a realizar tareas domésticas en el hogar conyugal o trabajo fuera de ella, y/o participar en relaciones sexuales no consentidas; Si el niño no puede salir de forma realista o poner fin al matrimonio, lo que podría llevar a una vida de esclavitud” http://www.antislavery.org/english/slavery_today/descent_based_slavery_2/default.aspx

²⁹⁵ ECPAT International, “Unrecognised Sexual Abuse and Exploitation of Children in Child, Early and Forced Marriage”, Informe temático, Octubre 2015, p. 42, pp. 44–45.

²⁹⁶ Para más información sobre matrimonios temporales en el Islam, véase, por ejemplo, http://elpais.com/diario/2007/07/01/sociedad/1183240806_850215.html o <http://www.elmundo.es/internacional/2015/08/23/55d88d8d268e3e7a168b4577.html>

Los matrimonios temporales han sido identificados como un grave problema para las niñas y se ha observado que en algunos casos *“las familias pueden acordar el “matrimonio” temporal de su hija a cambio de un beneficio financiero, lo que se denomina también “matrimonio contractual”, el cual es una forma de trata de personas”*²⁹⁷.

Conclusión: El matrimonio temporal no debe ser considerado como una forma de matrimonio y el término “matrimonio” en este contexto parece inadecuado. El término recomendado para su uso en este contexto es la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.

²⁹⁷ Comité CDN y CEDAW, Recomendación General Conjunta 31 (2014), supra 265, párrafo 24.

M. Prácticas nocivas

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

M.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: El artículo 24(3) de la CDN afirma que los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
- ii. 1999: La CADBN establece en su artículo 21 que los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar las prácticas sociales y culturales.
- iii. 2000: El PF-CDN afirma en su preámbulo que las prácticas tradicionales nocivas son un factor que contribuye a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- iv. 2005: La Convención de Estambul establece en su artículo 42(1) que los Estados Partes deberán adoptar “las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que, en los procedimientos penales abiertos por la comisión de uno de los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio, no se considere a la cultura, la costumbre, la religión, la tradición o el supuesto “honor” como justificación de dichos actos”.

M.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 1992: La Recomendación General 19 del CEDAW establece que “en algunos Estados existen prácticas perpetuadas por la cultura y la tradición que son perjudiciales para la salud de las mujeres y los niños”²⁹⁸
- ii. El Comité del CDN y el Comité del CEDAW adoptaron una Recomendación General de manera conjunta sobre prácticas nocivas.

M.3. Consideraciones terminológicas

El derecho internacional prohíbe rotundamente cualquier forma de prácticas nocivas y, como se indicó anteriormente en la sección sobre definiciones jurídicas, los Estados están obligados a adoptar medidas para eliminar esas prácticas. Las prácticas nocivas están a menudo relacionadas con el matrimonio infantil y precoz²⁹⁹, pero también incluyen otras prácticas que se consideran nocivas para la niña, el niño y el adolescente, como el castigo corporal o la mutilación genital femenina. A nivel nacional, en ocasiones se intenta justificar estas prácticas basándose en el principio del “interés superior del niño” o en un razonamiento histórico o cultural. Sin embargo, tanto el Comité de la CDN de Naciones Unidas como el Comité de la CEDAW han rechazado firmemente tales justificaciones, así como el Convenio de Estambul.

Aunque tales prácticas a menudo se califican como religiosas, tradicionales o culturales, poco importa su procedencia ya que lo más importante es cómo afectan a la niña, el niño o el adolescente. Por lo tanto, las presentes Orientaciones se refieren a “prácticas nocivas” sin más.

El término “prácticas nocivas” no siempre implica la explotación o abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, pero existen numerosas prácticas que son nocivas para éstos que sí conllevan explotación y abuso o que contribuyen a incrementar su vulnerabilidad. Un ejemplo claro es el matrimonio infantil, precoz y forzado, abordado en detalle en el capítulo anterior.

²⁹⁸ Sesión 11º, 1992, párrafo 20.

²⁹⁹ *Ibíd.* La Recomendación General se refiere al “matrimonio infantil o forzado” como una de “las más prevalentes y mejor documentadas” prácticas. Otras incluyen la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzado, la poligamia, los delitos cometidos por motivos de “honor” y la violencia por causa de la dote. Párrafo 7.

La mutilación genital femenina también puede afectar gravemente a la sexualidad y la identidad sexual niñas y, por lo general, se asocia a tradiciones o costumbres basadas en el control de la sexualidad de la mujer³⁰⁰. Hace referencia a todos los procedimientos que implican la mutilación o escisión parcial o total de los genitales externos femeninos o cualquier otra lesión a los órganos genitales femeninos por razones que no sean médicas (normalmente para reprimir la sexualidad femenina). Se realiza de conformidad con la tradición y las normas sociales y bajo todos los tratados internacionales se considera una práctica dañina para las niñas y las adolescentes que son sometidas a esta práctica³⁰¹. Representa una forma de discriminación basada en el género³⁰² y puede ser experimentada como una forma de abuso sexual³⁰³.

Otros ejemplos de prácticas nocivas relacionadas con la sexualidad de las niñas, los niños y los adolescentes son:

El planchado de senos: se trata de una práctica frecuentemente realizada por la madre y en la cual los senos de las niñas en pubertad son golpeados con herramientas como espátulas, piedras de moler, piedras candentes y martillos como una manera de retrasar su desarrollo y así, supuestamente, proteger a las niñas de violaciones u otros tipos de atención masculina indeseada³⁰⁴.

Pruebas de virginidad: Consiste en la inspección de los genitales femeninos para comprobar que la persona no haya mantenido relaciones sexuales³⁰⁵.

Los ritos de iniciación de la edad adulta: esta práctica marca la transición de la infancia a la edad adulta y demuestran un cambio en el estatus social de la niña, el niño y el adolescente. Estas tradiciones incluyen prácticas nocivas, degradantes y humillantes como la desnudez forzada en público, palizas, “novatadas”³⁰⁶ o violación.

Aborto y esterilización forzosos: este término se refiere a los actos llevados a cabo para la realización de un aborto a una niña, adolescente o mujer embarazada sin contar con su consentimiento previo e informado; y la realización de cirugía con el propósito o el efecto de terminar de la capacidad de una mujer para reproducirse de forma natural y que es llevada a cabo sin su consentimiento o conocimiento previo e informado del procedimiento³⁰⁷.

Aunque estas prácticas no se consideran necesariamente como abusos sexuales, representan, sin lugar a dudas, una violación de los derechos humanos de la niña, el niño y el adolescente de respetar y proteger su integridad física (y sexual).

Los términos “tradición”, “cultura” o “religión” con frecuencia se utilizan para hacer referencia a prácticas nocivas de origen específico, bien sea que pertenezcan a rituales religiosos, a una cultura

³⁰⁰ The Advocates for Human Rights, Stop Violence Against Women, “Female Genital Mutilation”, véase: http://www.stopvaw.org/female_genital_mutilation

³⁰¹ El artículo 38 del Convenio de Estambul exige la tipificación como delito de la mutilación genital femenina.

³⁰² UNICEF, “Mutilación/ablación genital femenina”, véase: http://www.unicef.org/spanish/protection/index_genitalmutilation.html

³⁰³ A veces, estas prácticas no se consideran abusos sexuales, ya que no se llevan a cabo para la satisfacción sexual. Sin embargo, la víctima puede experimentarlas como tales.

³⁰⁴ Véase, por ejemplo, <http://www.endvawnow.org/es/articles/609-breast-ironing.html>

³⁰⁵ Las pruebas de virginidad han sido definidas como prácticas nocivas en la Observación General n°13 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 29.

³⁰⁶ Las novatadas son un tipo de ritual de iniciación y una práctica que a menudo se producen en entornos militares/deportivos. Hace referencia a la realización de una actividad perjudicial o peligrosa que se espera de una persona con el fin de unirse o ingresar en un grupo. Véase, por ejemplo, P. David, *Human Rights in Youth Sport: A Critical Review of Children's Rights in Competitive Sport*, Routledge, 2004, pp. 71–73.

³⁰⁷ El artículo 39 del Convenio de Estambul, supra 41, exige la tipificación como delito del aborto y esterilización forzosos.

y/o a una tradición³⁰⁸. Con base en teorías de relativismo cultural, se ha argumentado que ciertas prácticas pueden ser justificadas si están ancladas a tradiciones fuertes y ancestrales³⁰⁹. Sin embargo, se considera cada vez más que el derecho del que goza todo niña, niño y adolescente de ser protegido contra daños físicos o psicológicos es un derecho universal, y que, por tanto, no se pueden justificar las prácticas que causen dichos daños a una niña, un niño y un adolescente con argumentos basados en teorías de relativismo cultural.

Conclusión: En el contexto de explotación o abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, es más apropiado usar el término “prácticas nocivas” en lugar de prácticas tradicionales nocivas, ya que hace referencia al principio neutral de daño y evita factores culturales y otros más relativos o subjetivos. Las prácticas nocivas son nocivas independientemente de su supuesto origen o intento de justificación.

No todas las prácticas nocivas suponen explotación o abuso sexuales. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las prácticas nocivas mencionadas anteriormente pueden tener un serio impacto en la sexualidad de la víctima, y pueden ser experimentadas por la víctima como una forma de abuso sexual.

³⁰⁸ Las “2015 IASC Guidelines for Integrating Gender-Based Violence Interventions in Humanitarian Action”, citando el informe de 2006 del Secretario General de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, hacen referencia a las prácticas tradicionales nocivas de la siguiente forma: *“las costumbres culturales, sociales y religiosas y tradiciones que pueden ser perjudiciales para la salud mental o física de una persona. Cada grupo social del mundo tienen prácticas y creencias culturales tradicionales específicas algunos de los cuales son beneficiosas para todos los miembros, mientras que otras son perjudiciales para un grupo específico, como las mujeres. Estas prácticas tradicionales nocivas incluyen la mutilación genital femenina (MGF); la alimentación forzada de mujeres; matrimonio infantil; los diversos tabúes o prácticas que impiden a las mujeres controlar su propia fertilidad; tabúes nutricionales y las prácticas tradicionales de parto; preferencia por los hijos y sus consecuencias para el estado de las niñas; infanticidio femenino; embarazo prematuro; y el precio de la dote. Otras prácticas tradicionales nocivas que afectan a los niños son, entre otras, las ataduras, los arañazos, las quemaduras, las marcas, los ritos iniciáticos violentos, el engorde, los matrimonios forzados, los llamados delitos de “honor” y la violencia relacionada con las dotes, el exorcismo o la “brujería” (p. 322).*

³⁰⁹ Véase, por ejemplo, Human Rights Watch, *El problema de la tradición*, <https://www.hrw.org/es/world-report/2013/country-chapters/259928>

N. Formas contemporáneas de esclavitud

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

N.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1926: Convención sobre la esclavitud: *“La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”*³¹⁰.
- ii. 1930: El Convenio sobre el trabajo forzoso de la OIT N° 29, a pesar de que no contiene explícitamente el término “esclavitud”, ha sido utilizado por el Comité de Supervisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT para hacer frente a la esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud. Su definición de *“trabajo forzoso u obligatorio”* (artículo 2) *“todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”* se entiende que incluye también la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud. El Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso no modifica la definición de trabajo forzoso, pero hace una mención explícita a la Convención de la Esclavitud de 1926 y la Convención suplementaria de 1956 sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.
- iii. 1948: La Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene una prohibición estricta de la esclavitud en su artículo 4: *“Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”*, pero no la define.
- iv. 1956: La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud define la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud como *“a) La servidumbre por deudas [...]; b) La servidumbre de la gleba [...]; c) Toda institución o práctica en virtud de la cual: i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona; d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”*³¹¹.
- v. 1999: El artículo 3 del Convenio 182 de la OIT, que define las peores formas de trabajo infantil, incluye: *“(a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados”*.

