

DÉCIMAS
JORNADAS
NACIONALES
SOBRE
VÍCTIMAS
DEL DELITO
Y DERECHOS
HUMANOS

**Niños, niñas y adolescentes
víctimas de la violencia y del delito**



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
M É X I C O

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Décimas Jornadas Nacionales
sobre Víctimas del Delito
y Derechos Humanos

“NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA
Y DEL DELITO”



México, 2011

Primera edición: diciembre, 2011
ISBN: 978-607-8211-23-4

**D. R. © Comisión Nacional
de los Derechos Humanos**
Periférico Sur 3469,
Colonia San Jerónimo Lídice,
Delegación Magdalena Contreras,
C. P. 10200, México, D. F.

Diseño de portada:
Flavio López Alcocer

Impreso en México

Contenido

Presentación	9
Palabras de bienvenida <i>Juan Pablo Piña Kurczyn</i>	13
Palabras de bienvenida <i>Anabel Ávalos Zempoalteca</i>	17
Palabras de bienvenida <i>Rafael Moreno Valle Rosas</i>	19
CONFERENCIA MAGISTRAL. Niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia y del delito <i>Susana Sottoli</i>	25
<p>MESA DE TRABAJO 1. “MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL PARA LA DEFENSA DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES”</p>	
El sistema de sostén para jóvenes <i>Verónica Lucía Canale</i>	49
Derechos de los niños, niñas y adolescentes previstos en la legislación federal y estatal vigente en el Estado mexicano <i>Victor Antonio Carrancá Bourget</i>	59

El derecho penal de menores: un reto internacional de ayer, de hoy y de mañana <i>Miguel Polaino Navarrete</i>	65
Emergencia, medios de comunicación y minoridad: una problemática actual <i>Sergio Gabriel Torres</i>	79
CONFERENCIA MAGISTRAL. Impacto psicológico y jurídico de la víctima niño, niña y adolescente frente al delito y la violencia. <i>Hilda Marchiori</i>	87
MESA DE TRABAJO 2. “SISTEMA DE PROTECCIÓN Y JUSTICIA PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL DELITO”	
Asistencia social y jurídica para niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia y del delito <i>Raquel Avendaño Fernández</i>	105
Menores de edad víctimas de delito, en la perspectiva criminológica y victimológica <i>Marisol Orts González</i>	115
Atención integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del crimen organizado dentro del proceso penal <i>Jacqueline Rodríguez González</i>	131
El joven víctima del delito y el proceso penal <i>Ricardo Ángel Basílico</i>	145
CONFERENCIA MAGISTRAL. Detección e identificación de víctimas de trata de personas; una estrategia replicable <i>Marisa Ugarte</i>	153

MESA DE TRABAJO 3.
“LA PROBLEMÁTICA DE LA TRATA DE PERSONAS EN MÉXICO”

Turismo sexual <i>Francisco Xavier Martínez Cortina</i>	167
Armonización legislativa en materia de trata de personas <i>Adolfo López Badillo</i>	173
Marco jurídico y persecución del delito de trata de personas <i>Mario Uribe Olvera</i>	179
El sistema penal y la trata de personas en España <i>Miguel Polaino Orts</i>	189
Juventud victimizada y trata de personas <i>Diego Javier Slupski</i>	207
Combate a la demanda de las prácticas relacionadas con la trata de personas <i>Emilio Maus Ratz</i>	217
Los niños, niñas y adolescentes víctimas de los delitos a través de Internet <i>Gabriel Andrés Campoli</i>	229

Presentación

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos les da la más cordial bienvenida a las Décimas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos. Estas Jornadas se han consolidado en los últimos años como un espacio importante de reflexión y análisis para fortalecer estrategias que permitan atender y servir de mejor manera a quien ha sido víctima de un delito, y que de ninguna manera tiene que ser victimizada de nueva cuenta por las instituciones o bien por los servidores públicos.

En 2001 se organizaron las primeras jornadas de este tipo en la Ciudad de México, y a lo largo de estos últimos años se han ido celebrando en diferentes entidades federativas del país.

Buscamos conocer, reflexionar, analizar sobre las diversas prácticas que existen en las distintas instancias de gobierno nacionales e internacionales, promover reformas legales, establecer lineamientos que permitan tener muy en claro que quienes somos servidores públicos estamos para servir a la sociedad, pero particularmente para servir, para ayudar a quien ha sido víctima de un delito y que requiere, demanda el servicio y la atención del Estado para poder restablecer su condición a como se encontraba antes de la comisión del delito.

La versión 2011 de estas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos está orientada al estudio, análisis y reflexión de los derechos de “Niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia y del delito” (nuestro tema central), en especial de la trata de personas; este delito que se ha convertido, en el siglo XXI, en la moderna esclavitud, en una de las prácticas más deleznable y oprobiosas que puede llevar a cabo el ser humano en contra de otro, y más

grave aún, cuando se comete, cuando se consume en contra de niñas y niños.

Éste es un fenómeno que corresponde a un delito de los más delictivos y lacerantes en el actual panorama mundial, que no solamente violenta los derechos humanos, sino que también impide el desarrollo integral de las víctimas y de la sociedad en su conjunto: lo reprime, lo lastima, no solamente afecta a quien es víctima de la trata de personas, sino que también hiere a sus familiares, a sus amigos, a los conocidos y sin duda que a la sociedad en general.

El mayor número de víctimas de este lacerante delito proviene de economías en desarrollo, lo que revela la existencia de una demanda de personas en países desarrollados para realizar actividades, trabajos en condiciones de esclavitud y prácticas sexuales que denigran la dignidad del ser humano.

Esta cadena de atropellos se complementa con eslabones de impunidad y corrupción. No es el caso solamente de establecer tipos penales o plantear un marco jurídico acorde para combatir la trata de personas, o para combatir el abuso en contra de las niñas y los niños.

Es fundamental también que podamos hacer realidad dicho marco jurídico, que podamos llevarlo a la práctica, que podamos traducirlo en dichos que permitan evitar la repetición de prácticas de estas características.

En este contexto, nuestro país sin duda que está haciendo esfuerzos importantes para lograr abatir el fenómeno de la trata de personas, pero todavía hace falta mucho trabajo para lograr erradicar plenamente este terrible flagelo.

Nuestra nación es una fuente de tránsito y destino de víctimas de la trata de personas. Dentro de los grupos más vulnerables se encuentran sin duda la niñez, las mujeres, pero también personas indígenas. Las niñas, niños y mujeres son sujetos de servidumbre sexual y de trabajo forzoso en diversas zonas urbanas y turísticas del país.

Sin embargo, los migrantes indocumentados también padecen de la trata, en su mayoría los originarios de Guatemala, Honduras y El Salvador. Pero también hay víctimas de países de América del Sur, el Caribe, Europa Oriental, Asia y África, quienes se internan a México en tránsito hacia Estados Unidos de América y que en algunas ocasiones suelen ser acreedores de este terrible delito.

Ante las difíciles circunstancias que enfrentan las víctimas en el territorio nacional, la trata de personas debe ser un asunto de atención

prioritaria, hacerlo visible y lograr estrategias que permitan prevenir este delito informando a la sociedad, dejando muy en claro los cuidados que todos debemos tener, pero también los compromisos para denunciarla.

Por ello, quiero hacer en este evento un reconocimiento muy especial a la señora Martha Ericka Alonso de Moreno Valle, que desde el Patronato del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia ha decidido enarbolar una campaña muy activa, muy consciente, muy cercana a la sociedad para abatir este terrible delito.

Se requiere de una legislación adecuada para prevenir y sancionar la trata de personas. En nuestro país, aun con la gravedad de las cifras, incluso con lo lamentable de este fenómeno, sólo 14 entidades han legislado en la materia, en el resto este delito no se considera como tal, y ni qué decir respecto de si se puede investigar, y menos inclusive de si existiera alguna persona detenida por lo mismo. Por ello es que no hay nada más peligroso que una legislación incompleta o ausente, porque esto abre la puerta precisamente para que los delincuentes aprovechen esas lagunas o ausencias.

Señoras y señores, a fin de implementar los objetivos de establecer una gran red nacional que permita identificar, prevenir y sancionar debidamente la trata de personas, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está impulsando la creación de Comités Regionales en diversos puntos del país; su función consiste en articular esfuerzos que permitan que los tres órdenes de gobierno, y también con la sociedad civil, podamos hacer un esfuerzo conjunto, hacer visible el fenómeno de la trata de personas, que no esté ahí presente a los ojos de muchos e invisible ante la estadística oficial, pasar desapercibido ante los efectos de la justicia.

Aprovechando este evento, los estados de Puebla y de Tlaxcala y sus respectivas Comisiones Estatales de Derechos Humanos con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, decidimos firmar la declaratoria de instalación del Comité Regional contra la trata de personas en Puebla y Tlaxcala.

A partir de hoy, nos comprometemos a consolidar los esfuerzos de coordinación institucional que permitan materializar acciones para combatir de manera frontal este ilícito; es inaceptable que en pleno siglo XXI, en la segunda década de este siglo, miles de personas continúen siendo sometidas a condiciones inhumanas de esclavitud, representando un manifiesto menoscabo a su dignidad.

El camino hacia su erradicación es largo y presenta numerosos retos y metas por alcanzar, es por ello que estamos convencidos que sumando esfuerzos, haciendo del tema de los derechos humanos un compromiso común, más pronto que tarde podremos ver traducido en realidad mucho de lo que ahora permanece sólo como un mero ideal, y en esto, señor Gobernador del estado de Puebla, está el compromiso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Le agradezco a usted la hospitalidad, pero también, el haber permitido que lleváramos a cabo este importante evento, y sobre todo sumar esfuerzos para que podamos lograr que en el estado de Puebla y, por supuesto, también en el estado de Tlaxcala, con la presencia de la Secretaría de Gobierno, los derechos humanos sean una realidad y no solamente un mero ideal.

Doctor Raúl Plascencia Villanueva
Presidente de la CNDH

Palabras de bienvenida

*Juan Pablo Piña Kurczyn**

Saludo con afecto y reconocimiento la presencia con que nos honra el Gobernador del Estado de Puebla, Rafael Moreno Valle Rosas; la Secretaria General de Gobierno del Estado de Tlaxcala, licenciada Anabel Ávalos Zempoalteca; el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, doctor Raúl Plascencia Villanueva; el Presidente del Honorable Tribunal Superior de Justicia, magistrado David López Muñoz; la Presidenta para el Patronato del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, señora Martha Erika Alonso de Moreno Valle, así como las Presidentas Estatales de las Comisiones de Derechos Humanos del Estado de Puebla, Marcia Bullen Navarro, y de Tlaxcala, Luz María Vázquez Ávila; no omito agradecerles por su presencia y participación a los Presidentes de las Comisiones de Derechos Humanos de diferentes estados que nos acompañan.

El gobierno de Puebla cumple con hechos los compromisos asumidos, ya que como resultado de un convenio de colaboración celebrado entre el Gobierno del Estado de Puebla y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, firmado el pasado 9 de febrero, hoy se asumen acciones concretas, refrendando de esta manera que los derechos humanos son premisa básica de las decisiones y de las políticas del actual gobierno, y que por lo tanto su observancia irreductible es su principal compromiso. Ésta es la razón primordial por la que expertos en las diferentes mesas de trabajo nos permitirán reflexionar y sensibilizarnos sobre la especial situación de vulnerabilidad en las que se hallan quienes han sido víctimas de violencia y de otros tratos crueles, inhumanos

* Secretario de Servicios Legales y Defensoría Pública del Estado de Puebla.

y degradantes, principalmente quienes representan el futuro de las naciones, las niñas, los niños y los adolescentes.

Ante la situación actual, no sólo se trata de erradicar la comisión de delitos, sino de proteger a quienes de manera directa e indirecta resulten víctimas de éstos. En este sentido, es digna de reconocimiento la labor emprendida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, presidida por el doctor Raúl Plascencia Villanueva, para garantizar los derechos de las personas agraviadas, así como de la tarea plausible que se ha realizado a través de los programas especiales, entre los que sin duda destacan el Programa de Atención a Víctimas del Delito, y en particular el Programa contra la Trata de Personas.