N.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 2007: El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas nombra Relator Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias³¹². En su

³¹⁰ Sociedad de Naciones, Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, artículo 1.

³¹¹ Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI) en Ginebra, 7 de septiembre de 1956. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SupplementaryConventionAbolitionOfSlavery.aspx>

³¹² Consejo de Derechos Humanos, Resolución 6/14, 28 de septiembre de 2007.

mandato se incluye la cuestión sobre niñas, niños y adolescentes que trabajan en condiciones de esclavitud o en situaciones análogas³¹³.

- ii. 2011: El Comité de los Derechos del Niño ha incluido “esclavitud sexual” en el concepto de explotación y abuso sexuales a niñas, niños y adolescentes³¹⁴.

Ninguno de los anteriores documentos contiene una definición de esclavitud.

N.3. Consideraciones terminológicas

Como puede verse en las anteriores definiciones legales de esclavitud, la noción de esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud incluye un conjunto de actos mucho más amplio de los contemplados dentro del alcance de las presentes Orientaciones. Por ello, las Orientaciones se centran en las formas contemporáneas de esclavitud que impliquen o estén directamente vinculadas con la explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes.

Algunos de los términos y conceptos tratados en las Orientaciones también se consideran formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud. Este es el caso de la trata de niñas, niños y adolescentes, venta de niñas, niños y adolescentes, las peores formas de trabajo infantil y ciertas prácticas nocivas.

Mientras que las formas tradicionales de esclavitud se han abordado desde el siglo IXX, el término esclavitud ha vuelto adoptando nuevas formulaciones y se puede encontrar hoy en día en los conceptos de, por ejemplo, “formas contemporáneas de esclavitud” y “esclavitud moderna”. Así, el uso del término esclavitud ha adquirido un significado mucho más amplio y hoy comprende muchas formas de explotación y abuso sexuales a niñas, niños y adolescentes.

El DLE define que una persona es esclava cuando “*carece de libertad por estar bajo el dominio de otra*” (la definición más clásica), pero también se puede considerar la esclavitud como *la condición de tener que trabajar muy duro y sin la remuneración o el reconocimiento adecuados*³¹⁵, lo que indica la posibilidad de un sistema o situación más informal. La mayoría de las formas de esclavitud contemporánea se incluyen en esta última definición y son consideradas ilegales a pesar de que aún existen.

En cuanto a las formas contemporáneas de esclavitud que afectan a niñas, niños y adolescentes, “la esclavitud infantil” se ha definido como: niñas, niños y adolescentes en situación de riesgo y explotados para el beneficio de otra persona, a menudo bajo amenazas y/o uso de violencia, como aquellos que son utilizados con afán de lucro en prostitución o pornografía, forzados a la mendicidad o a la delincuencia menor; niñas, niños y adolescentes usados en trabajo infantil, aquellos que se usan para participar en un conflicto armado; y niñas, niños y adolescentes trabajadores domésticos o en servidumbre doméstica³¹⁶.

La esclavitud sexual es la esclavitud con el propósito de la explotación sexual y puede afectar tanto a niñas, niños y adolescentes como a adultos (a mujeres en mayor medida). Incluye la trata de niñas, niños y adolescentes con fines de explotación sexual³¹⁷ y la venta de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales³¹⁸. En el Protocolo de Palermo, se establece que la trata de personas debe ser con el propósito de explotación, incluidos la esclavitud o las prácticas similares a la esclavitud (artículo 3

³¹³ <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/slavery/rapporteur/index.htm>

³¹⁴ Observación General n°13, párrafo 25(d).

³¹⁵ Oxford British and World English Dictionary [traducción del autor].

³¹⁶ Anti-Slavery International, Child Slavery: http://www.antislavery.org/english/slavery_today/child_slavery/default.aspx. Véase también: OHCHR, La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas, 2002: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf>

³¹⁷ Véase, por ejemplo: http://www.ecpat.net/sites/default/files/Thematic_Paper_Trafficking_SPA.pdf

³¹⁸ La Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía ha abordado la cuestión de la “esclavitud moderna” en el ámbito de su mandato. Véase, por ejemplo: Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía Maud de Boer-Buquichio, Doc. A/70/222, 31 de julio de 2015, párrafo 5.

(a))³¹⁹, y la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños ha destacado que *“la trata representa una violación grave de los derechos humanos, especialmente del derecho a la libertad y a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre involuntaria”*³²⁰.

El matrimonio en la infancia también ha sido considerado como una forma de esclavitud o práctica análoga. *“Las niñas, niños y adolescentes que contraen matrimonio pueden experimentar niveles de sufrimiento, coerción y control que cumplen con las definiciones jurídicas internacionales de las prácticas análogas a la esclavitud y la esclavitud”*³²¹.

Conclusión: Mientras que una amplia gama de las prácticas relacionadas con la explotación y el abuso sexuales ha sido etiquetada como “esclavitud” y dichas prácticas constituyen una violación del marco jurídico internacional sobre la esclavitud, es preciso recordar que la noción de la esclavitud es mucho más amplia, y abarca violaciones de derechos humanos contra niñas, niños y adolescentes y adultos. Además, la esclavitud está lejos de limitarse a la violencia sexual y también puede incluir el trabajo forzoso y la trata con fines que no sean de explotación sexual.

En los últimos años se ha intensificado de la acción global en contra de lo que se conoce como el trabajo forzoso, la trata de personas, o la esclavitud³²². Estos términos a menudo se han utilizado de manera intercambiable y se ha observado una tendencia a utilizar uno u otro como término genérico para abarcar un amplio espectro de manifestaciones que podrían equivaler a cualquiera o a todos de estos fenómenos. Aunque existen similitudes y un cierto solapamiento entre la trata de niñas, niños y adolescentes, las formas contemporáneas de la esclavitud, y las peores formas de trabajo infantil, hay que recordar que estos fenómenos no son idénticos, y existen ciertas diferencias fundamentales, incluso en su definición jurídica. Por ejemplo, una niña, un niño o un adolescente puede haber nacido en una situación de trabajo forzado, incluyendo una situación de explotación sexual, sin necesidad de haber sido víctima de trata. Por otra parte, la explotación y el abuso sexuales a niñas, niños y adolescentes también se producen en formas que no cumplen con los elementos constitutivos del trabajo forzoso o esclavitud. Se ha señalado que, si bien muchas de estas situaciones coercitivas pueden ser identificadas o calificadas como trabajo forzoso, trata o la esclavitud, esta difuminación de las definiciones provoca confusión³²³.

³¹⁹ Para más información, véase la sección K.

³²⁰ HRC, Doc. A/HRC/29/38, 31 March 2015, párrafo 29.

³²¹ Anti-Slavery International, Child Slavery: http://www.antislavery.org/english/slavery_today/child_slavery/default.aspx

³²² AP-Forced Labour Net, Online Discussion Report: “What is forced labour, human trafficking and slavery? Do definitions matter, and why?”, 22 April – 2 May 2014.

³²³ *Ibíd.*

O. Las peores formas de trabajo infantil

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

O.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: La CDN establece en su artículo 32 que: *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”*.
- ii. 1999: El artículo 3 del Convenio 182 de la OIT define las “peores formas de trabajo infantil” de la siguiente manera: *“(a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; (b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; (c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y (d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños”*. Bajo una de las categorías de “peores formas de trabajo infantil”, denominado “trabajo peligroso” es *“el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños”* (énfasis añadido) y debe ser prohibido para las niñas, los niños y los adolescentes menores de 18 años. *“Los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) deberán ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente”* (artículo 3(d) y 4).

O.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 1999: La Recomendación 190 de la OIT³²⁴ complementa las disposiciones del Convenio N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil. Incluye algunas disposiciones especialmente relevantes:
 3. *“Al determinar y localizar dónde se practican los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) del Convenio, debería tomarse en consideración, entre otras cosas: (a) los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual [...]”*³²⁵
 11. *“Los Miembros deberían colaborar, en la medida en que sea compatible con la legislación nacional, en los esfuerzos internacionales encaminados a prohibir y eliminar las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia, mediante: (a) la recopilación y el intercambio de información relativa a actos delictivos, incluidos aquellos que impliquen a redes internacionales; (b) la búsqueda y el procesamiento de quienes se encuentren involucrados en la venta y la trata de niños, o en la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, y (c) el registro de los datos de los autores de tales delitos”*.
 12. *“Los Miembros deberían tomar disposiciones a fin de que se consideren actos delictivos las peores formas de trabajo infantil que se indican a continuación:*
 - (a) *todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio,*

³²⁴ 17 Junio 1999, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312528

³²⁵ Algunos ejemplos de disposiciones nacionales sobre este tema (por ejemplo, la prohibición del empleo de menores de 18 años en sex shops, discotecas, salones de masaje, etc.) se pueden encontrar en una publicación de la OIT: El Proceso tripartito de determinación del trabajo infantil peligroso: Guía para los Moderadores (Véase especialmente pp.105-106), disponible en: http://www.ilo.org/ipecc/Informationresources/WCMS_200893/lang--es/index.htm

incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; (b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, y (c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas”.

15. *“Entre otras medidas encaminadas a la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil podrían incluirse las siguientes: (d) permitir a todo Miembro que procese en su territorio a sus nacionales que infrinjan las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación inmediata de las peores formas de trabajo infantil, aun cuando dichas infracciones se hayan cometido fuera de su territorio”.*

O.3. Consideraciones terminológicas

El término “peores formas de trabajo infantil” se relaciona específicamente con el ámbito del derecho laboral (internacional) e incluye una amplia gama de prácticas que van más allá del alcance de las presentes Orientaciones. Sin embargo, la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes está incluida explícitamente en la definición de las peores formas de trabajo infantil (PFTI). El Convenio 182 de la OIT ha sido ratificado de manera casi universal³²⁶, ha sido promovido por Naciones Unidas³²⁷ como uno de los instrumentos jurídicos más importantes para la protección de las niñas, los niños y los adolescentes, además de la CDN. El Convenio 182 de la OIT obliga legalmente a los Estados no sólo a prohibir la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes y otras formas de PFTI sino también a adoptar medidas efectivas para su eliminación. Estas medidas incluyen, entre otras: sanciones penales o de otra índole, medidas de prevención, asistencia directa a las niñas, los niños y los adolescentes afectados y su rehabilitación e inserción social. Los Estados Miembros están también obligados a elaborar y poner en práctica programas de acción para eliminar las peores formas de trabajo infantil y establecer o designar mecanismos apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones.

Por otra parte, en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible acordados a nivel internacional, se incluye un claro compromiso para *“adoptar medidas inmediatas y eficaces para [...] asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil [...] y, a más tardar en 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas”*³²⁸.

Se ha generado cierta preocupación respecto a la consideración de, por ejemplo, la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en prostitución y espectáculos pornográficos como una forma de trabajo. Esta preocupación se basa en el razonamiento de que definir la explotación de niñas, niños y adolescentes en términos de trabajo puede asociarlo con el debate existente en torno a la prostitución como una forma de trabajo sexual, en lugar de como un delito, y por tanto puede resultar dañino o perjudicial para la niña, el niño o el adolescente³²⁹.

Con respecto a la cuestión sobre si la explotación de niñas, niños y adolescentes es “trabajo”, cabe destacar que en los trabajos preparatorios del Convenio 182 de la OIT se establece que: *“La prostitución infantil, la pornografía infantil y la venta y trata de niños son actos delictivos de violencia contra los menores. Procede considerarlas como tales delitos y castigarlas como se castigan los delitos más graves. Semejantes agresiones repugnantes están tan distantes del concepto normal de trabajo que resulta extraño tener que ocuparse de ellas en un informe de la OIT. Pero, a la vez que delitos, son*

³²⁶ Una lista de ratificaciones se encuentra disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312327

³²⁷ Véase, por ejemplo, párrafo 29 de: *Un mundo apropiado para los niños*, Resolución adoptada por la Asamblea General el 11 de octubre de 2002 (A/RES/S-27/2).

³²⁸ Objetivo de Desarrollo Sostenible 8, meta 7.

³²⁹ Véase la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, que, por ejemplo, en el caso de FAFCE vs Irlanda, sostuvo que *“Artículo 7§10 requiere que todos los actos de explotación sexual de los niños sean penalizados. [...] los Estados deben tipificar las actividades definidas con todos los niños menores de 18 años de edad, con independencia de las edades de consentimiento sexual establecidas en las diferentes legislaciones nacionales”* Queja 89/2013, Decisión de 12 de septiembre de 2014, párrafo 58 [traducción del autor] http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC89Merits_en.pdf

*formas de explotación económica asimilables al trabajo forzoso y a la esclavitud. Por consiguiente, toda nueva norma internacional sobre las formas más extremas de trabajo infantil deben apuntar específicamente a abolir la explotación comercial y sexual de los niños*³³⁰.

Por lo tanto, está claro que la inclusión de un tema dentro de una norma de la OIT no implica ni un reconocimiento del mismo como una forma legítima de trabajo, ni requiere su regulación en términos de, por ejemplo, la relación laboral. El trabajo forzoso, incluyendo la esclavitud, también es abordado por normas de la OIT con el propósito de su abolición y no con el de legitimar o regular dichas prácticas.

La explotación sexual de niñas, niños y adolescentes puede equivaler directamente a una de las peores formas de trabajo infantil según la definición del Convenio 182 de la OIT (artículo 3(b)), y además la explotación y/o el abuso sexuales también puede ser el resultado de otras manifestaciones de las peores formas de trabajo infantil. Por ejemplo, el trabajo infantil en el trabajo doméstico resulta frecuentemente asociado con el abuso sexual. Algunos de los riesgos más comunes a las cuales las niñas, los niños o los adolescentes en el trabajo doméstico se enfrentan son tratos vejatorios o degradantes, incluyendo la violencia física y verbal, y el abuso sexual por parte de miembros de la familia para la que la niña, el niño o el adolescente trabaja. Estos riesgos son mayores cuando la niña, el niño o el adolescente reside en el domicilio donde trabaja³³¹.

Con respecto al “trabajo infantil en el trabajo doméstico”, la OIT ha acuñado expresamente este término para aclarar la confusión que había rodeado previamente la noción de “trabajo infantil doméstico”³³². De hecho, “trabajo infantil doméstico” abarcaría tanto las situaciones en las que niñas, niños o adolescentes han alcanzado la edad mínima correspondiente para trabajar y están realizando trabajo que está permitido por las leyes nacionales, como el trabajo infantil realizado por niñas, niños y adolescentes que se encuentran por debajo de esa edad. El “trabajo infantil en el trabajo doméstico” sin embargo, se refiere exclusivamente a aquellas situaciones en las que el trabajo doméstico se realiza por niñas, niños o adolescentes que se encuentran por debajo del límite de edad o en las que la niña, el niño o el adolescente trabaja en condiciones peligrosas o en una situación similar a la esclavitud. Otros términos utilizados para referirse al trabajo infantil en el trabajo doméstico son: “*criadazgo*”³³³ y “*restavèks*”³³⁴.

Conclusión: Incluso cuando no se utilizan directamente para fines de explotación sexual como se define en el artículo 3 (b) en el Convenio 182 de la OIT, las niñas, los niños y los adolescentes que trabajan (ya sea en trabajo infantil o trabajadores jóvenes en edad de trabajar) son vulnerables y

³³⁰ Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª Sesión (1998), Informe VI (1), titulado “*Trabajo Infantil: Lo intolerable en el punto de mira*”, p. 33.

³³¹ Véase: <http://www.ilo.org/ipec/areas/Childdomesticlabour/lang--es/index.htm>

³³² Esto se hizo con la adopción en 2011 del Convenio 189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos. La confusión ha surgido al traducir el término *child domestic work* a francés y español. Para una explicación de la comprensión de los dos términos de la OIT, véase: <http://www.ilo.org/ipec/areas/Childdomesticlabour/lang--en/index.htm> y http://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_207919/lang--es/index.htm (pag 20).

³³³ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “*Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Paraguay*” E/C.12/PRY/CO/4, 20 de marzo de 2015, párrafo 23, *Preocupa al Comité que el trabajo infantil siga siendo una práctica generalizada en el Estado parte, especialmente en el sector agropecuario y en el trabajo doméstico, a través de la práctica del criadazgo (art. 10). Se exhorta al Estado parte a fortalecer la lucha contra el trabajo infantil, entre otras cosas garantizando que la legislación que protege a los niños de la explotación económica se aplique enérgicamente y fortaleciendo los mecanismos de supervisión del trabajo infantil. El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas para fortalecer los programas de prevención y la eliminación de la explotación económica de los niños*”.

³³⁴ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos “*Observaciones finales sobre el informe inicial de Haití*” CCPR/C/HTI/CO/1, 21 de diciembre de 2014, párrafo 14, “*el Comité sigue estando preocupado por la persistente explotación de los niños “restavèks” (niños que los padres dan a otra familia para que se dediquen a los trabajos domésticos) y por la ausencia de estadísticas y de resultados de las investigaciones sobre los responsables de la trata de seres humanos, y por la rehabilitación de las víctimas (arts. 2, 3, 8 y 24) [...] El Estado parte debe adoptar medidas urgentes para poner fin a la explotación de los niños y reforzar las estructuras de protección de la infancia, como la Brigada de Protección de Menores*”.

corren un riesgo elevado de estar expuestos a diferentes formas de violencia y abuso sexuales en el lugar de trabajo³³⁵.

Al mismo tiempo, es importante no perder de vista el hecho de que la explotación sexual y el abuso sexual pueden ocurrir fuera de, o sin relación, con el contexto del trabajo infantil. Además, el hecho de considerar algunas formas de explotación sexual como formas de trabajo infantil nunca debe llevar a considerar la explotación sexual como una forma legítima de trabajo, o a desplazar la culpa a la niña, el niño o el adolescente, quien en todo momento es víctima de la explotación.

³³⁵ Esto se encuentra expresamente reconocido en el Informe Mundial sobre violencia contra los niños y niñas de 2006: *“las formas más comunes de violencia contra los niños y niñas en los lugares de trabajo son: violencia física [...], violencia psicológica (emocional) [...], violencia sexual: acoso sexual, tocamientos y violaciones”*, p. 242. Disponible en: <http://www.unicef.org/violencestudy/reports.html>

P. Niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación y/o abuso sexual

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

P.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos vinculantes

- i. 1989: La CDN utiliza el término “víctima”, pero no lo define.
- ii. 2000: El PF-CDN utiliza el término “víctima”, pero no lo define.
- iii. 2007: El artículo 3(c) del Convenio de Lanzarote define “víctima” como “todo niño que sea objeto de explotación o abuso sexual”.

P.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 2005: Las Directrices de la Organización de Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos define “víctima” como “los niños y adolescentes menores de 18 años que sean víctimas o testigos de delitos [...] independientemente de su papel en el delito o en el enjuiciamiento del presunto delincuente o grupo de delincuentes”.

P.3. Consideraciones terminológicas

El término “víctima” hace referencia a la “*persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra*”³³⁶ o aquella “*que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita*”³³⁷. Estas definiciones del término “víctima” no tienen en cuenta la forma en que la persona en cuestión se siente acerca de su situación, y no pretenden etiquetar a una persona como tal, sino que se limitan a indicar el hecho de que la persona ha sido sometida o experimentado alguna de las circunstancias antes mencionadas.

En el contexto jurídico, en particular en el marco de un procedimiento judicial, es necesario que la persona sea identificada y reconocida como víctima por ley u otros medios para poder acceder a servicios de recuperación y reintegración y/o solicitar una indemnización. El término “víctima” por lo tanto sigue siendo un importante término jurídico para definir los titulares de deberes y derechos.

Sin embargo, el término “víctima” puede referirse también a una *persona que ha llegado a sentirse impotente y pasiva frente a la desgracia o malos tratos*³³⁸. Esta definición del término se basa en el elemento más subjetivo de los sentimientos de la persona (la “víctima”). El hecho de que “víctima” también se pueda interpretar de esta manera ha hecho que, en ocasiones, el uso del término pueda llevar a pensar que la víctima se encuentra desprovista de poder y sea vista como la definición de una persona en términos de sus experiencias de abuso, o aplique una “etiqueta” de debilidad o impotencia, que no es útil para la recuperación de la persona³³⁹.

El término “niñas, niños y adolescentes víctimas” se ha definido como las niñas, los niños y los adolescentes, menores de 18 años, que son víctimas de un delito³⁴⁰. Esta definición, que parece incluir sólo las actuaciones dirigidas directamente hacia la niña, el niño o el adolescente excluyendo aparentemente las formas de victimización indirecta, es muy similar, si no idéntica, a la definición de víctimas adultas. Sin embargo, se ha observado que *debido a las vulnerabilidades y características*

³³⁶ Véase DLE.

³³⁷ *Ibíd.*

³³⁸ Oxford British and World English Dictionary [traducción del autor].

³³⁹ Véase, por ejemplo, *The Guardian*, “People Who’ve Been Raped Are Survivors, Not Just Victims”, 22 de diciembre de 2014.

³⁴⁰ Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos de Naciones Unidas, Resolución del ECOSOC 2005/20 (2005).