Es preocupante pensar que aun después de siglos de luchas emprendidas por la libertad, por la igualdad y por privilegiar la condición que tenemos todos de seres humanos, en tanto dotados de dignidad y titulares de derechos y obligaciones, que en pleno siglo XXI y a 62 años de la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, hoy en día se sigan cometiendo las peores formas de degradación y violaciones, como es el caso tan penoso de la trata de personas.

La Organización de las Naciones Unidas, a través de diferentes instrumentos jurídicos, como el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, complementado con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ha reconocido que la trata de personas constituye una nueva forma de esclavitud y de prácticas análogas a ésta a través del uso de la fuerza, amenazas, coacción y engaño, producto de la situación de vulnerabilidad de sus víctimas, como es el caso de los menores.

La trata de personas no resulta un problema aislado a la situación de pobreza, educación y falta de oportunidades, de la que las niñas, los niños y los adolescentes son los principales agraviados, por el contrario, es producto de una amalgama de condiciones en que este grupo se desenvuelve, así como del contexto sociocultural del cual este gobierno se encuentra ocupado por resolver.

No se trata exclusivamente de expresar las condolencias y preocupaciones sobre las situaciones que afectan a la sociedad, sino de asumir compromisos que deriven en hechos. Es por eso que el día hoy se instaurara el Comité Regional contra la Trata de Personas, Puebla-Tlaxcala, el cual operará en estos estados con la misión de coordinar los

esfuerzos de los tres órdenes gobierno y con la participación de la sociedad civil, a fin de concretar soluciones a este fenómeno delictivo mediante la implementación de políticas públicas a nivel local.

Señoras y señores, el compromiso con los derechos humanos asumido por el Gobernador Constitucional del Estado de Puebla, doctor Rafael Moreno Valle Rosas, desde el inicio de su gobierno, es hoy una realidad, y como muestra tenemos la Reforma recientemente aprobada a la Constitución Política del Estado de Puebla, por la cual se le dotó de autonomía a la Comisión de Derechos Humanos, iniciativa presentada por el titular del Poder Ejecutivo y aprobada por el Congreso Local, a quien reconozco la unión de esfuerzos entre poderes.

No cabe duda de que en Puebla lo que decimos lo hacemos. De esta forma, doy la bienvenida a la inauguración a las Décimas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos. “Niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia y del delito”, y agradezco de antemano su participación y colaboración para hacer de este compromiso una nueva realidad.

Muchas gracias.

Palabras de bienvenida

*Anabel Ávalos Zempoalteca**

En nombre de mi estado, agradecemos la invitación que nos hizo la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para formar parte de este Comité Regional contra la Trata de Personas Puebla-Tlaxcala.

De manera preocupante, hoy encontramos indicios de que se ha arraigado en nuestra sociedad una cultura de tolerancia ante esta problemática. Hoy hacemos nuestro el compromiso de combatir con firmeza la visión que se ha dado de objetos a mujeres y niños que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, misma que se refleja en ámbitos como el económico, social o de género.

La indiferencia que vivimos es el mayor reto que tenemos para combatir a la trata de personas, sólo con un trabajo corresponsable entre el gobierno y la sociedad podremos obtener resultados satisfactorios.

El citado delito de la trata de personas se convierte en uno de los peores flagelos, no sólo por el daño al que se somete a sus víctimas, sino porque además es una fechoría que se comete bajo la mirada complaciente de la sociedad.

Es un hecho que no debemos simplemente asumir que se trata de un delito ante el que hay poco que hacer; por el contrario, Tlaxcala desde los pasados 8 de marzo y 11 de abril, en donde dimos a conocer nuestro programa integral, hemos asumido el reto de combatir de manera frontal éste que ha sido calificado como la forma contemporánea “de la esclavitud”.

Resulta necesario hacer visible este problema que no se ve o que muchos prefieren ignorar, crear conciencia de que es indispensable so-

* Secretaria de Gobierno del Estado de Tlaxcala.

lidarizar acciones para combatirlo de manera eficiente para dejar de ser centros mundiales de esclavas sexuales.

Con la instalación de este Comité Regional intentaremos transformar y cimentar de mejor manera nuestros valores y el cumplimiento de los derechos humanos. Las capacidades y recursos con los que hoy contamos se fortalecen con este Comité, con el que juntos sociedad y gobierno combatiremos y perseguiremos este delito y brindaremos mejores oportunidades de protección a las víctimas. Cabe mencionar que las acciones no sólo están encaminadas a la protección sino también a la reinserción a la sociedad de quienes han sufrido este flagelo. La equidad y la plena garantía de los derechos de las mujeres estarán garantizadas ante quienes buscan lucrar con el dolor y el sufrimiento de estas personas. Que la instalación de este Comité Regional contra la Trata de las Personas Tlaxcala-Puebla sea para beneficio y protección de nuestra sociedad, ése es nuestro compromiso.

Muchas gracias.

Palabras de bienvenida

*Rafael Moreno Valle Rosas**

Es para mí un honor que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos haya elegido al estado de Puebla como sede para llevar a cabo estas Décimas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos: “Niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia y del delito”.

Muchísimas gracias al señor Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, doctor Raúl Plascencia Villanueva, por haber elegido a Puebla y también por el acompañamiento que ha venido usted dando a los trabajos que hemos emprendido en el gobierno estatal. Quiero informarle que lo que estuvimos platicando desde que fui electo gobernador, acerca de la preocupación que compartíamos en términos de los derechos humanos, lo hemos venido siguiendo de manera muy puntual. Le comunico, como ya se ha hecho, que mandamos la iniciativa que acordamos al Congreso para darle autonomía a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, y reconocer el apoyo de los legisladores del estado de Puebla que, al margen de cuestiones ideológicas o partidistas, prontamente dieron respuesta y aprobaron dicha iniciativa. Saludo al diputado José Luis Márquez, Coordinador de la fracción del PRI en el Congreso del estado, al diputado Juan Carlos Espina, Presidente de la Comisión de Gobernación en el Congreso del estado, y al diputado Jesús Morales; muchísimas gracias, señores diputados, por haber aprobado esta importante iniciativa, creo que aquí pasamos de las palabras a los hechos en términos del compromiso que tiene este gobierno con los derechos humanos.

* Gobernador Constitucional del Estado de Puebla.

Por otro lado, hablábamos del tema de la trata de personas con una enorme preocupación. Mi esposa Martha Erika, desde el DIF, tomó esa bandera y ha estado trabajando de manera muy intensa, generando una promoción y generando conciencia de este grave delito que está afectando a nuestro estado y a nuestro país. En este sentido, giré instrucciones precisas a mis colaboradores, y quiero reconocer el gran trabajo del Procurador del estado, Víctor Carrancá, y de Juan Pablo Piña, Secretario de Servicios Legales, y reportarles a todos que en lo que va de esta administración 30 personas ya han sido consignadas por trata de blancas. En toda la historia de Puebla no se había tenido una cifra similar a lo que hemos logrado en menos de cien días de labor; hemos llevado a cabo cuatro operativos distintos, y particularmente en Tepeaca es donde tuvimos mayor éxito en dichos operativos. Seguimos con un compromiso indeclinable, y le pido a las organizaciones de la sociedad civil, a los ciudadanos, que denuncien este tipo de delitos y que sepan que encontrarán una pronta respuesta, contundente, por parte del Gobierno del estado de Puebla.

De la misma forma, quiero reconocer el trabajo del Tribunal Superior de Justicia, muchísimas gracias a David López Muñoz, Presidente del Tribunal, y decirle, señor Presidente de la Comisión, que por primera vez en la historia de Puebla se dictó una sentencia condenatoria en materia de trata de personas. Esto también demuestra el compromiso del Poder Judicial del estado, muchísimas gracias, señor Presidente, lo invitamos a que siga con esa labor en conjunto con sus colaboradores.

Me parece también muy relevante entender que este tipo de retos requiere la suma de esfuerzos, la coordinación no sólo entre el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no únicamente la participación de los ciudadanos, sino poder ir más allá de las fronteras del estado; se requiere la colaboración de los distintos estados de la República. Quiero reconocer la gran disposición del gobernador de Tlaxcala, Mariano González Zarur, para enfrentar retos comunes que requieren soluciones compartidas entre Puebla y Tlaxcala, no sólo en materia de derechos humanos sino también en reforestación, saneamiento, combate a la inseguridad. Pero hoy particularmente me da mucho gusto que hayamos podido signar este compromiso entre Puebla y Tlaxcala, para formalizar algo que ya hemos venido haciendo hace unos meses, que es compartir información, buscar operativos conjuntos. Y también

saludo a la Secretaria de Gobierno de Tlaxcala, Anabel Ávalos, muchísimas gracias, Secretaria, por su presencia, le pido que le envíe un saludo afectuoso al señor gobernador de parte de los poblanos, nuestro reconocimiento y nuestro compromiso para seguir trabajando juntos por estas causas tan nobles. Creo que lo anterior es un ejemplo de cómo independientemente de las diferencias partidistas hay causas que nos tienen que unir a todos los mexicanos, y en este sentido la colaboración del Gobierno de Puebla y el Gobierno de Tlaxcala me parece un ejemplo muy claro.

También saludamos a las Presidentas de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos de Puebla, Marcia Bullen Navarro, y a la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Tlaxcala, la licenciada Luz María Vázquez Ávila, muchísimas gracias, Presidentas, y decirles que también vamos a requerir mucho de su apoyo en este nuevo reto que estamos enfrentando. Yo sé que en muchas ocasiones lamentablemente los ciudadanos han perdido la confianza en las instancias de gobierno, pero todavía confían en la Comisión Estatal o en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y por eso es tan significativo el documento que acabamos de firmar, porque la gente podrá acudir a cualquier instancia, ahora todos vamos a actuar de manera coordinada.

Sólo me resta dar la bienvenida a los distinguidos ponentes que están hoy aquí en Puebla, los invito a hacer de este evento tan trascendente un éxito y que de él podamos reflexionar, que podamos generar conciencia, que podamos encontrar nuevas soluciones a viejos problemas que se están presentando en nuestro país, que podamos aprovechar experiencias exitosas que se han llevado a cabo en otros países del mundo, y por supuesto reiterarles que siempre el Gobierno de Puebla estará en la mejor disposición de seguir aprendiendo, de seguir mejorando y de servir mejor a los ciudadanos, para poder atacar de manera frontal temas que nos lastiman a todos, situaciones que nos duelen. Quiero también saludar la presencia de Rafael Von Raesfeld, señor diputado, muchas gracias, realmente ha sido un esfuerzo en equipo y por eso me parece importante reconocer la labor de todos, porque lo que se ha hecho hasta ahora no es la labor de un gobierno, es la labor en conjunto de los poblanos que estamos dando respuesta a las inquietudes y a los problemas que enfrentamos.

Ahora les pido se pongan de pie a todos para pasar formalmente a la inauguración de este evento. Siendo las nueve horas con cincuenta

minutos del día martes 3 de mayo de 2011, me es grato declarar formalmente inauguradas las Décimas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos: “Niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia y del delito”, deseando que estas Jornadas sean exitosas y, sobre todo, que traigan como consecuencia la construcción de un mejor estado y de un mejor país.

Enhorabuena.

Conferencia magistral

Niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia y del delito

*Susana Sottoli**

Muchas gracias y muy buenos días a todos y a todas.

Es para mí, personalmente y para Unicef a quien represento, un gran honor estar en Puebla y tener la ocasión de compartir con ustedes el día de hoy en las Décimas Jornadas Nacionales de Víctimas del Delito y Derechos Humanos.

Sabemos que estas Jornadas han sido exitosas en reproducir este espacio en varias ocasiones, y nos parece muy relevante y muy acertado que en este año el tema de los niños, niñas y adolescentes sea el centro de atención el día de hoy y mañana.

Quisiera agradecer la invitación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para participar en estas Jornadas, así como reconocer al Gobierno del Estado de Puebla y a todo el equipo del gobernador y de los Poderes del estado por poner la atención en estos temas, y recibir a expertos no solamente de México, de otras entidades federativas, sino internacionales, que estoy segura van a producir una discusión, un intercambio ilustrativo.