*propias de los niños, la definición de victimización adulta no resulta adecuada para éstos*³⁴¹, y que una definición adecuada de “niño víctima” debe “reflejar el hecho de que, debido a sus características, vulnerabilidades y necesidades particulares, los efectos perjudiciales de los delitos a los niños van más allá de la victimización directa”³⁴². En ese sentido, cabe destacar que el Convenio de Estambul para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica reconoce que “[l]os niños son víctimas de la violencia doméstica, incluso como testigos de violencia dentro de la familia”.

Por último, es importante recordar que el consentimiento de la niña, el niño o el adolescente se considera irrelevante al determinar que es una víctima de explotación sexual o abuso sexual. Además, la identificación como “niño, niña o adolescente víctima” no deberá depender de la identificación, el proceso o la detección del delincuente ni dependerá de su voluntad o capacidad de brindar información a la policía o la de testificar contra éste³⁴³.

En el contexto de la explotación y abuso sexuales a niñas, niños y adolescentes, se hace referencia en ocasiones a “niñas, niños y adolescentes en riesgo” o “niñas, niños y adolescentes en situaciones de vulnerabilidad”. Estos términos se refieren a niñas, niños y adolescentes que todavía no han sido víctimas de abuso o explotación, pero que se encuentran más expuestos que otros debido a su situación y/o circunstancias y deben ser abordados a efectos de prevención. Estos términos pueden ser empleados sin estigmatizar la niña, el niño o el adolescente siempre que se parta de la base de que las niñas, los niños y los adolescentes no son vulnerables *per se*, sino en relación con el entorno (por ejemplo, dada la evolución gradual de sus facultades y su poder de decisión limitado, pero también debido a factores tales como las condiciones de vida o discapacidad)³⁴⁴. Por esta razón, sería mejor evitar el término “niñas, niños y adolescentes vulnerables”. Se ha observado que “*las personas menos poderosas tienen menos posibilidades de elección y, por consiguiente, son más vulnerables al abuso*” y que, debido a su poder limitado, las niñas, los niños y los adolescentes son “*especialmente vulnerables al abuso*”³⁴⁵. Al solicitar a los Estados Parte que tipifiquen los actos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, el Convenio de Lanzarote hace referencia al abuso de “*una situación de especial vulnerabilidad del niño, en particular debido a una discapacidad psíquica o mental o una situación de dependencia*” (artículo 18 (b) tercer guion). El Convenio 182 de la OIT hace referencia a la necesidad de “*identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos*” (artículo 7(2)(d)), mientras que el PF CDN menciona “*grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas*” y hace referencia a la necesidad de proteger a “*los niños que sean especialmente vulnerables*” (Preámbulo y artículo 9).

Conclusión: En el contexto de la explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, el término “víctima” es un término esencial que sirve para hacer referencia a las niñas, los niños y los adolescentes que han sido sometidos a actos dañinos y/o criminales como titulares de derechos y para evitar que le sean atribuidas cualquier tipo de responsabilidad o culpa. El término se debe utilizar de manera objetiva y no utilizarse para etiquetar a la persona como débil y/o indefensa.

Tomando en cuenta las necesidades especiales y el derecho a recibir protección de las niñas, los niños y los adolescentes, es importante utilizar una noción inclusiva de “víctima”, que comprenda

³⁴¹ M. Gilad, “The Young and the Helpless: Re-defining the Term ‘Child Victim of Crime’”, Public Law and Legal Theory Paper No. 14-23, University of Pennsylvania Law School, 2014, p. 23 [traducción del autor].

³⁴² *Ibíd.*, p.24.

³⁴³ Unicef, Lineamientos sobre la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de la trata de personas, Nueva York, 2006, p.14. Disponible en: http://www.mensenhandelweb.nl/system/files/documents/05%20jan%202015/unicef_06_trata_0710.pdf

³⁴⁴ El Centro para niños en situación de vulnerabilidad ha declarado que *se inicia desde una perspectiva de tratar de evitar la estigmatización, como estando convencidos de que todos las niñas, los niños y los adolescentes, a pesar de sus vulnerabilidades, aún disponen de una gran variedad de puntos fuertes y competencias (superación y resiliencia)* [traducción del autor]. Véase: www.centreforchildren.be

³⁴⁵ UNFPA, *Gestión de programas contra la violencia de género en situaciones de emergencia: Guía complementaria de aprendizaje virtual*, pp. 11 y 14, http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/GBV%20E-Learning%20Companion%20Guide_SPANISH.pdf

no sólo los actos orientados específicamente a éstos, sino también los actos que puedan causarles un daño indirecto.

P.4. Términos relacionados

P.4.i Identificación de víctimas

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

El término “identificación de víctimas” hace referencia al proceso de investigación llevado a cabo por los expertos para analizar material de abuso sexual y explotación sexual de niñas, niños y adolescentes con el fin de identificar a las víctimas de abuso sexual o explotación sexual. El análisis incluye diferentes metodologías, especialmente en la búsqueda de potenciales ubicaciones por objetos, observaciones o datos dentro o alrededor del material (contenido e información técnica) y evaluarlo en comparación con otra información existente u otra información relevante. El objetivo de este proceso es identificar la ubicación del abuso y, por tanto, de la víctima y el delincuente, para apartar a la niña, el niño o el adolescente de forma segura del perjuicio mientras que al mismo tiempo se obtienen elementos probatorios del delito.

La identificación de las víctimas es una disciplina dentro de la actuación policial centrada en la víctima y debe incluirse como parte integrante en toda investigación sobre la explotación de niñas, niños y adolescentes. También debe ser central en cualquier estrategia, plan o iniciativa puesta en marcha para mejorar la seguridad de éstos. Por ejemplo, los proveedores de servicios de internet que establecen políticas de bloqueo o eliminación deben recordar que cada imagen o video que representa material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes representa a una niña, un niño o un adolescente real siendo abusado o explotado y que ella o él se merecen todas las oportunidades para ser apartado de cualquier daño.

La identificación de víctimas, en la mayoría de los países, es ante todo una tarea que compete a las fuerzas del orden y se realiza de acuerdo con la resolución de INTERPOL AG-2011-RES-08 sobre “promoción a escala nacional de la gestión del material relacionado con el abuso sexual de niños centrada en las víctimas”³⁴⁶, que reconoce el carácter local del abuso sexual de niñas, niños y adolescentes al tiempo que reconoce la naturaleza global de la distribución del material resultante. Además, el artículo 15 de la Directiva 2011/93/UE estipula que Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para permitir a las unidades o servicios de investigación identificar a las víctimas de las infracciones contempladas en los artículos 3 a 7 de la Directiva, en particular mediante el análisis de material pornográfico infantil tal como fotografías y grabaciones audiovisuales transmitidas o accesibles por medio de las tecnologías de la información y la comunicación³⁴⁷.

Mientras que la mayoría del material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes se encuentra durante las acciones policiales contra los autores (tanto en línea como fuera de línea) también se reúne de forma proactiva en línea y a través de las denuncias de los ciudadanos. En el caso de que no se denuncien a las autoridades policiales directamente, estas denuncias son frecuentemente gestionadas por las líneas directas de los miembros INHOPE en diferentes países que analiza el material, clasifican y remiten a las autoridades policiales para su posterior análisis y carga en la Base de Datos Internacional sobre Explotación Sexual de Niños (ICSE, por sus siglas en inglés).

³⁴⁶ <http://www.interpol.int/content/download/12398/85465/version/4/file/AG-2011-RES-08Es.pdf>.

³⁴⁷ Además, los Estados Miembros de la UE Estados miembros fomentarán la formación periódica de los funcionarios, incluidos los funcionarios de policía de primera línea, que puedan estar en contacto con los menores víctimas de abusos o explotación sexual, con el objeto de que puedan identificar a los menores víctimas y a las víctimas potenciales y ocuparse de ellas (Dir. 2011/93/EU, artículo 23). Para el bloqueo, “mecanismos para bloquear el acceso desde el territorio de la Unión a las páginas de internet identificadas que contengan o difundan pornografía infantil” (Dir. 2011/93/EU, considerando 47).

Dado que el material encontrado en un país puede contener información o indicios que permiten la identificación de una niña, un niño o un adolescente en otro país, la base de datos ICSE juega un papel importante para garantizar que nuevo material de abuso relativo a una víctima no identificada es examinado y es añadido a una serie. Además, dado que rara vez se trata de una sola imagen o filmación, y por lo general se registra durante diversas sesiones de abuso, todo el material encontrado se agrupa conjuntamente en series basadas en la o las víctimas.

El material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes puede ser subdividido en las categorías “identificado”, “no identificado” y “no distribuido”. “Identificado” es una serie o material que se ha identificado y en el que la víctima ha sido apartada del daño. “No identificado” es una serie que está circulando en línea, pero en que la víctima aún no ha sido identificada. Una serie “no distribuida” es aquella en la que no se sabe si el material ha sido compartido, ya sea en o fuera de línea.

Conclusión: En el contexto de la explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes, y en particular con respecto al material de abuso/explotación sexual, la “identificación de las víctimas” se ha convertido en un concepto cada vez más importante, que debe entenderse como un enfoque centrado en las víctimas esencial para la protección de las niñas, los niños y los adolescentes y su retirada de cualquier daño.

P.4.ii Superviviente

∅ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Al margen del contexto legal o médico, donde el término “víctima” resulta frecuentemente utilizado, el término “superviviente” (o “sobreviviente”³⁴⁸) es preferido en ocasiones, y ambos han sido utilizados indistintamente. Este es el caso de los sectores de atención social y psicológica porque incluye el concepto de resiliencia³⁴⁹. El término “superviviente” también se ha utilizado en gran medida en el contexto de la violencia contra las mujeres y la violencia de género, y estos sectores han influenciado además en el ámbito de la protección de la infancia, donde cada vez se utiliza cada vez más el término “superviviente” indistintamente o en combinación con “víctima”.

En algunos contextos, se usa “superviviente” sencillamente para definir a cualquier persona que no murió y no tiene nada que ver con lo que la persona tuvo que superar. La palabra sobrevivir quiere decir seguir viviendo o existiendo o vivir con escasos recursos. Sin embargo, también existe una acepción del verbo sobrevivir que significa seguir viviendo después de un determinado suceso³⁵⁰. Efectivamente, este último sentido de la palabra puede ser un término adecuado en el contexto de explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes. Se cuenta con ejemplos de instrumentos regionales no vinculantes que contienen el término “sobreviviente” como un término alternativo al de “víctima”³⁵¹.

³⁴⁸ Véase, por ejemplo, ONU Mujeres, “Rompiendo el silencio: Sobrevivientes de la violencia detallan cómo utilizaron su experiencia para lograr el cambio”, <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2012/12/breaking-the-silence-survivors-of-violence-tell-how-they-used-their-experience-to-enact-change>; UNICEF, “Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia”, http://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso_sexual_infantil_digital.pdf.

³⁴⁹ UNFPA, *Gestión de programas contra la violencia de género en situaciones de emergencia: Guía complementaria de aprendizaje virtual*, supra 345 2012, p. 8.

³⁵⁰ Véase DLE y Oxford Advanced Learner’s Dictionary.

³⁵¹ Véase la *Declaration on the Elimination of Violence against Women and Elimination of Violence against Children in ASEAN* [Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y Eliminación de la Violencia contra los Niños en la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático] adoptada en la 23ª Cumbre de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático el 9 de octubre de 2013 y el *Addendum to the SADC Declaration on Gender and Development (1997) on the Prevention and Eradication of Violence against Women and Children ASEAN* [Suplemento a la Declaración de la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC, por su sigla en inglés) sobre Género y Desarrollo (1997) sobre la Prevención y la Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y los Niños], adoptada por la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC) el 14 de septiembre de 1998.

Los términos “víctima” y “superviviente” también se han visto como existentes en un continuum donde la persona (niña, niño o adolescente) que sufrió explotación sexual o abuso sexual es en primer lugar víctima, y después sigue adelante/progresa de la condición de “víctima” para convertirse en un o una “superviviente” conforme avanza el proceso de rehabilitación. Este enfoque implica que todos los supervivientes tienen que haber sido una víctima en algún momento. Una cuestión importante que se plantea a este respecto es en qué momento, exactamente, la niña, el niño o el adolescente pasa de ser una víctima a ser un superviviente. En cierta medida, que la posibilidad de que la niña, el niño o el adolescente pase de ser víctima a superviviente dependerá, significativamente, de las medidas que se adopten y los servicios que se le suministren para enfrentar y superar las consecuencias de su victimización. Por lo tanto, “víctima” y “superviviente” distinguen entre las situaciones en que ha existido un proceso (efectivo) y en las que tal proceso no ha tenido lugar. Por otra parte, esta pregunta se refiere a factores inherentes a la niña, el niño o el adolescente, como su edad y autonomía. De hecho, si el término “superviviente” se utiliza para las personas que tienen también la condición de afirmar que ha avanzado de una experiencia traumática, la edad y la autonomía se convierten en elementos fundamentales de esta definición.

Una distinción jurídica puede ser que la persona es una víctima hasta que recibe los remedios jurídicos/ las reparaciones que le permiten superar la condición de víctima (y convertirse en superviviente). Una comprensión más “cualitativa” de la víctima/superviviente se puede basar en experiencias y consideraciones subjetivas. De hecho, se ha señalado que *“todo superviviente [...] es un individuo, y experimentará daño de diferentes maneras”*³⁵².

Conclusión: El término “superviviente” se utiliza cada vez más en el sector de la protección de niñas, niños y adolescentes, ya sea de manera intercambiable o en combinación con el término “víctima”, para referirse a las personas que han sufrido un daño y victimización.³⁵³

Así como las personas (incluidas niñas, niños y adolescentes) pueden rechazar el término “víctima” y lo ven como una etiqueta que el que no se identifican, esto mismo podría suceder con el término “superviviente”. Fuera del contexto legal, es importante que nunca se etiquete a una persona que no quiere ser llamada víctima o superviviente.

P.4.iii Niñas, niños y adolescentes sometidos a explotación/abuso sexual

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Se ha buscado en algunas ocasiones una alternativa más neutral a los términos “víctima” y “superviviente” y se ha sugerido una serie de términos para remplazarlos³⁵⁴. En el proceso de buscar un término que no le atribuya una “etiqueta” la niña, el niño y el adolescente, los términos que se han propuesto (como por ejemplo, “niñas, niños y adolescentes que han experimentado explotación sexual”) en ocasiones presentan el riesgo de que se desplace involuntariamente la culpa a la niña, el niño y el adolescente y no consiguen reflejar adecuadamente la responsabilidad del Estado de protegerles contra violaciones de los derechos humanos ni tampoco el hecho de que la niña, el niño y el adolescente ha sido el objeto de un delito.

Otros términos, tales como “niños explotados” o “niños abusados”, evitan usar la palabra “víctima” y buscan que el énfasis recaiga sobre el hecho acontecido (que fue explotado, abusado sexualmente, etc.). Se pretende que esos términos expresan de forma más neutra que la niña, el niño o el adolescente ha sido víctima de un delito. Sin embargo, dado que estos términos también son sustantivos, se sigue

³⁵² UNFPA, Gestión de programas contra la violencia de género en situaciones de emergencia: Guía complementaria de aprendizaje virtual, supra 345, p. 7.

³⁵³ Ver, por ejemplo, Prevención de abuso y maltrato en la infancia: <http://noabusosexual.es.tl/Familiar-o-pareja-de-un-sobreviviente-de-abuso-sexual-en-la-infancia-f.htm>; Ipas Centroamérica, Atención a Víctimas y Sobrevivientes de Violencia Sexual en Nicaragua, 2013, disponible en http://www.womenonwaves.org/en/media/inline/2014/6/20/ipas_nicaragua_2013.pdf

³⁵⁴ El Grupo de Trabajo Interinstitucional discutió ampliamente diferente terminología relacionada con el niño víctima. Los ejemplos más relevantes se han incluido en las presentes Orientaciones.

presentando el riesgo de que se les aplique una “etiqueta” (pasando a ser una “niña abusada”, un “niño explotado” etc.)

Conclusión: La expresión “niñas, niños y adolescentes sometidos a explotación o abuso sexual” describe una situación de manera neutra sin aplicarle una etiqueta la niña, el niño y adolescente con un sustantivo. A la vez, el término claramente denota que la responsabilidad no recae sobre la niña, el niño o el adolescente sino sobre la persona que le sometió a la explotación/abuso. Desde una perspectiva lingüística, someter a alguien a algo significa “sujetar, humillar a una persona” en el sentido de hacerla sufrir o verse afectada por algo que es generalmente desagradable³⁵⁵.

P.4.iv Victimización

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

Se entiende por “victimización” la acción de victimizar, entendiéndose como convertir en víctima a personas³⁵⁶. La explotación y el abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes representan formas de victimización³⁵⁷, a través de las cuales la niña, el niño o el adolescente se convierte en víctima de explotación y/o abuso.

P.4.v Reservado

Esta sección está reservada al término “*self- victimisation*” en la versión en inglés de las Orientaciones.

P.4.vi Revictimización

∅ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

El uso del término “revictimización” puede dar lugar a confusión en español, ya que puede hacer referencia a dos conceptos diferentes. Por un lado, “revictimación” entendida como victimización reiterada o múltiple³⁵⁸, es aquella en la que la víctima es blanco recurrente de la acción delictual³⁵⁹. Por otro, entendida como victimización secundaria o revictimización secundaria³⁶⁰, es el caso en el que la víctima sufre una nueva victimización tras la victimización inicial, tal y como se detalla en la siguiente sección.

P.4.vii Victimización secundaria

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

El término “victimización secundaria” se refiere a una nueva victimización a raíz de la victimización inicial (sexual). Se ha definido como *las actitudes de culpabilización de las víctimas, comportamientos y prácticas realizadas por los proveedores de servicio a la comunidad, lo que resulta en un trauma adicional*

³⁵⁵ Véase DLE y Oxford Advanced Learner’s Dictionary.

³⁵⁶ Véase DLE.

³⁵⁷ Véase, por ejemplo, Observatorio de justicia y género, Poder Judicial, República dominicana, “Victimización Primaria, Secundaria y Terciaria en los Casos de Violencia contra la Mujer en la Justicia Penal Dominicana”, http://www.observatoriodjusticiaygenero.gob.do/portada/detalles_noticia.aspx?IdNoticia=105

³⁵⁸ En este caso, “revictimización” se usa en el mismo sentido que el término “*revictimization*” en inglés.

³⁵⁹ M. Olabarría Gambi, “*El crimen en Chile. Una Mirada desde las víctimas*”, RIL editores- CESC, 2006, p. 21.

³⁶⁰ Véase, por ejemplo, Save the children “*Abuso sexual infantil. Manual de formación para profesionales*”, 2001.

para los supervivientes de agresión sexual³⁶¹, o como reacción social negativa como consecuencia de la victimización primaria, la cual es experimentado por la víctima como una nueva violación³⁶².

Por lo tanto, la victimización secundaria puede ser resultado de respuestas (indebidas) por parte de otros individuos o de las instituciones ante la víctima, tales como culpar a la víctima, el uso de lenguaje inapropiado o mal manejo por parte del personal médico/judicial o de las organizaciones con las que tiene contacto la víctima después de haber sufrido explotación y/o abuso. También puede ser el resultado de un tratamiento que no se corresponde con los principios de la justicia adaptada a las niñas, los niños y los adolescentes, tales como audiencias policial/judicial repetidas, controles sanitarios repetidos, etc., por varias personas durante el proceso judicial³⁶³.

Esta noción no debe confundirse con el hecho de que otras personas que rodean a la víctima “directa” o el agresor también podrían sentirse víctima de lo ocurrido. Esto también podría ser denominado como victimización colateral (o indirecta).

Conclusión: La “victimización secundaria” continua después de una victimización inicial y se refiere a la forma en que una víctima de explotación o abuso sexuales es tratada después de tal experiencia.

³⁶¹ R. Campbell and S. Raja, “The Sexual Assault and Secondary Victimization of Female Veterans”, *Psychology of Women Quarterly*, 2005. See also http://www.stopvaw.org/secondary_victimization

³⁶² U. Orth, “Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings”, *Social Justice Research*, vol. 15, no. 4, 2002, pp. 313–25.

³⁶³ En este sentido, las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos son un instrumento clave para evitar la victimización secundaria de los niños que ha sido explotados o abusados sexualmente.

Q. Autores de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes

○ Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.

Q.1. Definiciones contenidas en instrumentos jurídicos internacionales

- i. 2000: El PF-CDN usa el término “presunto delincuente” para hacer referencia al individuo que es sospechoso de cometer un delito que implique explotación sexual de niñas, niños o adolescentes (artículo 4); hace referencia a “autor del delito” para las personas que han cometido este tipo de delitos (artículo 5(5)); y “acusado” para las personas ya implicadas en procesos judiciales penales (artículo 8(6)).
- ii. 2000: El Protocolo de Palermo utiliza el término “delincuente” en el contexto de actuaciones penales (artículo 6(2)(b)).
- iii. 2001: En el artículo 22(3) del Convenio de Budapest se hace referencia al “presunto autor [del delito]” para describir a las personas sospechosas de haber cometido un delito que implique la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.
- iv. 2007: El Convenio de Lanzarote hace referencia a “delincuentes sexuales convictos” y “personas condenadas por la comisión de uno de los delitos” para referirse a las personas ya condenadas por un delito relacionado con la explotación sexual de los niños, tal como se enumeran en el marco del Convenio (artículos 16 y 37). El término “autor” se utiliza de forma genérica para describir a cualquier persona que pueda estar implicada en la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (con independencia de su participación en el proceso judicial penal).
- v. La Directiva 2011/93 UE se refiera al “autor de la infracción” en sus artículos 9 y 17 y en sus considerando, a “menores delincuentes” y “delincuentes sexuales” (párrafos 25, 37 y 43) para describir a personas sospechosas de un delito sexual contra una niña, un niño o un adolescente, así como aquellos condenados por la comisión de un delito de este tipo.