Sabemos que el tema que nos convoca es relevante no solamente para México sino también para otros países, en ésta y en otras regiones del mundo, y particularmente la protección de niñas, niños y adolescentes, es un mandato de Unicef, que es el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, que trabaja en más de 150 países alrededor del mundo, codo a codo con los gobiernos, con la sociedad civil, para promover este tipo de intercambios acerca de los marcos normativos que velan por la protección y garantía de los derechos de los niños;

* Representante de Unicef en México.

pero también, y muy importante, cómo estos marcos se traducen, se convierten en políticas públicas, en acciones políticas y programáticas específicas para materializar estos derechos.

En particular, la protección de niñas, niños y adolescentes, víctimas y testigos de violencia y delitos es un tema que Unicef trabaja en varios países y del que aquí en México también nos estamos ocupando, impulsando agendas, acompañando esfuerzos de diferentes autoridades en los tres niveles del Estado. Por lo tanto, para mí es muy importante poder compartir con ustedes algunas reflexiones sobre el marco normativo y las experiencias internacionales relativas a los derechos de niñas, niños y adolescentes víctimas de la violencia y el delito.

Lo que quisiera hacer en esta presentación es compartir un breve contexto sobre la situación de violencia que afecta a niñas, niños y adolescentes en el mundo, pero particularmente en esta región latinoamericana. Posteriormente, me gustaría realizar un breve repaso por los estándares normativos, el marco normativo establecido internacionalmente para proteger los derechos de los niños, y para finalizar quisiera compartir algunas experiencias internacionales concretas que pueden ayudarnos, especialmente para aquellas personas que trabajan directamente en los servicios de atención a niñas y niños víctimas de violencia y del delito, en términos de intercambiar ideas y de reflexionar sobre la propia práctica.

Antes de comenzar, quiero saludar particularmente la presencia de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, y también a las funcionarias y funcionarios de los servicios a nivel estatal o federal que trabajan directamente en contacto con niñas, niños y adolescentes, así como a estudiantes y académicos que se ocupan de reflexionar sobre el tema, tanto en México como en el extranjero; estoy segura que nosotros también podemos y vamos a beneficiarnos del intercambio con ustedes.

Quisiera comenzar haciendo una constatación de ciertas dificultades, desafíos que enfrentamos cuando abordamos el tema de la violencia contra los niños y las niñas en general. Estos desafíos tienen que ver con un primer hecho, y es el referido a lo invisible de este fenómeno que es multifacético, que tiene muchas caras, pero que en muchas situaciones está ciertamente naturalizado en el sentido de una aceptación social, particularmente en aquellas formas de la violencia que no son tan espectaculares, pero que afectan la vida de millones de niños en el mundo entero.

Con relación a ese primer desafío, tenemos el segundo que tiene que ver con la medida en que estos fenómenos están solapados, oscurecidos y lejos de la luz pública, se denuncia mucho menos y, por tanto, el promover que se desnaturalice y que la sociedad entera condene, no solamente de palabra, sino de hecho, denunciando ante las autoridades responsable éste el segundo desafío. ¿Esto por qué?, porque en la medida que se conozca más, se denuncien más las diferentes formas de violencia que afectan a las niñas y los niños, vamos a poder fortalecer una dimensión clave que permita diseñar un abordaje efectivo a la problemática, como es la dimensión referida a los sistemas de información. Tenemos varios ejemplos de países y estados dentro de México, a nivel federal, de esfuerzos dirigidos en este sentido que estoy segura, coincidirán conmigo, sobre que en términos de conocer este fenómeno, no solamente en su magnitud que es importante, sino también en sus diferentes manifestaciones, sigue siendo uno de los principales desafíos por la propia naturaleza del asunto que hace que no podamos contar con datos precisos, por una serie de circunstancias que van a conocerse probablemente en el curso de estos dos días.

Esos desafíos iniciales valga ponerlos como una salvedad ante lo que significa la magnitud del fenómeno de la violencia contra los niños.

En referencia a esto, solamente para ilustrar me gustaría compartir con ustedes unos datos que nos indican que en el año 2009, a partir de una estimación a nivel mundial que hacía Unicef, se calculaba que aproximadamente un rango de entre 500 o 1,500 millones de niños en todo el mundo son víctimas anualmente de diferentes tipos de violencia: violencia intrafamiliar, violencia en el hogar, diferentes tipos de violencia física y emocional. Hay una afectación amplia a los niños.

Un segundo dato, surgido a partir de estudios de ciertos países de Latinoamérica y del Caribe, nos indica que en promedio más del 80% de los niños de entre 2 y 14 años sufren algún tipo de forma violenta de disciplina, y entre ellos aproximadamente 60% referidos a castigos físicos. Esto nos indica o nos pone ya el dedo en el renglón de una práctica muy extendida en los países Latinoamericanos y probablemente en otras regiones, que consiste en asociar el castigo, la violencia ya sea física o emocional, con una práctica disciplinaria privativa de los adultos socialmente muy aceptable, que tiene que ver con estas formas que yo comentaba, probablemente no tan espectaculares, tan

públicas, pero sí muy arraigadas de violencia que sucede en lo que tendría que ser el primer entorno de protección, que es la familia. Esto hace referencia a la violencia intrafamiliar.

Ahora, un tercer dato ilustrativo que tiene que ver con la región de América Latina y el Caribe que indica que es la zona más violenta del mundo. Diferentes estudios atestiguan estas características y a continuación sólo algunos datos para ilustrar esto: el 42% de todos los homicidios a nivel mundial ocurren en esta región, y particularmente con respecto a la tasa de homicidios en adolescentes de 15 a 17 años, también existe una mayor representación en esta zona con respecto a otras como África y Europa. Éste es el telón de fondo del tema que hoy nos ocupa. Éste es el contexto social y éstas son las características de la vida cotidiana de miles de niñas, niños y adolescentes que sufren las diferentes formas de violencia asociadas a otras múltiples formas de delitos.

Quisiera en este momento recordar un estudio pionero al respecto del tema de la violencia contra los niños, ordenado por el Secretario General de las Naciones Unidas, el profesor Pablo Piñeiro, publicado en el 2006, probablemente conocido por muchos de ustedes. Este estudio fue comisionado precisamente para empezar a sacar a la luz una serie de problemáticas relacionadas con la violencia contra los niños, y fue pionero en el sentido de sistematizar una serie de reflexiones y experiencias ya existentes en los países. Me parece importante recordar que una de las aportaciones del estudio tiene que ver con la diferenciación en cinco entornos de violencia que tienen que ver con diferentes circunstancias de la vida de los niños, y que tienen relación con su vida en el hogar y la familia, en la escuela, en la comunidad, en los lugares donde se encuentra el menor trabajando y por último, pero no menos importante, la violencia ejercida dentro de los sistemas de protección y de justicia, es decir, una violencia de tipo institucional.

Esta diferenciación de entornos es importante porque de lo que se trata es de entender a la violencia de una manera integral, de una manera diferenciada, pero integral en términos de poder diseñar respuestas más efectivas. Esto nos lleva a entender que actualmente está absolutamente reconocido que un entorno, ya sea físico y emocional positivo y estimulante para el desarrollo integral de la persona, es fundamental para promover dicho desarrollo y que, por tanto, las políticas públicas y las acciones que tienden a prevenir y atender la violencia

con un enfoque desde el niño, desde los derechos de los niños, contando con el apoyo de los adultos más significantes, tanto en la familia como en la comunidad más cercana y promoviendo el acceso a los servicios de detección, atención y apoyo, constituyen pilares fundamentales para el diseño de esas políticas o de esas respuestas efectivas.

Las intervenciones tempranas en este sentido fomentan la detección y atención en caso de la presencia de factores de riesgo que afectan al desarrollo y bienestar integral del niño, por lo que estas intervenciones tempranas son esenciales en un sistema de protección integral de derechos. Para ello, es imprescindible de una red de respuestas, medidas, protocolos de prevención, protección inmediata, coordinadas interinstitucionalmente con el fin de poder responder a las diversas circunstancias en las que se presenta la violencia y que tiene que ver con diferentes entornos.

De esta forma, la violencia contra los niños tiene diferentes facetas, es multidimensional y transcurre en variados entornos, por tanto las respuestas tienen que considerar la variación y especificidad de estos entornos pero con una mirada integral.

Antes de ir a las políticas concretas, me parece importante mirar el marco normativo internacional, es decir, ¿qué respuestas han dado los países y la comunidad internacional en términos del marco legal normativo que protege los derechos de los niños?

Para comenzar, tenemos la Convención de los Derechos del Niño, aprobada en el año de 1989. Es el instrumento internacional de mayor relevancia en cuanto a la protección y defensa de los derechos de los infantes. Este instrumento, desde su aprobación y hasta la fecha, goza de un amplio y considerable consenso, ha sido ratificado por casi todos los Estados en la comunidad internacional y se ha incorporado al derecho nacional de los Estados a través de su ratificación y posterior armonización legislativa.

Este instrumento es ampliamente ratificado en la región Latinoamericana y Caribeña, todos los países son Estados Parte. En el caso de México, esta Convención fue ratificada en 1990, y fue incorporada al derecho federal a través del artículo 133 de la Constitución; luego el artículo 4o. fue reformado para incorporar la noción de niña, niño y adolescente como sujetos de derechos, y eso dio paso a que en el año 2000 México aprobara la Ley de Protección a los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que fortalece e incorpora la ley de los prin-

cipios de los derechos consagrados por la Convención, y abre el camino al reconocimiento del niño como sujeto de derechos.

Como ustedes saben, muchos estados, entidades federativas en México, también han elaborado y promulgado respectivas leyes estatales de protección a los derechos de la infancia, y todo este acumulado constituye el marco normativo internacional y nacional para la protección de los derechos.

La convención sobre los derechos del niño incluye, como es común en este tipo de instrumentos, un amplio conjunto de principios y derechos, los cuales son interdependientes y todos deben ser mirados de esta manera para lograr una aplicación balanceada de este instrumento. Sin embargo, existen algunos que están directamente vinculados con el tema que hoy nos ocupa y me gustaría llamar la atención sobre los mismos.

El artículo 19 de la Convención estipula que los Estados Parte 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.

Esas medidas de protección deberán comprender procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de promover y proporcionar asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como otras formas de prevención para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior.

Por su parte, el artículo 39 estipula que los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física, psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos, degradantes o en conflictos armados. La recuperación o reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Estos artículos, en conjunto con el artículo 33, son la base de la intervención para proteger a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia y de delito. El artículo 30. es muy importante dentro de la Convención como cuerpo legal que establece los derechos de los ni-

ños, puesto que estipula que una consideración primordial que se atenderá en casi todas las intervenciones de los Estados Parte será el interés superior del niño, es decir, éste como criterio básico para la toma de decisiones en cualquier ámbito de las políticas públicas de los Estados Parte. Es un principio fundamental y tiene por supuesto mucha relevancia en el diseño e implementación de todos los servicios destinados a proteger los derechos de los niños víctimas de violencia y del delito.

Pero además de la Convención, existen otros instrumentos, se han desarrollado otra serie de instrumentos internacionales adicionales con el fin de orientar, fortalecer la implementación de esta misma Convención, incluyendo las situaciones de violencia y del delito.

Unos instrumentos especialmente vinculados a la Convención son los Protocolos adicionales a la misma, en particular uno, el Protocolo Relativo a la Venta de los Niños, Prostitución Infantil y Utilización de Niños en la Pornografía del año 2000, que establece que los Estados Parte adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el mismo protocolo.

Particularmente, este protocolo indica que deberán reconocerse la vulnerabilidad o las diferentes modalidades de vulnerabilidad de los niños víctimas, y adoptar por tanto procedimientos de forma que reconozcan sus necesidades especiales; esto incluye que tengan que declarar como testigos, informar a los niños víctimas acerca de sus derechos, así como la resolución de la causa y para autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en los procesos jurídicos. También incluye la necesidad de prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas, proteger su intimidad e identidad y velar por la seguridad de los mismos.

En realidad son dos protocolos, el citado y otro sobre “Niños en conflicto armado”, son adicionales a la Convención y también han sido ratificados, adoptados por un número considerable de países en el mundo.

Existen además otros instrumentos, algunos de ellos no vinculantes en el caso de la Convención, y los protocolos, una vez que los Estados los ratifican, son vinculantes, es decir, establecen obligaciones legales para los Estados Parte.