Q.2. Instrumentos no vinculantes

- i. 2005: La Directrices de Naciones Unidas sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos utiliza diferentes términos: “presunto autor del delito” (párrafo 31(b)), “presunto delincuente” (párrafo 9(a)), “delincuentes acusados” (párrafo 8(c)) y “delincuente” (párrafo 20(b), 37) para personas físicas en el proceso judicial penal y “delincuentes declarados culpables” (párrafos 7(j) y 8(c)) para aquellos declarados culpables tras el procedimiento penal.
- ii. INTERPOL usa los términos “delincuentes sexuales” y “delincuentes sexuales itinerantes”³⁶⁴.
- i. Europol usa el término “delincuente sexual contra menores”³⁶⁵.

Q.3. Consideraciones terminológicas

“Delincuente” y “autor del delito” tienden a ser los términos utilizados con más frecuencia para referirse a las personas que han supuestamente cometido o ha sido condenadas por la comisión de delitos sexuales contra los niños. El DLE define “delincuente” como aquel que “delinque” o que “comete un delito”. El término “autor” parece tener un significado algo más amplio, ya que, en el contexto del derecho penal, se define como la “persona que comete el delito, o fuerza o induce directamente a otros a ejecutarlo, o coopera a la ejecución por un acto sin el cual no se habría ejecutado”³⁶⁶.

³⁶⁴ Interpol, Delitos contra menores, véase: <http://www.interpol.int/es/Criminalidad/Delitos-contra-menores/Delitos-contra-menores>

³⁶⁵ Véase por ejemplo, Europol “Panorama de Europol: Informe sobre las actividades de Europol”. Disponible en: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/es_europolspanish.pdf

³⁶⁶ Véase DLE.

La determinación del término apropiado para describir la participación del individuo en el contexto de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes puede basarse en dos consideraciones: (1) el rol del individuo en la comisión o facilitación del delito sexual contra niñas, niños o adolescentes; (2) El estatus del individuo en las diferentes fases del proceso penal del delito sexual cometido contra la niña, el niño o el adolescente, teniendo en cuenta las peculiaridades de las diferentes leyes nacionales.

Con respecto a la primera consideración, algunos términos que comúnmente se utilizan en el contexto de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes para hacer referencia a los autores del delito son: (i) el “consumidor” o “cliente”³⁶⁷ – el individuo que utiliza a la niña, el niño o el adolescente para su propia gratificación sexual (en los casos de explotación a cambio de dinero u otra consideración o promesa de tales), con o sin la participación de un intermediario. El término “abusador” también puede utilizarse para describir estos individuos. Un abusador es aquel que “*hace objeto de trato deshonesto a una persona de menor experiencia, fuerza o poder*”³⁶⁸; (ii) los “intermediarios” – los individuos/entidades cuya conducta facilita o ayuda e incita a la comisión del delito sexual contra el niño. En los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes, esta persona puede ser un tratante, que pone la niña, el niño o el adolescente a disposición del agresor para su explotación; (iii) el “explotador” - la persona que recibe el beneficio o el pago de la explotación sexual.

Asimismo, el papel de una persona en la comisión de los delitos sexuales contra los niños puede también adoptar la forma de embaucamiento³⁶⁹, incitación y tentativa de cometer un delito³⁷⁰.

Sin embargo, en realidad, la situación puede ser más compleja dado que puede ser difícil distinguir entre estos diferentes actores, y una persona puede desempeñar más de una función.

En cuanto a la segunda consideración, tres etapas pueden ser identificadas con base en la participación del individuo en la comisión de un delito sexual contra una niña, un niño o un adolescente: (1) “presunto delincuente” o “presunto autor” para el individuo que es sospechoso de explotación sexual o abuso sexual de una niña, niño o adolescente, pero que no ha sido investigado formalmente, arrestado o acusado, acusado, procesado o condenado en virtud de la ley por un delito; (2) “acusado”³⁷¹ aquellos que ya se encuentran implicados en procesos judiciales³⁷²; (3) “delincuente” o “agresor condenado” para el individuo que ha sido procesado y condenado por un delito que implica explotación sexual o abuso sexual de una niña, un niño o un adolescente.

Q.4. Términos relacionados

Q.4.i Delincuente sexual

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

El término “delincuente sexual” se refiere a una persona que está involucrado o ha cometido un delito de naturaleza sexual. Los delitos de carácter sexual incluyen actos tales como agresión sexual, la explotación sexual, la trata de personas con fines sexuales, y cualquier otro delito, incluidos los cometidos en línea, cuya intención y propósito principal es el de participar o facilitar actividades o conducta de naturaleza sexual. Otro término relacionado con “delincuente sexual” es “violador”. Un

³⁶⁷ Resulta preferible evitar el uso del término “cliente” en el contexto de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. Para más información véase sección Q.4. IX.

³⁶⁸ Véase DLE.

³⁶⁹ Directiva 2011/93/EU, artículo 6: “Embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos”.

³⁷⁰ *Ibíd.*, artículo 7: “Inducción, complicidad y tentativa”.

³⁷¹ PFCND, Artículo 8(6).

³⁷² Por ejemplo, la terminología utilizada por el Código Penal español es “investigado/encausado” o “procesado”, el primero se utiliza para hacer referencia al individuo que está siendo investigado formalmente por un delito y el segundo, el individuo ya ha sido investigado y está a la espera de ser juzgado.

“violador” es la persona que comete la violación, es decir, tener acceso carnal con alguien en contra de su voluntad³⁷³.

El término “delincuente sexual” incluye tanto los delitos cometido contra niñas, niños o adolescentes como contra personas adultas, presentando así un alcance muy amplio que va más allá de los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes.

Conclusión: Partiendo de esta base, se recomienda la utilización del término “autor de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes” o, si es necesaria una expresión más corta, “delincuente sexual de niñas, niños y adolescentes”, como se detalla en la siguiente sección.

Q.4.ii Delincuente/agresor sexual de niñas, niños y adolescentes

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

El término “delincuente sexual de niñas, niños y adolescentes” es empleado con frecuencia para referirse específicamente a las personas involucradas en delitos de naturaleza sexual contra niñas, niños y adolescentes.

El anteriormente mencionado “autor de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes” es un término alternativo a delincuente sexual de menores.

Conclusión: El término “delincuente sexual de niñas, niños o adolescentes” puede ser usado para referirse a los adultos que han cometido delitos de naturaleza sexual contra niñas, niños y adolescentes. En contextos jurídicos y policiales el término “delincuente sexual de menores” resulta ampliamente utilizado como sinónimo de “delincuente sexual de niñas, niños y adolescentes”, sin embargo, este último debe ser reservado para los anteriores contextos por las razones expuestas en la sección A.3.III sobre “menor”.

Q.4.iii Subcategorías de autores de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes

Los autores de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes pueden tener una variedad de intereses sexuales desviados, y estar motivados por una variedad de factores. En algunos casos, los agresores tendrán una fuerte preferencia sexual por niñas y/o niños, en otros casos, serán más propensos a abusar cuando sus inhibiciones relativas al interés sexual por las niñas, los niños o los adolescentes se debilitan o si se alimentan sus patrones de excitación y se validan por la interacción con, por ejemplo, material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes³⁷⁴.

De este modo, la noción de “autores de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes” puede ser dividida en dos sub-categorías generales con base en su comportamiento: (1) preferenciales - individuos con una predisposición o motivación sexual por las niñas, los niños y/o los adolescentes (“delincuentes preferenciales”); (2) y situacionales - las personas que abusan de niñas, niños y adolescentes sin “tener en una verdadera preferencia sexual por éstos” (delincuentes situacionales).³⁷⁵

Desde la perspectiva de la víctima, la tipología del delincuente no tiene importancia. Además, no existe una relación entre la tipología de infractor y la gravedad del acto cometido. Sin embargo, la división de los delincuentes sexuales en estas tipologías puede ser de gran valor en la planificación de estrategias de intervención, prevención e investigación.

³⁷³ Véase DLE.

³⁷⁴ K.V. Lanning, “Sex Offender Continuum”, adaptado del Capítulo 4 en J.S. Peters (ed.), *Prosecuting Online Child Exploitation Cases*, US Department of Justice, 2002, p. 8, http://www.cac-kent.org/pdfs/Lanning_-_Suspect_Typology.pdf

³⁷⁵ ECPAT Internacional, *Algunas preguntas sobre la explotación sexual comercial de la niñez y sus respuestas. Folleto informativo.*

Q.4.iii.1 Delincuente/agresor sexual preferencial

∅ Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

Los individuos con una predisposición o motivación sexual hacia niñas, niños y adolescentes y que buscan la interacción sexual con éstos han sido descritos como “delincuentes preferenciales”. Tienen rasgos de comportamiento identificables y su ofensor tiende a estar dentro del espectro de las parafilias³⁷⁶. Una categoría de “delincuentes preferenciales” son conocidos como pedófilos.

“Pedofilia” o “trastorno pedófilo” se refiere a un diagnóstico clínico de una condición de salud mental. La Organización Mundial de la Salud define la condición en términos generales como “una preferencia sexual por niños o niñas, o ambos, por lo general o prepuberal o edad puberal temprana”³⁷⁷. De acuerdo con la quinta edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-5)³⁷⁸, el trastorno pedófilo es parte de un grupo más grande de trastornos parafilicos, caracterizado por “patrones de excitación sexual atípicos persistentes e intensos que están acompañados de angustia emocional o una discapacidad clínicamente significativa”³⁷⁹. El cambio en la terminología de “pedofilia” o “pedófilo” a “trastorno pedófilo” en el DSM-5 estaba destinada a reflejar la creciente aceptación entre los profesionales de salud mental de que no todos los individuos que presentan síntomas de trastorno pedófilo cometen abusos o explotación sexuales a niñas o niños.

Los términos pedófilo y pederastia siguen siendo usados en exceso y de manera errónea, siendo a menudo considerados como una etiqueta para la persona culpable de explotación o abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes en lugar de un término para hacer referencia a una condición clínica. En algunos casos, los Estados han caracterizado erróneamente a todas las personas con trastorno pedófilo como criminales en la legislación, definiendo “pedófilo” como “una persona que en algún momento ha sido condenada por un delito sexual hacia un niño [...]”³⁸⁰. Dicha legislación propaga la idea errónea de que la explotación sexual y el abuso sexual es cometido exclusivamente por pedófilos o que cualquier persona diagnosticada con trastorno pedófilo está o ha estado involucrada en tales actos criminales. En realidad, mientras que algunos autores de actos de explotación sexual y abuso sexuales de niñas y niños padecen la condición clínica del trastorno pedófilo, muchos más autores de delitos sexuales contra éstos no están diagnosticados con el trastorno pedófilo. Por tanto, es importante hacer una clara distinción entre el acto de abuso/explotación sexual y la condición clínica del trastorno pedófilo, que puede o no puede conllevar un comportamiento constitutivo de un delito³⁸¹.