En una segunda categoría de instrumentos internacionales, podemos situar a éste al cual me voy a referir ahora, se trata de las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delito. En este caso se trata de lineamientos, orientaciones que brindan precisamente a los Estados en materia legislativa, de políticas públicas y de prácticas institucionales para garantizar la adecuada implementación de los principios y derechos consagrados de la Convención, es decir, no son vinculantes, pero tienen relevancia porque son lineamientos más concretos que pueden guiar a los Estados en los momentos de materializar en políticas prácticas institucionales concretas lo que dice la Convención.

Las directrices de este instrumento fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el año 2005. Es particularmente relevante para el tema que nos ocupa hoy de los niños víctima de delito y de la violencia, y podría resaltar tres aspectos principales que ofrece este documento en sus términos.

Primero, un reconocimiento de que niñas y niños que son víctimas y testigos de delito son especialmente vulnerables. Esto está ligado con el reconocimiento de la necesidad de una protección especial, asistencia y apoyo adecuados a su edad, nivel de madurez y necesidades especiales para que su participación en el proceso de justicia penal no les cause perjuicios y traumas adicionales al hecho que da inicio a ese proceso. Además, estos lineamientos reconocen que debe garantizarse justicia a los niños, salvaguardando al mismo tiempo los derechos de los acusados y algunas consideraciones especiales, que incluyen el reconocimiento de que las niñas son especialmente vulnerables y pueden ser objeto de discriminación en todas las etapas del sistema de justicia; y que los niños y adolescentes que son víctimas de testigos de delitos pueden sufrir otros perjuicios si se les considera erróneamente delincuentes, cuando en realidad son víctimas y testigos. En particular, estas directrices reconocen también principios y derechos como centrales, a tener en cuenta la atención y protección a niños y adolescentes víctimas y testigos de delito, y consideran estas directrices que estos principios deben guiar en todo momento el diseño y la implementación de dichos servicios, y éstos son nada más y nada menos que principios establecidos en la Convención: la dignidad, la no discriminación, el interés superior del niño para su protección y el derecho a la participación.

Estos principios y derechos recogidos por estos lineamientos de la Convención se suman a otros, explícitamente vinculados al ámbito de la protección, como son el derecho a un trato digno y comprensivo, a ser informado, a ser escuchado, a expresar opiniones y preocupaciones, a una asistencia legal eficaz, a la intimidad, a la privacidad durante el proceso, a ser protegido de sufrimientos durante el proceso judicial, a la seguridad (por ejemplo, a estar resguardado o separado de su agresor), el derecho a la reparación y a medidas preventivas especiales.

Estas directrices subrayan un elemento central y creo que tienen mucha importancia en el marco de estas Jornadas, y es que para su aplicación es necesario, casi diría que es clave, la capacitación a profesionales a fin de mejorar y mantener métodos, actitudes y enfoques especializados para la protección de las niñas, niños y adolescentes. Es decir, existe una necesidad de protección especial reconocida por estos lineamientos debido a las condiciones específicas de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes. Esto supone a su vez una capacitación profesional, un perfil específico que no puede suponerse que es el mismo o idéntico al perfil profesional de aquellos funcionarios y agentes de servicios de procuración y administración de justicia que atienden a la población adulta en general. Esto es muy importante porque va a determinar, en cierta forma o en buena forma, la calidad de la respuesta a este fenómeno de la violencia que afecta a niños como víctimas o como testigos.

La necesidad de capacitar a estos profesionales que tienen contacto con niños, especialmente a quienes trabajan con aquellos víctimas de delito como la explotación sexual, la trata, la violencia en todas sus formas, ha sido con frecuencia un tema reiterado en las recomendaciones realizadas por el Comité de Derechos de la Infancia a muchos Estados Partes, en el momento en que reportan ante dicho Comité acerca de la implementación de la Convención; seguramente más de uno de ustedes está al tanto de esto, pero conviene sin embargo reiterarlo.

La Convención sobre los Derechos de los Niños al ser aprobada establece también un mecanismo institucional conformado por expertos de varios países, un comité independiente que es el mecanismo de rendición de cuentas de los Estados Partes en términos de cómo está avanzando la implementación de los principios y derechos de la Convención. Cada Estado tiene periódicamente establecido un lapso para

reportar a este Comité. Por ejemplo, México el año pasado ha reportado sobre la implementación de los dos protocolos adicionales. Este año tiene que reportar sobre la implementación en general de la Convención. Tenemos entonces un mecanismo de diálogo y de rendición de cuentas de los Estados, en donde el comité realiza recomendaciones que virtualmente se convierten como en un programa de acción para los países que expresan su voluntad de avanzar en la Garantía Universal de Derechos de los Niños. En este caso en particular, el comité ha realizado observaciones reiteradamente, y en su último reporte con respecto a los dos protocolos opcionales de la Convención reportados por México, relativos a la necesidad de reforzar los mecanismos de prevención a través de la capacitación especializada de los profesionales que trabajan en contacto con los niños víctimas de violencia y del delito.

De esta forma, el comité recomienda la necesidad de fortalecer procedimientos para la identificación y asistencia a las víctimas, superando las diferencias entre diversos Estados o servicios, enfrentando los desafíos de la coordinación interinstitucional, ya que este esfuerzo, debido a la multidimensionalidad de la violencia, no puede sino requerir una respuesta que convoque a varios sectores, a varios niveles de gobierno, y por tanto ahí se enfrentan los desafíos de la coordinación interinstitucional para poder tener una respuesta efectiva.

Esto, en general, es lo que el marco normativo establece, además de tener este contenido que supone obligaciones legales para los Estados parte en el caso de los instrumentos vinculantes; existen por supuesto diferentes maneras de materializarlo.

Me gustaría pasar a lo que podemos decir son componentes fundamentales de un sistema de protección y atención a niñas, niños y adolescentes víctimas.

En general, la pregunta que origina el diseño de estos sistemas es: ¿por qué se necesita una atención especializada para atender a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia y de delito? A esto me referiría líneas arriba, básicamente porque la experiencia directa o como testigo de actos de violencia y delito puede impactar fuertemente el desarrollo de niñas, niños y adolescentes. Aquí es importante entender que la capacidad, precisamente, de entender, procesar y superar estos eventos varía ampliamente en las diferentes etapas del ciclo de vida de las personas, cambian también en función de los diferentes apoyos

de las redes familiares y sociales disponibles, y varían también con la propia calidad de las respuestas de las autoridades responsables.

Por todo lo anterior, es importante que las diferentes autoridades y servicios actúen de manera que aseguren atención al hecho violento, pero que su propia conducta, es decir, que la conducta de los servicios administrativos y de justicia que responden al hecho delictivo no revictimice a niñas y niños, ni vulnere otros derechos como el acceso a la educación o a la vida en familia.

Para seguir la lógica del porqué es necesario tener en cuenta la especificidad de un sistema de protección cuando estamos hablando de niñas, niños y adolescentes, la experiencia directa o indirecta como víctima o testigo ante un hecho violento tiene consecuencias radicalmente distintas cuando estos niños se encuentran en un periodo de la vida en donde la capacidad de procesar ese hecho es muy incipiente o depende de apoyos de las redes comunitarias, sociales y familiares, fundamentalmente de los adultos. Esto supone que las respuestas tienen que tener esa capacidad de entender la especificidad y responder adecuadamente, evitando a toda costa volver a victimizar a aquellos niños que en el momento de enfrentarse con la institucionalidad han sido víctimas o testigos de violencia y delito.

La siguiente pregunta sería: ¿cuáles son las características principales de un sistema de protección y atención a niñas, niños y adolescente víctimas? Tenemos algunas características que la experiencia internacional indica que son importantes, que deben ser tomados en cuenta algunos requisitos mínimos para garantizar que el sistema de protección integral sea efectivo.

Uno de ellos es que el sistema tiene que ser integral y articulado; veamos qué queremos decir al respecto. Como dijimos, las circunstancias de violencia pueden ser muy variadas, por lo que toda intervención para proteger a los niños exige integralidad y articulación. Dado que los ámbitos de vida de los niños tienden a ser muy interrelacionados entre sí, hay límites muy fluidos entre las diferentes dimensiones de la vida de un niño: escuela, familia, comunidad, por lo tanto, es imprescindible la coordinación entre todas las instituciones especializadas en sus intervenciones a través de procedimientos y personal especializado en el aspecto de asistencia y de atención al niño. Al igual y conjuntamente con la intervención jurídica, es fundamental la intervención psicosocial y médica inmediata a partir de la detección de la violencia.

Por tanto, aquí también existe la necesidad de garantizar la intervención no sólo de autoridades de justicia, sino también de autoridades asistenciales de los ámbitos de salud, educación, social, entre otros, a través de sus respectivos puntos de detección y atención inmediata. Y estamos hablando de puertas de entrada básicas como la escuela, centros de salud, grupos sociales y comunitarios, y esto remite a lo que habíamos visto en el comienzo en los diferentes entornos en donde se pueden dar hechos de violencia contra los niños.

De esta forma tenemos que, volviendo a lo anterior, son circunstancias que a la vez pueden servir de punto de detección para detonar una cadena de intervenciones que pueda responder a ese hecho. Pero además, una vez que esta detección se ha dado en algunos de esos entornos, es importante que el sistema garantice el acceso efectivo a la justicia para el niño, la niña o el adolescente víctima, lo cual implica la adecuación procesal necesaria para que pueda interactuar con el sistema de justicia, y en particular en condiciones adecuadas para que este niño participe directamente en el proceso jurídico y especialmente en la toma de declaraciones infantiles.

Todo esto nos lleva a la tercera característica que tiene que ver con el procedimiento especializado. Dado que las situaciones de violencia implican un delito, es necesario que la toma de declaraciones garantice un acompañamiento y una atención de los procedimientos ministeriales y judiciales que eviten la revictimización. Aquello explica la importancia de un procedimiento adecuado y especializado con personal capacitado, tanto el procedimiento como el personal deberán garantizar que se tomen en cuenta las particularidades lingüísticas, emocionales, físicas y morales del desarrollo del niño. Cabe aquí un par de ejemplos, es necesario prever circunstancias especiales como ser un niño que tenga una particularidad etnolingüística diferente al idioma del proceso; es necesario establecer medidas que puedan facilitar el servicio de un traductor, o puede ser el caso de algún infante que tenga alguna clase de condición física o emocional que necesite algún acompañamiento en particular, o simplemente por la edad del niño se tengan que establecer condiciones adecuadas para que en el proceso el menor no se sienta abrumado por una situación desconocida que lo pone en riesgo emocional severo.

Es importante en este sentido que además de estos tres elementos o características, se tenga en cuenta que todo el sistema deba estar

basado en principios esenciales de detección y atención, y que de vuelta nos remiten a aquellos principios establecidos en la Convención y en los documentos de los cuales estuvimos hablando.

En el centro de todo este sistema de detección y atención debe estar el interés superior del niño para evitar que las decisiones tomadas vulneren algunos de sus derechos, tienen que estar otros para la no separación de la familia, dado que esta medida debe ser de última instancia y por el menor tiempo posible; debe estar presente la individualización de la atención y la protección en casos en donde se requiera tener una particular atención a alguna característica individual del infante, y se deben montar estos sistemas según las condiciones y características de cada niño, así como la integralidad y la igualdad de sus derechos. Esto es importante precisamente porque constituye una de las características fundamentales del espíritu y del contenido de la Convención.

El hecho de que estén interrelacionados los derechos y que los servicios deben tomar en cuenta que en el afán de proteger un derecho no se esté vulnerando otro —por ejemplo, cuando queriendo proteger al niño se le separa de la familia—, en tal caso, en muchas situaciones el derecho a la protección está en conflicto con el de la familia y a la no separación de la misma; por lo tanto, estas situaciones que plantean condiciones muy complejas, en donde la toma de decisiones no es fácil y en donde la consideración del interés superior del niño tampoco es muy directa, muchas veces requieren algún tipo de interpretación para tomar la disposición más adecuada que supone una capacidad del operador, del actor que está en contacto con el niño, una capacitación profesional especializada que debe ser garantizada. Caso contrario, en muchos sentidos la calidad del servicio conspira precisamente contra la visión que es proteger los derechos de los niños.