Otra categoría de delincuentes preferenciales son hebefílicos - las personas que presentan una preferencia sexual clara y específica hacia las niñas, los niños y los adolescentes que se encuentran en sus iniciales y medianas etapas de desarrollo puberal (en el rango de edad de 11 a 14 años). Si bien sigue siendo controvertido si la hebefilia debe ser reconocida como una condición clínica, estos delincuentes “preferenciales” muestran una edad preferencia sexual distinguible hacia las niñas, los niños y los adolescentes en un rango de edad específico³⁸². Igualmente, las personas con una preferencia por los adolescentes de más edad (en el rango de edad de 15 años a 18 años) han sido

³⁷⁶ Las parafilias son unos “trastornos sexuales en los cuales la persona que los padece siente la necesidad de fantasías sexuales con objetos, o con niños, o bien tiene comportamientos sexuales que incluyen sufrimiento de la pareja o del sujeto mismo, etc.”, <http://psicoterapeutas.eu/parafilias>

³⁷⁷ OMS, *Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud*, 10ª revisión, 2010, F65.4.

³⁷⁸ Asociación Americana de Psiquiatría, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 2014.

³⁷⁹ M.B. First, MD, “DSM-5 and Paraphilic Disorders”, *Journal of American Academic Psychiatry Law*, vol. 42, 2014, pp. 191–201.

³⁸⁰ Por ejemplo, Asamblea Legislativa de Ontario, Ley de Protección contra pedófilos de 1997, Ontario Canadá, disponible en:

http://www.ontla.on.ca/web/bills/bills_detail.do?locale=en&BillID=1442&ParlSessionID=36:2&isCurrent=false

³⁸¹ A. Altamura, “Understanding demand for CSEC and the related gender dimensions: A review of the research,” en: *Examining neglected elements in combating sexual exploitation of children*, ECPAT Journal Series No. 7, 2013, p. 3-4.

³⁸² I. Klein, “Amantes de niños y niñas. La pedofilia organizada en la Red” en: *Documentos sobre pornografía infantil en internet. Programa de promoción integral de los derechos de la niñez (proder)*, IIN, 2005.

etiquetados como “efebílicos”³⁸³. A pesar de estas categorías, la etiología de los delitos cometidos es mucho más compleja, implicando una gran variedad de factores socio-económicos, culturales, psicológicos, biológicos, culturales y situacionales.

Q.4.iii.2 Delincuente/agresor sexual situacional

Ø *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Esta categoría se refiere a las personas que no muestran ninguna preferencia sexual distinguible hacia niñas, niños o adolescentes, pero que pueden verse implicados en la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, siempre y cuando se encuentran en situaciones en las que éstos estén fácilmente disponibles para fines sexuales³⁸⁴. Los delincuentes sexuales situacionales con frecuencia abusan de niñas, niños o adolescentes que están fácilmente disponibles y a los que pueden acceder fácilmente, por ejemplo, por cuenta propia o aquellos que con los que viven o sobre los que tener control. Mientras que los adolescentes púberes pueden representar objetivos sexuales viables, las niñas o los niños más jóvenes pueden también constituir un objetivo porque son más débiles o vulnerables, o porque se encuentran en la cercanía de un delincuente situacional³⁸⁵. Estos individuos no son conducidos o motivados por fantasías sexuales sobre niñas, niños o adolescentes *per se*³⁸⁶. Se ha planteado que la mayoría de autores de actos de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes entran en la categoría de los delincuentes situacionales³⁸⁷.

Esta categoría de delincuentes puede incluir adolescentes impulsivos o adultos que frecuentan los lugares de comercio sexual de adultos o acceder a una amplia gama de pornografía u oportunidades sexuales y que tienden a ser temerarios o voluntariamente ciegos a la situación de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. Debido a que la edad de la niña, el niño o el adolescente no es el factor principal que impulsa la conducta del agresor, los motivos pueden ser atribuidos a una amplia gama de factores culturales, sociales y económicos³⁸⁸. Tales individuos no necesariamente tienen ninguna intención específica de involucrarse sexualmente con éstos, o que no se preocupan por la edad de la otra persona, siempre y cuando consigan su satisfacción sexual.

Los delincuentes situacionales también incluirían aquellos que tienen relaciones sexuales de forma consciente con adolescentes post-pubescentes por debajo de la edad de consentimiento a sabiendas o siendo imprudentes acerca de la edad del adolescente. Un tipo de delincuente (según la ley) que no encaja fácilmente en cualquiera de estas categorías generales es el llamado “novio mayor”. En este caso es una persona también adolescente que mantiene relaciones sexuales con alguien que se considera menor de edad, pero con el que sigue siendo bastante cercano en edad. En algunas jurisdicciones esta cuestión no es perseguida mientras que en otras se incluye una escala variable de diferencia de edad para evaluar la responsabilidad o si se trata de un hecho delictivo. También puede darse el caso de que personas, sin ningún interés sexual por niñas, niños y adolescentes, incumplan las leyes existentes que prohíben la posesión de material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes. Estos pueden incluir periodistas o personas que se equivoquen compartan material de abuso sexual de niñas, niños o adolescentes como una broma o accidentalmente³⁸⁹.

Conclusión: Los términos “delincuente preferencial” y “delincuente situacional” siempre deben ser vistos como una referencia a tipologías descriptivas muy amplias y no declaraciones de hecho absoluto. Los rasgos de comportamiento de cada tipo se pueden presentar en cualquiera de los

³⁸³ R. Blanchard et al., “Pedophilia, Hebephilia and the DSM-V”.

³⁸⁴ E. Echeburúa y C. Guerricaechevarría, “Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores: un enfoque clínico”, 2005.

³⁸⁵ E. Azaola et al., “La infancia como mercancía sexual: México, Canadá, Estados Unidos”, 2003, p.32

³⁸⁶ *Ibíd.*

³⁸⁷ CDH Doc. A/HRC/31/58, Párrafo 29.

³⁸⁸ *Ibíd.*

³⁸⁹ K.V. Lanning se ha referido a este tipo de delincuente sexual como “agresor misceláneo”, ya que no encaja en las dos anteriores categorías (*Child Molesters*, p. 123).

casos anteriores, y los delincuentes sexuales de niñas, niños y adolescentes son un grupo diverso y complejo, y están lejos de ser homólogos.

Si bien algunos delincuentes sexuales han sido diagnosticados con un trastorno pedófilo, no se recomienda el uso del término “pedófilo” en este contexto. Parece más adecuado utilizar el término “delincuente preferencial” para las personas que de forma activa y consciente buscan a niñas, niños y adolescentes con la intención de realizar actividades sexuales con ellos. Otros pueden ser agrupados en “delincuentes situacionales”, excepto cuando existan razones específicas para no hacerlo³⁹⁰.

Ambos términos pueden ser utilizados tanto en delitos de contacto, así como en delitos en línea tales como la posesión, distribución, etc., de material de abuso sexual de niñas, niños o adolescentes.

Q.4.iv Delincuente sexual transnacional de niñas, niños y adolescentes

∅ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

Este término abarca todos los delincuentes sexuales de niñas, niños y adolescentes que abusan de éstos fuera de sus países de nacionalidad o residencia habitual.

Este término, que hace referencia a la criminalidad transnacional, muchas veces organizada, es similar al término “delincuente sexual itinerante de niñas, niños y adolescentes”.³⁹¹ Sin embargo, ya que únicamente incluye a aquellos que cruzan una frontera nacional para cometer delitos sexuales contra niñas, niños o adolescentes, este término no tiene en cuenta los delincuentes sexuales que viajan dentro de un país o región para cometer esos delitos.

Conclusión: El término “delincuente sexual transnacional de niñas, niños y adolescentes” se utiliza para referirse a un nacional o residente permanente que viaja o reside en otro país y explota sexualmente a una niña, un niño o un adolescente, independientemente de su estado y de las circunstancias de su viaje/residencia³⁹².

Q.4.v Delincuente sexual itinerante de niñas, niños y adolescentes

∅ *Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.*

El término “delincuente sexual itinerante de niñas, niños y adolescentes” ha sido definido como aquellas personas que viajan con el fin de cometer delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes. *Aunque ha sido ampliamente utilizado en toda la comunidad internacional para la protección de la infancia en las últimas décadas, el término puede resultar engañoso por dos razones. En primer lugar, viajar es un componente clave de este término (itinerante). Sin embargo, en cuanto al delito, esto es inexacto ya que algunos de los delincuentes más prolíficos a menudo residen permanentemente en el extranjero. En segundo lugar, el término puede sugerir que aquellos que constituyen una amenaza son los delincuentes sexuales ya registrados que viajan hasta otro lugar*³⁹³. Actores tales como INTERPOL todavía utilizan este término³⁹⁴.

³⁹⁰ Véase la referencia anterior a K.V.Lanning’s y “agresor misceláneo”.

³⁹¹ CEOP (2013), Threat Assessment of Child Sexual Exploitation and Abuse [Evaluación del Riesgo de Explotación y abuso sexual infantil], disponible en: http://ceop.police.uk/Documents/ceopdocs/CEOP_TACSEA2013_240613%20FINAL.pdf [disponible en inglés].

³⁹² Ejemplos de dichas personas podrían ser viajeros y turistas, pero, fundamentalmente, la noción abarca también a otras personas como miembros de la administración civil de las crisis, las operaciones militares, y “voluntarios”, y además a aquellos retirados y diplomáticos.

³⁹³ CEOP, Evaluación del Riesgo de Explotación y abuso sexual infantil, supra 391

³⁹⁴ Interpol, “Crímenes contra menores”, www.interpol.int/es/Centro-de-prensa/Publicaciones2/Temas-de-inter%25C3%25A9s/Delitos-contra-menores+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es

Además de viajar o residir al extranjero, estos delincuentes sexuales pueden también viajar dentro de su propio país o región para cometer delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes. Este es un concepto importante a tener en cuenta en el marco de la cooperación policial internacional.

Conclusión: El término “delincuente sexual itinerante” es utilizado por las fuerzas del orden para definir aquellas personas que cometen delitos sexuales fuera de su lugar habitual/de origen. La ventaja del término “delincuente sexual itinerante” es que también puede englobar a las personas que se desplazan dentro de un país o región, pero no cruza una frontera, para cometer delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, también debe recordarse que, dado que estas las personas permanecen bajo su jurisdicción nacional, también pueden ser considerados “delincuentes sexuales contra niñas, niños y adolescentes”, sin la necesidad de añadir algo más. La cuestión principal en la adición del calificativo “transnacional” o “itinerante” es de indicar que estos delincuentes a menudo actúan con impunidad debido a que actúan fuera de su jurisdicción nacional. Muchos Estados han aprobado leyes de carácter extraterritorial que regulan los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes cometidos en otras jurisdicciones con el fin de hacer frente a esta situación.

Q.4.vi Turista sexual infantil

⊗ *El uso de este término se debe evitar.*

Al igual que el “turismo sexual infantil”, el término “turista sexual infantil” se utiliza con frecuencia para referirse a autores de delitos sexuales de niñas, niños y adolescentes que viajan. El término debe evitarse (véase sección I.4.I sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo).

Q.4.vii Delincuente sexual juvenil

○ *Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.*

El término “delincuente sexual juvenil” es utilizado para hacer referencia a las personas menores de 18 años que en virtud de su legislación nacional son considerados como penalmente responsable de delitos sexuales y han sido condenados.

Generalmente, los mismos criterios se utilizan en relación con adultos y jóvenes en cuanto a lo que constituye un delito sexual, y la víctima de un crimen puede ser otra/o niña, niño o adolescente o una persona adulta. El reto para el sistema judicial en cualquier caso que el que se ven implicados delincuentes sexuales juveniles es tomar medidas que tengan en cuenta todos sus derechos y las circunstancias del delito: la edad, la madurez y la condición del joven autor del delito, la edad de la víctima, y la gravedad del acto cometido³⁹⁵.

Conclusión: El término “delincuente sexual juvenil” hace referencia a una persona menor de edad que ha alcanzado la edad de la responsabilidad penal y ha cometido un delito de naturaleza sexual. Las niñas, los niños y los adolescentes que no han alcanzado la edad de responsabilidad penal no deben

³⁹⁵ El artículo 5 de la CDN establece que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. El comentario a la regla 4 de las Reglas de Beijing sobre la administración de la justicia de menores explica que: “La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal: es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido” Véase también, UNICEF Centro de Investigaciones Innocenti, “La evolución de las facultades del niño”, Innocenti Insight, Florencia, 2005 <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>

ser considerados como delincuentes en ningún caso. Además, todas las personas menores de edad, que hayan alcanzado la edad de la responsabilidad penal o menos, tienen derecho a una protección particular bajo el derecho internacional.

Q.4.viii Intermediario

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

Como se explica en la sección de consideraciones terminológicas anterior, el término “intermediario” (también conocido como *facilitator* en inglés) se refiere a la persona cuya conducta facilita o ayuda e incita a la comisión del delito sexual (a veces comercial) contra la niña o el niño. El intermediario puede ser, pero no es necesariamente, la persona que recibe el beneficio o el pago por la explotación sexual de una niña, un niño o un adolescente. El intermediario puede ser un taxista, un recepcionista de hotel, un miembro de la familia, o cualquier persona que pone un abusador en contacto con una niña, un niño o un adolescente con fines de explotación sexual, ya sea remunerada por este “servicio” o no. También puede incluir al sector privado en el ámbito de las TIC y los servicios financieros.

Niñas, niños o adolescentes pueden actuar como intermediarios, por ejemplo, cuando se ven presionados por un agresor para introducir o reclutar a otros. Esta práctica ha sido descrita como una forma de explotación sexual entre pares³⁹⁶.

Algunos de los términos que se utilizan frecuentemente para hacer referencia a las personas que realizan el papel de intermediarios en el contexto de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes son: tratante sexual, proxeneta o mamasan.

Un tratante sexual es aquel que se dedica a la trata de personas con fines de explotación sexual³⁹⁷.

El proxeneta es la “persona que obtiene beneficios de la prostitución de otra persona”³⁹⁸. Existe debate sobre si el uso de este término resulta apropiado en el contexto de la explotación y abuso sexuales de niñas, niños y adolescentes³⁹⁹.

“Mamasan” es un término utilizado sobre todo en Japón y el Este asiático, y se refiere a una mujer en una posición de autoridad, especialmente uno a cargo de una casa de geishas⁴⁰⁰.

Conclusión: Una persona que facilita la comisión de los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes puede ser denominada “intermediario”. Sin embargo, mientras que el papel específico que juega en la comisión de un delito puede ser relevante desde un punto de vista jurídico en la determinación de la responsabilidad penal del individuo, es importante recordar que el intermediario también contribuye a la victimización de la niña, el niño o el adolescente. Desde el punto de vista de la niña, el niño o el adolescente explotado, el intermediario puede producirle igual o más daño que la persona que abusa físicamente de él/ella, ya que los sitúa en esa situación de explotación.

Q.4.ix Cliente-explotador

Ø Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término.

³⁹⁶ Véase, por ejemplo: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf>

³⁹⁷ Véase, por ejemplo: <http://white.lim.ilo.org/ipecc/alcencuentros/interior.php?notCodigo=1739>

³⁹⁸ Véase DLE.

³⁹⁹ Por ejemplo, el Departamento de Justicia de EE. UU. usa el término “proxeneta” como sinónimo de “tratante del comercio sexual” y ha señalado que “*si bien algunos consideran que ‘proxeneta’ es un término que suelen usar los tratantes de comercio sexual como un nombre callejero con connotaciones positivas para alguien que procura sexo para la venta y que, por lo tanto no debería usarse, nosotros usamos el término tal como se conoce comúnmente con lo cual se resalta el hecho de que estos delincuentes se lucran de la victimización de niñas/niños/adolescentes mediante de la prostitución.*”

⁴⁰⁰ Oxford British and World English Dictionary.

El término “cliente” hace referencia a la *“persona que compra en una tienda, o que utiliza con asiduidad los servicios de un profesional o empresa”*⁴⁰¹. Por lo tanto, su uso parece inapropiado en el contexto de la explotación y abuso sexual de niñas, niños y adolescentes, y sería mejor remplazar este término por otros que destaquen la naturaleza criminal de estos actos, como por ejemplo el término “cliente-explotador”. Este ha sido definido como *“la persona que paga o promete pagar a una persona menor de edad o a un tercero, para que esa persona menor de edad realice actos sexuales directamente con ella. Este acto lleva implícita la mercantilización y cosificación del cuerpo de una persona para la realización de una actividad sexual a cambio de un valor económico, por lo que se considera una actividad de aprovechamiento, utilización y explotación sexual en perjuicio de los derechos humanos de las personas menores de edad”*⁴⁰².

⁴⁰¹ Véase DLE.

⁴⁰² OIT, “Explotación sexual comercial: Contenidos mínimos en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad, según las normas internacionales”, abril de 2004, p. 13.

Acrónimos

AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
ASEAN	Asociación de Naciones del Sudeste Asiático
Base de Datos ICSE	Base de Datos Internacional sobre Explotación Sexual de Niños
CADBN	Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño
CEOP	Child Exploitation and Online Protection Centre [Centro de Protección de Niños contra la Explotación y En Línea]
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
Comité CDN	Comité de los Derechos del Niño de la ONU
DEL	Diccionario de la Lengua Española
ECPAT	End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for sexual purposes [Acabar con la Prostitución Infantil, la Pornografía Infantil y el Tráfico de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales]
ESNNA-VT	Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en viajes y turismo
GTI	Grupo de Trabajo Interinstitucional
IIN	Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes
OIT	Oficina Internacional del Trabajo
OMT	Organización Mundial del Turismo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ONUSIDA	Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida
PF-CDN	Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
PFTI	Peores formas de trabajo infantil
NNA	Niñas, niños y adolescentes
RAE	Real Academia Española
TIC	Tecnologías de la información y la comunicación
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Descripción General de los Términos y Recomendaciones

TÉRMINO	SÍMBOLO	RECOMENDACIÓN	NOTAS
Niña, niño y adolescente	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente.</i>	
Mayoría de edad	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Edad de consentimiento sexual	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Menor	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Infantil/Juvenil	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Adolescente	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Joven/Jóvenes/ Juventud	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Niñas, niños y adolescentes en el entorno en línea	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Agresión sexual de niñas, niños y adolescentes	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Incesto	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Violación de una niña, un niño o un adolescente	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	

TÉRMINO	SÍMBOLO	RECOMENDACIÓN	NOTAS
Acoso sexual a niñas, niños y adolescentes	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Tocamientos sexuales a niñas, niños y adolescentes	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en línea	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Violencia sexual comercial	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en línea	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en/a través de la prostitución	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Niñas, niños y adolescentes en (situación de) prostitución	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Niña, niño o adolescente prostituta/o	⊗	<i>El uso del término se debe evitar</i>	
Trabajador sexual infantil	⊗	<i>El uso del término se debe evitar</i>	
Niñas, niños y adolescentes/ jóvenes que venden relaciones sexuales	⊗	<i>El uso del término se debe evitar</i>	

TÉRMINO	SÍMBOLO	RECOMENDACIÓN	NOTAS
Prostitución voluntaria/por cuenta propia	⊗	<i>El uso del término se debe evitar</i>	
Sexo transaccional	⊗	<i>El uso del término se debe evitar</i>	
Utilización de niñas, niños y adolescentes en espectáculos pornográficos	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Pornografía infantil	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Material/imágenes de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Materiales de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes generados por ordenador o de forma digital	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Imágenes sexualizadas de niñas, niños y adolescentes	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Contenido/material sexual autogenerado	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Sexteo (Sexting)	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
(Exposición a) contenidos nocivos	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Corrupción de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes en vivo en línea	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Streaming (en vivo) de abuso sexual	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Abuso sexual de niñas, niños y adolescentes “a petición”	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	

TÉRMINO	SÍMBOLO	RECOMENDACIÓN	NOTAS
Turismo sexual con niñas, niños y adolescentes por webcam	⊗	<i>El uso del término se debe evitar</i>	
Proposiciones a niñas, niños y adolescentes con fines sexuales	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Grooming (en línea)	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Embaucamiento de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales en línea	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Chantaje sexual a niñas, niños y adolescentes	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Turismo sexual infantil/ turismo sexual con niñas, niños y adolescentes	⊗	<i>El uso del término se debe evitar</i>	
Venta de niñas, niños y adolescentes	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Trata de niñas, niños y adolescentes	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Matrimonio infantil/ matrimonio precoz	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Matrimonio forzado	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Matrimonio entre adolescentes	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Matrimonio temporal	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Prácticas nocivas	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Formas contemporáneas de esclavitud	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	

TÉRMINO	SÍMBOLO	RECOMENDACIÓN	NOTAS
Peores formas de trabajo infantil	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación y/o abuso sexual	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Identificación de víctimas	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Superviviente	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Niñas, niños y adolescentes sometidos a explotación /abuso sexual	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Victimización	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Revictimización	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Victimización secundaria	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Autores de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Delincuente sexual	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Delincuente/agresor sexual de niñas, niños y adolescentes	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Delincuente/agresor sexual preferencial	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Delincuente/agresor sexual situacional	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	

TÉRMINO	SÍMBOLO	RECOMENDACIÓN	NOTAS
Delincuente sexual transnacional de niñas, niños y adolescentes	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Delincuente sexual itinerante de niñas, niños y adolescentes	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Turista sexual infantil	⊗	<i>El uso de este término se debe evitar</i>	
Delincuente sexual juvenil	○	<i>Este término parece tener un significado generalmente aceptado y/o puede ser utilizado sin estigmatizar y/o dañar de otra manera a la niña, el niño o el adolescente</i>	
Intermediario	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	
Cliente-explotador	∅	<i>Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término</i>	

SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN
SOLICITATION OF CHILDREN
FOR SEXUAL PURPOSES CHILD
SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN IN
TRAVEL AND TOURISM SURVIVOR
SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN
CHILD SEXUAL ABUSE MATERIAL TRAVEL AN
VICTIM
SEXUAL EXPLOITATION
VICTIM
SURVIVOR CHILD SEXUAL
ABUSE MATERIAL
CHILD SEX
ABUSE MA
CTIM
RVIVOR

ISBN 978-92-61-21503-3



9 789261 215033