En fin, éste sería como el escenario ideal en donde estos sistemas de protección consideran estos principios, toman en cuenta las orientaciones internacionales, entre otros. Pero vayamos a la práctica, a observar en qué medida la experiencia internacional, los diferentes países han ensayado respuestas que de una u otra manera pueden aportar ideas de cómo es necesario caminar el trecho entre el marco normativo y la realidad del diseño de los servicios y de las políticas públicas.

Obviamente, no se trata de un recuento exhaustivo de experiencias, estoy segura que en el marco de estas Jornadas todos ustedes van a

traer un cúmulo de experiencias muy ricas, precisamente ése es el objetivo y la finalidad de eventos como éste. En este caso simplemente les expongo un conjunto de experiencias que nos parecen interesantes por los elementos que aportan y que son solamente eso, un conjunto seleccionado, no exhaustivo, pero que nos sirve para ejemplificar algunos de estos preceptos y principios que a veces suenan teóricamente muy complejos y que su traducción al diseño de un servicio plantea bastantes desafíos.

Un primer ejemplo es el de los servicios integrados para víctimas de violencia sexual. En los centros de atención *Tutu cela* —ustedes se acordarán que suena a *vuvuzela*, que fue una palabra muy usada durante el último mundial de fútbol—, porque precisamente ésta es una experiencia de Sudáfrica. Estos centros de atención ofrecen una respuesta integral en una sola intervención, una especie de parada única, que intenta responder a las altas tasas de violencia sexual contra mujeres y niños en Sudáfrica, y que han sido presentados, estos centros, recientemente como un ejemplo de buena práctica, veamos por qué.

El modelo tiene el nombre *Tutu cela* y la palabra significa “consuelo”, y pretende reducir el trauma secundario para la víctima, esto es, el trauma que es causado por las acciones policiales o que potencialmente puede ser ocasionado por las actuaciones policiales, legales, médicas o de otra índole; se trata también de un modelo que intenta elevar las tasas de condena a los autores de delito y reducir el tiempo de resolución de los casos. Tiene un enfoque integral para la atención de víctimas de violación que pone sobre todo atención en el respeto, consuelo y restauración de la dignidad y la garantía de justicia. En este modelo no se exige a las víctimas que llegan a las comisarías de policía a declarar, sino hasta que han sido remitidas y acompañadas por personal especializado al centro *Tutu cela*.

En este centro las víctimas son examinadas por médicos, enfermeras, reciben asesoramiento, pueden tomar un baño, un descanso que ponga un poco de distancia entre el momento del trauma, del *shock* del hecho delictivo, y entonces sólo si esta víctima está lista declara. Además, se les ofrecen otros servicios adicionales como transporte, una variedad de servicios de seguimiento, que incluyen pruebas de transmisión sexual, VIH sida, etcétera.

Los centros *Tutu cela* están ubicados en hospitales públicos, en comunidades donde la incidencia de violación es particularmente alta

y trabajan de cerca con los tribunales de delitos sexuales, fiscales, con trabajadores sociales, agentes de investigación, magistrados, profesionales de la salud y agentes de policía.

Estos centros están sujetos a dificultades y desafíos de financiación. Están cada vez haciendo más esfuerzos por hacerse más amigables para las niñas y los niños, con diferentes herramientas comunicacionales, diseño del mobiliario y sobre todo capacitación de sus funcionarios.

En este sentido, estos centros han contribuido a la mejora de los procesos de denuncias y enjuiciamientos de casos de diferentes tipos de violencia y delitos sexuales; asimismo, han contribuido a elevar las tasas de condena por este delito.

Una segunda experiencia que también plantea un enfoque multisectorial para la prestación de servicios integrales, es el servicio de la unidad de protección a la infancia del Hospital General de Filipinas, esta unidad de protección a la infancia emplea un enfoque multisectorial que incorpora servicios médicos y psicosociales para las niñas y niños maltratados y sus familias, el objetivo es evitar que el maltrato se repita e iniciar un proceso de sanación, desde el primer contacto y a través de un largo seguimiento, esta unidad ofrece atención de calidad empleando este enfoque que coordina las acciones de los sectores legal, social y salud a través de un sistema de manejo por casos. Se ofrecen servicios legales, médicos y de orientación y apoyo al niño, a sus parientes más cercanos, así como terapia o remisión a otros servicios médicos especializados cuando sea el caso. También se prestan servicios sociales a familias de pocos recursos, incluyendo subvenciones para gastos de escuela y transporte, entre otros, puesto que todos estos factores influyen en la capacidad de la familia, de no solamente acceder a la justicia sino de estar habilitados para poder seguir procesos que a veces llevan su tiempo y que implican desplazamiento fuera de su comunidad.

Cada niña o niño tienen con este servicio una persona responsable del caso para coordinar todos los servicios que se le prestan y para facilitar y monitorear la ubicación del infante: en qué servicios está, en qué fase, en qué etapa del tratamiento de la asistencia legal o de la atención a su salud mental.

Los responsables del caso trabajan con ellos y su familia durante el tiempo que sea necesario. Es interesante en este tipo de servicios que

el centro de la coordinación y la atención es el niño, no es el tema, no es que los servicios estén coordinados alrededor del área de salud o de la asistencia legal, sino alrededor del niño, él es el caso a atender y todos los servicios se coordinan mirando juntos a ese infante.

Otro aspecto importante de la práctica internacional tiene que ver con las declaraciones especializadas para niños. En esta materia, los sistemas de justicia para pequeños han experimentado con formas diferentes de tomar declaraciones infantiles no vejatorias para ellos, asegurando su separación de los agresores, la no repetición de sus declaraciones en diferentes dependencias, la utilización de cámaras de Gesell de declaraciones videograbadas. En este sentido, hay una experiencia muy reciente. El Consejo Nacional de Justicia de Brasil emitió una recomendación en noviembre de 2010 a todos los tribunales para la capacitación especializada de participantes de las declaraciones infantiles, su videograbación, la explicación clara al niño del motivo y los pasos del proceso y el monitoreo de los plazos para asegurar que no fueran victimizantes de los niños y adolescentes.

Existe un marco legal internacional para declaraciones especializadas, no es único, sino que clasifica diferentes marcos legales existentes en los países. Existen más o menos en un 60% de las naciones que han establecido una ley que especifica la protección de niñas, niños y adolescentes testigos en procesos jurídicos con declaraciones especializadas. También hay otros grupos de países que sin haber establecido una protección especial para los niños, sí han reglamentado procedimientos para testigos vulnerables sin especificar si son niños o adultos. En este sentido, es importante porque ya desde el marco jurídico se puede señalar que la justicia está poniendo atención especial a la vulnerabilidad de los niños y, por tanto, a la especial atención de sus necesidades de protección.

Existen diferentes formas de llevar a cabo estas declaraciones. Existen por ejemplo entre la adopción de circuito cerrado de televisión y cámaras de Gesell para la toma de declaraciones. Sin embargo, en todos los casos de lo que se trata es de adaptar los ambientes para que sean menos intimidatorios para los niños y adolescentes. La localización de estos ambientes adaptados para la toma de declaraciones infantiles varía entre los diferentes sistemas, puede estar en las estructuras de policía o tribunales. Esto predomina en países con sistema de derecho común, puede estar localizado en estructuras de Ministerio Público,

como en la mayor parte de los países de América Latina, con un pequeño porcentaje a veces localizado en estructuras del Ejecutivo, como ministerio del interior, entre otros.

En Estados Unidos existe otra práctica, se han desarrollado los Centros Especializados de Apoyo en la toma de declaraciones infantiles, los llamados Child Protection Center. Éstos han desarrollado un abordaje multidisciplinario para reducir la victimización secundaria al facilitar la colaboración entre instituciones relevantes, como servicios de protección a la infancia, fiscalía, defensoría pública, salud mental y medicina. La adaptación del ambiente a niñas, niños y adolescentes, la reducción del número de declaraciones y la oferta de servicios terapéuticos con la aplicación de una entrevista forense especializada son características de estos centros.

Varias evaluaciones de la experiencia de éstos han indicado un aumento en la detección de casos y, por lo tanto, en la denuncia y en la implantación de los procesos a continuación de la denuncia, una reducción del tiempo entre la fecha de denuncia y resolución de la condena, un aumento en la oferta de servicios médicos y la disminución de angustia de los niños en caso de abuso y explotación sexual y miedo durante las declaraciones.

Asimismo, en el Reino Unido existe una metodología para la toma de declaraciones que también considera la necesidad de que el niño sea oído lo más pronto posible después de la notificación del hecho delictivo, y por tanto la entrevista forense se produce principalmente durante la investigación policial, siendo que la policía está a cargo de recoger las pruebas, pero bajo la vigilancia y coordinación del servicio de fiscalía de la Corona; la entrevista, así, es realizada por un profesional capacitado para este caso, el cual ya se hace en la fase de investigación y en muchos casos es un policía. También puede ocurrir, en menor medida, en los tribunales, dependiendo de la gravedad de los delitos.

Lo importante es que la toma de declaraciones se produce en salas especiales, nuevamente en las circunstancias similares a las anteriores, con condiciones adecuadas, con ambientes no ortodoxos en términos de los servicios de policía o de procuración de justicia. La videograbación de la entrevista se realiza en la fase de la investigación, se trabaja en parejas, siendo uno el responsable de la entrevista con el niño y el otro de la operación del equipo para grabar y no se permite

nunca que el infante esté solo con un entrevistador, esperando que este último tenga las habilidades adecuadas para desarrollar la entrevista, de acuerdo a la edad y a las características del niño o adolescente. También se observan necesidades especiales, como las capacidades cognitivas del declarante, su memoria, su atención y se realizan las primeras fases de la averiguación, justamente con la intención de que no tenga que pasar reiteradamente el niño por estos procesos de indagación.

La primera entrevista es importante, recoge la información y evita la repetición de ese momento, que a pesar de todos los recaudos, es un momento muy difícil para el menor.

Seguramente en el transcurso de estas Jornadas va a salir a relucir la experiencia de Argentina, que en el año 2004 se introdujo en la legislación a propósito de la declaración testimonial con la utilización de la entrevista forense con cámara Gesell, prohibiendo explícitamente que víctimas de abuso sexual, menores de 16 años, sean interrogados de manera directa. Como ustedes saben, estas cámaras son un espejo de una sola fase y permite que el niño tenga otro tipo de relación con el entrevistador y se puedan hacer observaciones sin que el pequeño se sienta intimidado.

Éstas son experiencias internacionales, y me gustaría ir avanzando y terminar con esta presentación mencionando algunas experiencias de trabajo en México en donde la Unicef, conjuntamente con autoridades del gobierno federal así como entidades federativas, estamos tratando de desarrollar protocolos interinstitucionales para responder a casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia y delitos, y en este sentido son experiencias que se inscriben dentro de lo que podemos llamar el fortalecimiento de los sistemas locales de protección, es decir, cuando se trabaja en estos temas, la construcción y la instrumentación de estos protocolos de atención interinstitucional están inmersos dentro de la construcción de un sistema integral de protección a la infancia en general, y no solamente a los niños víctimas de violencia y de delito.

En varios países de esta región existen estos esfuerzos que se inscriben en los sistemas de protección a nivel local. En el caso de México, estos protocolos interinstitucionales están siendo desarrollados en diferentes estados como Oaxaca, Zacatecas, Chiapas, Distrito Federal y consisten en establecer, a través de estos protocolos, líneas de coor-

dinación, clarificación de competencia y, sobre todo, capacitación a los diferentes actores, de modo que se puedan tener procedimientos amigables y efectivos para los niños.

En ese sentido, existe una experiencia que voy a compartir, que es la prueba piloto de una metodología para la concertación de roles en este sentido, que combina una base legal en la procuración de justicia con la atención psicosocial de niñas, niños y adolescentes víctimas de alguna violación de sus derechos.

Esto se ha iniciado particularmente en el Distrito Federal, en la Delegación Iztapalapa, que tiene una población elevada pero también una cantidad alta de niñas, niños y adolescentes, que en muchos casos conviven en situación de exclusión y marginación y que por lo tanto plantea una serie de desafíos.

En estas circunstancias, en Iztapalapa existía ya en torno al Hospital Pediátrico, en donde un conjunto de profesionales trabajaban a fin de buscar respuestas coordinadas a la violencia contra los niños y adolescentes. Unicef y otros aliados tomamos contacto con esta experiencia y empezamos a brindar apoyo técnico para formalizar estos protocolos interinstitucionales, brindando asistencia técnica para la formalización del sistema, fortalecimiento de los procedimientos y capacitación a un grupo de doctores, psicólogos, trabajadores sociales y agentes del Ministerio Público con la idea de desarrollar protocolos de atención médica, psicológica y legal, con base en los principios de los derechos de los niños.

En el 2010, el proyecto se consolidó con una identidad actual, se llama Sistema de Atención y Protección a la Infancia (SAPI), que cuenta con el respaldo y liderazgo del gobierno del Distrito Federal. Asimismo, estoy al tanto de que el Gobierno de Puebla, especialmente el gobernador, ha tenido conocimiento de esta experiencia y hay una serie de propuestas de intercambio.

Lo interesante de esta vivencia es que tiene a niñas y niños como su eje central, y la coordinación interinstitucional es más que un ejercicio burocrático de enlistar procedimientos internos de cada órgano, puesto que en muchas ocasiones esto se hace, enlistar temas y ver qué hace cada institución al respecto, pero eso todavía no rompe la mentalidad unisectorial entre las instituciones, porque de lo que se trata es de revisar la actuación de cada sector de manera que abra la puerta a la

coordinación en cadena de un sistema de protección. Ésta es una concertación de roles.

Por último, a nivel nacional me gustaría resaltar también otra experiencia incipiente, y la resalto porque me parece que es muy relevante para México y esperamos que sienta precedentes también para otros países de Latinoamérica. Es una iniciativa convocada por el Gobierno Federal a una mesa interinstitucional para la atención de niñas, niños y adolescentes víctimas en escenarios de la delincuencia organizada, con el fin de establecer y fortalecer la coordinación interinstitucional necesaria para contribuir a salvaguardar la integridad física y psicológica así como la protección a los derechos humanos de niños y adolescentes víctimas de hechos violentos vinculados con la delincuencia.

La mesa está desarrollando, a través de un grupo técnico, protocolos para brindar atención y protección a estos menores, y está diseñando un curso-taller de capacitación a fin de dotar de las herramientas necesarias al personal involucrado en brindar esta atención. Participan muchas instituciones como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las Secretarías de Seguridad Pública, Marina, Defensa Nacional, Gobernación, Procuraduría General de la República, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y del Distrito Federal así como organizaciones de la sociedad civil. Nosotros apoyamos y acompañamos el esfuerzo de esa mesa que eventualmente va a trabajar en coordinación con las entidades federativas que así lo consideren, y sobre todo de lo que se trata es encontrar consistencia en cómo las diferentes instituciones pueden dar respuesta en escenarios violentos en donde niñas y niños se ven afectados por hechos delictivos.

Ante esta multiplicidad de experiencias, simplemente cerraría reiterando tres aspectos que me parecen pueden ayudarnos a concluir esta presentación.

Un primer aspecto es que el diseño de las respuestas efectivas para los niños víctimas del delito y la violencia deben necesariamente inscribirse en un sistema de protección integral de los derechos, esto en cada estado, en cada país, a nivel nacional; a nivel estatal existe un marco jurídico y un marco institucional más o menos articulado como sistema de protección integral de los derechos, lo deseable es que estas experiencias de respuesta a los niños, cuando son víctimas de delito y

de violencia, no se vean como respuestas aisladas sino articuladas dentro de un sistema de protección integral, que además incluye no solamente el esfuerzo de construir y fortalecer estos sistemas, sino combinar la consolidación de uno de promoción de derechos con mecanismos específicos de restitución en caso de violación, es decir, fórmulas especiales de protección; porque hay que pensar en el después de la respuesta, cómo los niños pueden ser reintegrados a un sistema de protección general y básico de sus derechos.

El segundo punto tiene que ver con lo que ya dijimos. Normalmente, es muy difícil pasar del marco normativo a su traducción en servicios y respuestas concretas. Existe sin embargo un acervo internacional tanto de experiencias como de marco normativo que puede constituirse con base en asegurar que cuando se vayan a diseñar estos sistemas de respuesta no se caiga nuevamente en la revictimización, y por consiguiente estas metodologías podrían servir de punto de partida y de base para el diseño de estos servicios.

Por último, a fuerza de ser insistentes, la reiteración de que se trata de un esfuerzo multisectorial, multidimensional que no puede ser solamente unidireccional, puesto que justamente se trata de la protección de los derechos de los niños, y porque además la violencia sucede en diferentes entornos, es necesario que se conciten diferentes experiencias y esto supone la clarificación, la articulación de competencias y roles.

Si estas características no se dan, es muy difícil que la respuesta sea efectiva, y me gustaría reiterar que la calidad y la oportunidad de la respuesta a las víctimas, a niñas y niños víctimas de violencia y de delito, determina en buena medida que estos fenómenos puedan ser abordados de manera efectiva antes, es decir, en su prevención.

En la medida en que las personas no pueden acercarse a las instituciones para denunciar y esperar una respuesta de calidad ante la comisión de un delito, entonces la denuncia no va alcanzar los niveles deseados, y por lo tanto el fenómeno va a seguir siendo soterrado, escondido, invisible y la impunidad será más fuerte.

Muchas gracias por su atención.

Mesa de Trabajo 1

“Marco legal e institucional
para la defensa de las violaciones
a los derechos humanos de niñas,
niños y adolescentes”

El sistema de sostén para jóvenes

*Verónica Lucía Canale**

En este servicio nosotros trabajamos directamente con adolescentes. Sería conveniente hacer una reseña de los principios fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los cuales basamos nuestro trabajo de todos los días, es decir, cómo estos fundamentos, de los cuales constantemente se habla, los leemos, los escuchamos en jornadas, en congresos, entre otros, ¿pero cómo se pueden llevar a la práctica?

Uno de esos principios que rigen nuestra vida cotidiana es el concepto de persona, lo cual es muy importante en Argentina y en la mayoría de los países de Latinoamérica, es simplemente el que establece el artículo 30 del Código Civil que establece que persona es todo ente susceptible de percibir derechos y contraer obligaciones. Eso ya marca una ideología frente al derecho. Esto del ente es tanto para personas físicas y para empresas. Desde el principio, eso de un ente no me gustaba mucho, pero lo tomé desde una perspectiva diferente. Cuando se habla de persona en la Convención desde la explicación de motivos de la misma, encontramos algunas frases muy interesantes como dignidad intrínseca; ello se refiere a que el ser humano es digno por el solo hecho de ser, la dignidad es la cualidad del ser humano. La exposición de motivos habla también de los derechos fundamentales del hombre, valores de la persona humana, y esto último que es fundamental reconoce que el niño posee el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad. Esto es fundamental y muy novedoso, porque

* Directora del Sistema de Sostén. Subsecretaria de la Procuraduría General. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Argentina.

vamos a hablar después de una ley que es estática y acá nos está hablando de desarrollo; introduce el concepto del tiempo, y esto es muy importante cuando se trabaja con niños. Una decisión tomada hoy sobre un conflicto que sucedió hace cuatro años atrás, va a recaer sobre una persona que es absolutamente diferente, hace cuatro años era una persona y ahora es otra, ¿por qué?, porque está en evolución, se está desarrollando y es algo que nosotros lo vemos todos los días.

Lo anterior nos lleva al concepto de sujeto de derecho, que desde el punto de vista de la Convención, es una fórmula jurídica. En la práctica, en estos 20 años de trabajar con niños, he visto cómo el sujeto de derecho se convertía en un precioso objeto que no se llamaba objeto sino sujeto, “lo pongo acá, lo llevo para allá”. Ahora no podemos hacer eso porque sabemos que ese sujeto de derecho es un ser humano, así que es un sujeto, un ser humano, ya no puedo disponer de él sino que debo trabajar con él, que es una disposición diferente. Esto habla de la capacitación para esas personas que trabajan con niños, ya no puedo disponer “acá o allá”, tengo que trabajar con él, y esto significa una disposición subjetiva especial de la persona que está trabajando con este niño.

Las decisiones que se adopten respecto de ese niño pasan a formar parte de su esencia, porque se está formando, entonces todo lo que digamos y hagamos con un niño va a quedar como una huella dentro del mismo.

La palabra integral significa conjunción de saberes, es decir, persona desde la perspectiva del derecho, psicología, acompañamiento, trabajo social, antropología y todas las disciplinas que sean necesarias para el abordaje integral de un niño, por eso el derecho no basta, es el marco, pero adentro del mismo tienen que fluir muchas otras disciplinas.

El derecho a la identidad para nosotros es un concepto dinámico, absolutamente dinámico, entonces diferenciamos dos cosas en nuestro trabajo: una es el derecho a saber qué resguarda la Convención sobre el derecho del niño, tengo derecho a saber quién soy, y por eso hay una serie de artículos donde se resguardan elementos que van a hacer a esa identidad como lo es el nombre, el apellido de los padres biológicos, si es un hijo adoptado, la cultura, la religión de sus ancestros o la relación con su familia de sangre; son muchos elementos, muchísimos, yo bajaría el nivel, y diría fotos, por ejemplo. Hay chicos que no tienen

una sola foto de su infancia, parecería que nunca existieron hasta que pudieron encontrar una camarita. Todo, todo lo que hace a la identidad de ese ser humano, yo tengo derecho a saberlo, luego el derecho a ser también lo tengo, pero yo me hago, ahí hay una gran diferencia. Ésas son las dos partes de la identidad.

La forma como yo incorporo todos esos elementos que protegen los artículos anteriores, va a depender de cada uno de los seres humanos, esto nosotros lo consideramos mucho, porque muchísimas veces pasa que aparece una sentencia después de diez años donde se establece que el niño no era Juan Pérez, era Gustavo García, ¿y por qué él va a aceptar eso?, habrá que ver lo que él quiere, ésa es una forma de violencia también.

El derecho a expresar su opinión es el derecho a ser oído. El artículo 12, que es muy importante en todos los procedimientos civiles y penales, en todos los que intervenga un niño, tiene un correlato, que es la obligación de un adulto de saber escuchar; y para saber escuchar hay que dar la palabra, dar la palabra significa ofrecer un espacio de escucha, debemos escuchar alojando al otro; pero ésta es una actitud subjetiva, un psicólogo lo podría explicar mejor que yo, y en este aspecto estoy aprendiendo constantemente.

También hay una cosa muy importante. La Convención habla solamente de un niño que puede formar un criterio, se puede lograr esto desde hace ya 20 años que se dictó la Convención. El avance de la ciencia ha sido muy grande, ya se puede escuchar a todo niño, los bebés nos dicen cosas, si no pregúntenle a un pediatra o a una mamá, cualquier madre interpreta a su bebé, simplemente hay que observarlo un poquito, y nos lo estará diciendo con la piel, con su cuerpo, si duerme demasiado, si no duerme, si llora de esta manera o de la otra, así que hay que escuchar. Lo que necesitamos es abrir nuestro espectro de competencias, incorporar al especialista que sepa escuchar a ese niño, porque el abogado no sabe escuchar a todo el mundo, no sabe escuchar a nadie, porque la facultad no nos enseña a escuchar. Tenemos que aprender como todos, así que habrá que oír al especialista que sepa escuchar al infante.

También tenemos el interés superior del niño. Para nosotros, también el interés superior al niño es una fórmula jurídica, que tiene un contenido, y por supuesto el resguardo de todos los derechos de los niños, pero cuando se trabaja en forma personal con él, ese interés su-

perior del infante, el contenido va a ser escuchado una vez que yo lo oiga, una vez que intervinieron en forma interdisciplinaria otras disciplinas que me pueden decir o asesorar qué es lo que podría ser mejor. Pero básicamente, después de que yo lo escuche, el interés superior del niño estará aquí y ahora, en este momento, tal vez mañana o pasado pueda ser otro, y esto también lo debemos tener en cuenta.

¿Dónde estamos? Institucionalmente, nos encontramos dentro de lo que es la Procuración General. ¿Qué somos, qué es este servicio? Es una herramienta que a través del camino hacia la inclusión social pretende tornar efectivos los derechos, obligaciones y responsabilidades de los niños en situación de alta vulnerabilidad social y psicológica. Se utiliza el término niños, porque lo que pasa es que de determinada edad, de 14 y 15 años en adelante, se trata de niños de acuerdo con la Convención, pero en realidad preferimos llamarlos preadolescentes o adolescentes. Ahora bien, nos hemos planteado dos objetivos generales que por supuesto han ido cambiando mucho, se trata de una constante que tiene el Sistema de Sostén, el cambio permanente, porque la demanda es cambiante, los adolescentes nos obligan a cambiar y a tener otras estrategias.

Nosotros siempre comenzamos con el objetivo de que el joven pueda diagramar su proyecto de vida. Pero después, cuando nos enfrentamos al niño y nos pusimos a trabajar en la trinchera, como decimos nosotros, nos dimos cuenta que había algo anterior: nadie puede programar un proyecto de vida si no sabe quién es, qué es, lo que quiere. Cuando uno le pregunta: “¿Qué quieres?”, en general todos los adolescentes no saben lo que quieren, pero cuando nunca se les dio la posibilidad de escoger, el saber qué es lo que uno quiere, tiene que ver con que a los tres o cuatro años la mamá le diga te gusta esto o te gusta lo otro, simplemente entre una naranja y una manzana. “¿Qué te gusta?” Ahí empieza la opción y empieza a aparecer el deseo, pero si nunca nadie le preguntó a un ser humano qué es lo que quiere, no saben lo que quiere, entonces nos damos cuenta que teníamos que empezar a trabajar con eso.

Se propone que el joven se apropie de su manera de ser, de pensar y de actuar, se trata de un objetivo general a largo plazo que tal vez se puede alcanzar muy poco, pero lo que se alcance es una puerta abierta para que entonces a través de la misma pueda empezar a planear algo respecto de su vida.

Para poder lograr estos objetivos generales tenemos varios objetivos específicos: que conozca y ejerza sus derechos. Conocerlos es muy sencillo, la mayoría de los chicos los conocen, el problema es que los ejerzan, ponerlos en acción; que adquieran herramientas de acuerdo a sus aptitudes y a su tiempo, por eso éste es un programa que ofrece capacitación, que sean capaces de planear su propia inclusión social. En esto nosotros empezamos trabajando con el concepto de integración social y terminamos con el de inclusión social, que es un concepto que se usa mucho para personas discapacitadas o incapacitadas. Nos dimos cuenta que él tiene que planear la inclusión social, que se quiera incluir. Lo que tenemos que hacer es bajarle líneas de inclusión desde el Estado, desde las autoridades, muchas líneas, pero yo tomo la que decido tomar de acuerdo a mis gustos, mis deseos, porque si tomo esa ruta seguramente voy a llegar; pero si tomo la ruta que me dan y la escojo porque no me queda otra, eso no es aprendizaje y entonces la abandono; es una cuestión de necesidad, si yo necesito comer, como y punto.

¿Quiénes son los becarios? Niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad social. Nos regimos por varias normas, pero la Convención sobre los Derechos del Niño es nuestro techo jurídico. Empezamos a trabajar en 1989 como experiencia piloto. En 1996 se dictó la Ley 11852 que regula el Sistema de Sostén como servicio, así que llevamos muchos años trabajando e intervenimos cuando se nota la falta de un adulto responsable, es decir, puede haber una familia aparente que se ocupe del menor, un conjunto de personas que rodean al chico, pero si nosotros observamos que no hay uno que oficie de adulto responsable para ese niño, entonces ahí va a estar el acompañante. También trabajamos en casos de maternidad precoz, de usuarios o abusadores de sustancias psicoactivas, de víctimas. En general, todos los chicos son víctimas de delitos y algunos también cometieron delito, es decir, nuestra especialidad es la adolescencia. No lo hacemos por una materia, es decir, las madres por un lado, la víctima por otro, el victimario por otro, no. Trabajamos con la adolescencia.

¿Qué se ofrece? La posibilidad, que además es una obligación, de capacitarse en todos los niveles de enseñanza o en un oficio. Que decida el chico, por supuesto, siempre y cuando elija los del Estado, que son los gratuitos. Se le va a otorgar una beca, porque se supone que si este chico no tiene un adulto responsable que lo cuide y tiene 16 o 17 años,

que no tiene para vivir, donde vivir, ni dinero para moverse, le vamos a dar una beca de estudio para esa capacitación, para ese estudio que va a realizar. Se le designa un acompañante, éste es el recurso más importante que tiene el Sistema de Sostén, es su columna vertebral, no es tan importante el dinero, éste se sustituye, el acompañante no se puede sustituir hasta que no sea necesario que deje al niño, quien ya no va a ser tan niño, va a ser un adolescente con actitudes de adulto. La permanencia del becado en el Sistema es voluntaria, si él no quiere estar en el Sistema, no puede estar, es absolutamente voluntaria. Lo que hacemos es firmar con él un convenio de responsabilidad, donde se fijan las obligaciones de ambas partes. Las del joven son seguir con la capacitación que elija, la que quiera, la cual no se hace dentro de nuestra institución, sino en cualquier institución del Estado o la que él proponga, cumplir con los encuentros del acompañante, que son una serie de obligaciones que él tiene. En el contrato se encuentran también nuestras obligaciones, como cumplir con el pago de la beca, asignarle al acompañante y cumplir con darle a este último todo el sostén que necesite para poder realizar el acompañamiento.

Las derivaciones hacia nosotros se dan a través de los asesores de incapaces en el caso de chicos víctimas o con problemas en procesos civiles: abandono, maltrato, entre otros.

Los curadores zonales tienen a su cargo adultos insanos que tienen hijos que hasta la adolescencia pueden estar con ellos, pueden criarlos, pero cuando empieza la adolescencia inician los problemas entre el insano y el hijo adolescente; en estos casos muchas veces nos piden nuestra intervención para asignar un acompañante.

Los defensores del joven, en caso de que haya cometido un delito, el fiscal también puede solicitarlo (el fiscal juvenil), y también lo puede pedir el fiscal de adulto cuando el niño es víctima de delito. En ese caso interviene la repartición que corresponde, acusando al adulto que ha cometido el delito contra ese niño y se nos pide nuestra intervención para hacer un acompañamiento. En general, eso sucede cuando el victimario ha sido el guardador, es decir, el padre o madre.

Se hace una evaluación que no es selectiva, pero sí una evaluación psicológica de ese chico, porque tenemos que ver las condiciones subjetivas para que pueda vivir bajo su propia responsabilidad con un sostén, ojo, bajo mínimas condiciones, porque seguramente si es tan grave la situación de victimización del muchacho y está dentro de un núcleo

familiar, en cuanto empiece a tener un acompañante y a querer mejorar su vida, va a querer alejarse de ese núcleo familiar, y entonces tiene que ser un chico que pueda vivir en una pensión de estudiantes, aunque sea menor de edad, eso es lo que se está dando ahora. Y desde el punto de vista social, la evaluación tiene que ver con las condiciones mínimas sociales para que pueda darse el acompañamiento, que no lo obstaculicen. Por ejemplo, tratemos de sacar de su abrigo a una mamá con dos hijos. “¿Dónde va a vivir?” “¿Va a vivir en la casa de una tía?” “¿Vino la tía?”, “no, la tía nunca vino, la conoció por teléfono”. “¿Y la tía cuántos hijos tiene?” “Diez”. Además, le va a dar un lugar a esta chica con dos hijos; eso es lo que sucede en mi país, ésas son las formas de trabajar las externaciones, y nos encontramos con que la chica no puede ir a vivir a esa casa, aun con la mejor intención de esa mujer. Tiene dos hijos, la madre no la acepta, no encontramos al padre, no hallamos a nadie, y bueno, nos encontramos con que tenemos que trabajar para que tenga algún lugar donde ir a vivir antes de empezar con la externación; se empieza a trabajar antes de que se vaya a ese materno.

Sostenemos adolescentes, y para ello el trabajo debe ser interdisciplinario. Hay reuniones de casos que son semanales, la capacitación es constante, hacemos cursos de capacitación especiales cuando algún acompañante lo pide porque hay temas nuevos. También hay reuniones de acompañantes mensuales donde se capacita a la gente; la supervisión de casos es sí o sí. Los acompañantes con mayor antigüedad, más capacitados, bajo la coordinación del coordinador de acompañamiento, supervisan al resto de los acompañantes, dentro de la supervisión se aprende y también se hace un seguimiento de los casos.

También tenemos supervisión institucional externa, y cuando la necesitamos la pedimos. La selección del personal es bajo un perfil estricto, evaluamos a la gente que integra el Sistema de Sostén y se trabaja con fundaciones privadas, esto es fundamental, porque el Estado solo no puede, pero las fundaciones privadas solas tampoco; esto es, primero responsabilidad del Estado y después una corresponsabilidad, necesitamos fundaciones privadas de apoyo.

Se trabaja la inclusión social a través de la responsabilización subjetiva, esto es, la responsabilidad como acción, hacerse responsable, el chico tiene que hacerse responsable, porque ésa va a ser la llave para vivir el resto de su vida, ejerciendo los derechos y apropiarse de los mis-

mos que forman parte de su historia particular, esto también es muy importante y tiene mucho que ver con su identidad. Cuando los chicos pasan seis meses de acompañamiento, quieren saber quiénes son sus hermanos, si tiene hermanos, que busquemos a su familia, algún tío, abuelo, hay que hacer un rastreo y para ello nos ayuda mucho la Asociación de Abuelas de Plaza de Mayo.

Se trabaja sobre tres ejes fundamentales. Los acompañantes trabajan sobre éstos, la capacitación que es la manera de poder darle el sustento de la beca al chico, la salida laboral y la conformación de relaciones interpersonales o redes vinculares, esto también es fundamental, porque a través del acompañamiento él va conociendo las distintas instituciones sobre las cuales él se puede ir sirviendo: las redes sociales, el hospital, va al hospital estatal si tiene que hacer terapia, va a ir a la salita. La terapia no la damos nosotros, él va a usar la capacitación que da el Estado, va a utilizar todas las ONGs que pueda tener, por ejemplo, jardines maternos en caso de ser una mamá, o la copa de leche, todo lo que pueda tener la sociedad.

El tema es que todo ser humano, para poder vivir, tiene por lo menos una red de 20 personas que lo sostienen en la vida con mayor o menor intimidad en la relación, pero esas relaciones están, y estos chicos no tienen ningún tipo de vínculo, ése es el gran problema, el no saber quién es. Por ejemplo, yo me reconozco a través de los otros, bueno, éstas son cuestiones psicológicas, mi trabajo es interdisciplinario, me machacan tanto la cabeza que me olvido de las leyes.

¿Cómo se hace? El acompañante construye un vínculo, debe construir uno con el acompañado, y a través de ese vínculo se constituye en el referente adulto del joven, tratando de hacer que éste ejerza el derecho de elegir, tomando decisiones y por supuesto asumiendo responsabilidades, pero si la decisión es mía, la voy a asumir. Si yo hago lo que el otro me dice no es una decisión. Lo que se busca es que el joven resuelva el problema derivado de sus decisiones, no el acompañante. Lo que en realidad hacemos nosotros con nuestros hijos cuando deciden seguir una carrera universitaria y después los tenemos ahí llorando porque no quieren hacer el examen, y uno está atrás diciendo: “¿No querías ser abogado? Pues bueno, estudia, ¿o qué quieres que te diga?” Esto es más o menos igual.

Dar la palabra es fundamental, ofrecer un espacio de escucha, escuchar es fundamental, el acompañante lo aprende.

Respeto por las diferencias es otro asunto fundamental. Si trabajamos acompañante con becado, hay que respetar los tiempos individuales, las diferencias, es la única manera de lograr igualdad, pero vamos a hacer lo que dijo un filósofo de Argentina, Carlos Cossío: “La igualdad es libertad, reconociendo las diferencias”.

El trabajo interdisciplinario es algo que debemos hacer todos los días, practicarlo, es muy difícil hacerlo de manera interdisciplinaria, tenemos que darle al otro el mismo lugar, ceder un espacio que creíamos que era nuestro. Yo tuve que ceder espacio para que cupiera un psicólogo, un trabajador social y un sociólogo hasta que mi espacio quedó chiquito. Hace 20 años que hemos trabajado en esto y está resultando, entonces para qué voy a tratar de tomar espacios que yo no puedo tomar, lo que puedo hacer es participar en una discusión y terminar con una decisión que tenga que ver con un abordaje integral.

Respecto de la supervisión de casos, les ofrezco un muestreo que hicimos hasta 2008, con relación a lo que pasó con chicos que salieron del Sistema de Sostén. Hacía ya cinco años que habían dejado el acompañamiento en la parte de educación; el 32% había terminado la educación básica; la educación universitaria 18%; seguía estudiando el 28% y no estudia el 21%; respecto del empleo, el 68% trabaja; el 28% no trabaja y el 10% son amas de casa que en realidad es un trabajo para nosotros, es la administradora del hogar; respecto de las relaciones interpersonales, el 66.8% formó su propia familia, el 24.75% viven solos, el 1.8% con su familia de origen y el 0.95% vive con familia adoptiva. Lo anterior es una evaluación de las solicitudes de ingreso.

El último es de 2010, tuvimos 57% de causas civiles y 42% de causas penales, estas últimas fueron creciendo a partir de que se creó la justicia penal juvenil. Empezamos a trabajar mucho con los defensores, según la situación en el 2010, creció mucho la cantidad de jóvenes en evaluación y en acompañamiento, en el mismo año tuvimos 378 acompañamientos y ahora ya superamos los 400 en lo que va del 2011.

De acuerdo al género, esto cambió al incorporar tantas causas penales, siempre tuvimos más mujeres que varones, ahora tenemos más varones, pareciera que éstos delinquen más que ellas.

En cuanto a los hijos, más o menos se mantienen igual, los becados se hacen cargo de sus hijos, están con ellos.

El aumento en solicitud de ingresos de 2009 a 2010 ha sido del 122 %, en jóvenes becados hubo un 47% de aumento, las causas penales aumentaron 290 %; aumento del sexo masculino, el 99 por ciento.

Un dato importante es que es un sistema muy barato, al Estado le sale casi en una tercera parte de lo que le sale un chico en abrigo o en internado, y de esa tercera parte, el 53 % se lo lleva el joven en la beca, en su cheque que se le da cada mes.

Tenemos egresados de 2010 que no son egresados del acompañamiento, sino de sus capacitaciones, y en causas civiles tuvimos en la primaria 12 egresados y seis en causas penales. Estoy muy orgullosa, piensen que es un chico que retoma la primaria a los 15, 16 o 17 años después de haber dejado años y años y haber pasado por 300 escuelas diferentes, es un esfuerzo muy grande; en secundaria, 13 chicos de causas civiles, además de hacer la secundaria, algunos deciden hacer otro curso, no les queda mucho tiempo, porque se incita a trabajar, la inclusión laboral, así que es la escuela y en general en el trabajo cuando empiezan a conseguir uno que pueda hacer que se les retire la beca y ésta se les retira. Posteriormente, se trabaja definitivamente el alejamiento del acompañamiento; el promedio de acompañamiento es de año y medio a dos años, aunque puede ser de menos o más.

Como conclusión, a través del acompañamiento se intenta sostener al adolescente en el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, siempre hemos trabajado con la Convención, aunque no era ley en nuestro país.

Se ocupa, a través del acompañamiento, el lugar vacío del adulto, permite aplicar las medidas alternativas a la sanción de privación de libertad, esto en el caso de causas penales, porque acá hay un adulto que lo puede sostener en una medida que no necesariamente sea con privativa de libertad, es un servicio que trabaja con el joven la construcción de su inclusión social, y se constituye como dispositivo que puede consagrar el principio de la igualdad ante la ley por sobre todas las cosas.

Esto es todo lo que les puedo decir, se han pasado más de dos mil chicos por el Sistema de Sostén, y los resultados están en los muestreos que hemos hecho.

Muchas gracias por su atención.

Derechos de los niños, niñas y adolescentes previstos en la legislación federal y estatal vigente en el Estado mexicano

*Víctor Antonio Carrancá Bourget**

Yo comenzaría esta charla con una anécdota. Apenas hace unos días, en la Procuraduría se planteaba un caso que me permite ilustrar el tema que vamos a abordar. Dos compañeros agentes del Ministerio Público me enviaron un escrito solicitando la opinión sobre un caso en el cual tenían dudas sobre cómo resolverlo. Hace poco fue reformado el Código de Defensa Social del Estado de Puebla, y entre otras cosas se redujo la pena en algunos delitos, pero estos mismos delitos o conductas se encuentran contemplados en la Ley de Justicia para Adolescentes, y ésta no fue reformada por el Congreso del Estado. Resulta que una misma conducta es sancionada con mayor rigor con una pena mayor si la comete un menor de edad. Preguntaban los citados agentes qué deberían hacer.

Desde luego que bajo el criterio de que la ley de adolescentes es especial, tendrían que aplicarla aunque resultara inequitativamente absurdo que la legislación fuera benévola tratándose de un adulto y más dura tratándose de un adolescente. Sin embargo, para dar la opinión que me consultaban tomamos en cuenta el concepto rector que emana del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que enmarca los derechos de las niñas y los niños. Es un concepto quizá equiparable al de Soberanía en los Estados —para los Estados bajo ese concepto clásico—: ninguna norma o poder está por encima de los que emanan del mismo Estado. Algo similar sucede con la definición de los derechos de los menores, es un derecho soberano, no hay otro interés por encima del interés de las niñas y niños.

* Procurador General de Justicia del Estado de Puebla.

Este principio del interés superior del menor representa quizá el momento culminante de una elaboración que apenas se desarrolló en el último siglo, así está plasmado en la Convención de los Derechos del Niño, que establece en el artículo 3.1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Si partimos del principio indiscutible de Supremacía Constitucional, podemos considerar como pauta básica que en México es parte de la Ley Suprema el interés superior del niño, por eso volviendo al caso, la opinión que les dimos es que bajo el criterio del citado interés superior, que es una norma positiva y vigente en nuestro sistema jurídico, tendrían que considerar aplicable a los menores la reforma establecida en beneficio de los adultos.

Es indiscutible que hoy en día las niñas y los niños dejaron de concebirse como un objeto de protección para ser considerados auténticos titulares de derechos. El punto de partida es necesariamente nuestro texto constitucional que en su artículo 4o., párrafos sexto, séptimo y octavo recoge los derechos de niñas y niños. Dice uno de estos párrafos: “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”. Estos derechos fundamentales se desarrollan ampliamente en la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Puebla, que fue expedida por el Congreso el 18 de Julio de 2007 y publicada en el *Periódico Oficial* del 6 de agosto del mismo año. Es una ley de vanguardia y cumple con lineamientos que establece la Convención de los Derechos del Niño y que nuestro país ratificó en septiembre de 1990.

En su estructura establece los principios rectores de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes como el interés superior de la infancia, el de no discriminación, igualdad, el derecho a una vida libre de violencia, entre otros. Asimismo, desarrolla derechos fundamentales como el de prioridad, a una vida digna, a vivir en familia, a la identidad, a vivir en condiciones de bienestar y alcanzar un sano desarrollo, derecho a la salud, a ser protegido en su integridad, su libertad y contra el maltrato y abuso sexual; derecho a la educación, a la cultura, esparcimiento y deportes, entre otros. Ante esto, cabe una

pregunta: ¿qué significado tienen estos derechos de las niñas y los niños, y de qué forma el Estado garantiza su pleno y libre ejercicio?

Los derechos humanos constituyen una pieza fundamental del correcto funcionamiento y de la legitimidad del Estado de Derecho, ya que hay una interdependencia genética. El Estado de Derecho no hubiera surgido sin la lucha por los derechos humanos y por su reconocimiento en las primeras Declaraciones de los siglos XVII y XVIII, y los derechos no hubieran pasado a ser entidades morales o metafísicas si el ordenamiento jurídico del Estado no los reconoce.

En la historia de la progresiva afirmación de los derechos del hombre pueden distinguirse diversas etapas, de las cuales Bobbio sintetiza de la siguiente manera:

Primera etapa: ha transformado una aspiración secular ideal en un verdadero derecho, en un derecho público subjetivo, se trata de la constitucionalización a través de las declaraciones de derechos incorporadas en las primeras constituciones liberales y después en las constituciones liberales y democráticas de los siglos sucesivos.

Segunda etapa: como evolución continuada, ha sido su progresiva extensión mediante el paso del reconocimiento exclusivo de los derechos civiles, de los derechos políticos o la introducción de los derechos sociales.

Tercera etapa: es la de su universalización que ha tenido su punto de partida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, es decir, la transposición de su protección del sistema interno al sistema internacional, que por primera vez en la historia hace del individuo, incluidos las niñas y los niños, un sujeto de derecho internacional, y le ofrece la posibilidad de reclamar justicia en una instancia superior frente al propio Estado.

Cuarta etapa: es la de la especificación de los derechos. La expresión habitual “derechos del hombre” ya no es suficiente, es demasiado genérica, se ha hecho necesaria una especificación ulterior en la medida en que han emergido nuevas pretensiones justificadas sobre la base de la consideración de exigencias específicas de protección, tanto respecto al género como de las diversas fases de la vida o a las condiciones normales o excepcionales de la existencia humana.

La positivización de los derechos fundamentales se desarrolla a través de un proceso normativo en los distintos niveles de actuación de los grandes poderes jurídico-políticos clásicos, constitucional, legisla-

tivo, ejecutivo y judicial según les corresponda a cada uno de ellos la competencia de contribuir a elaborar el régimen positivo de los derechos fundamentales.

Una de las discusiones clásicas en materia de la definición de derechos, consiste en la relación entre un derecho y la acción judicial que puede hacerse valer para exigirlo. Duverger señala que para asegurar la protección de las libertades a través del control de la constitucionalidad de las leyes es preciso que los ciudadanos puedan ponerlo también en marcha, y en este sentido es un órgano con el carácter de tribunal el que ejerce el control constitucional.

En relación con diversos derechos, como los económicos, los sociales, los culturales o los que contempla la propia ley a la que me he referido y su posible justiciabilidad, es frecuente que se insista en la falta de acciones o garantías procesales concretas que los tutelen efectivamente, en razón del carácter colectivo y muchos reclamos vinculados con derechos sociales, su inadecuada estructura o la particular posición del Poder Judicial para exigir el cumplimiento de obligaciones que consisten en disponer de recursos o fondos públicos.

En este sentido, podemos distinguir cuatro niveles de obligaciones estatales, obligaciones de respetar, de proteger, de garantizar y de promover el derecho en cuestión. Las primeras, las obligaciones de respetar, se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso en el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho; las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros injieran, obstaculicen o impidan el acceso a estos bienes; las obligaciones de garantizar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo; y las últimas, las obligaciones de promover, se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.

Las obligaciones de respetar están fundamentalmente ligadas con obligaciones negativas o de abstención, y las de proteger, asegurar y promover involucran un mayor activismo estatal y por ende un número mayor de obligaciones positivas o de conducta.

En razón de lo anterior, resulta imprescindible distinguir entre el derecho subjetivo de sus garantías que para su tutela efectiva establece o debe establecer el ordenamiento. Para conferir un derecho es suficiente una norma redactada precisamente como norma atributiva de derechos; para garantizar un derecho no es suficiente atribuirlo, es necesario tam-

bién establecer instrumentos aptos para protegerlo. Sin embargo, como señala un autor de apellidos Jiménez Campo: “Si bien la justiciabilidad es un criterio para identificar con carácter general el derecho subjetivo y el derecho creado por la Constitución, la tutela jurisdiccional no hace fundamentales a ciertos derechos, los hace sencillamente derechos”. Ello hace evidente que lo distintivo del derecho fundamental no sea su inmediata posibilidad de realización judicial, lo propio de los derechos fundamentales no es por tanto su aplicabilidad inmediata independiente del conjunto del ordenamiento en el que la Constitución se inscribe, un derecho fundamental es, ante todo, uno creado por la Constitución, lo que significa preexistencia del derecho mismo al momento de su configuración o delimitación legislativa. Esos derechos ya existen con carácter vinculante para todos los poderes públicos desde el momento mismo de la entrada en vigor del texto constitucional.

Por ello y no obstante la complejidad de los derechos como los que nos ocupan, hay quienes afirman que los comportamientos lesivos de tales derechos sí son justiciables, es decir, sancionables o al menos reparables. La distinción entre derechos y garantías permite negar aquellas tesis que consideran algunos derechos como derechos sobre el papel y no así verdaderos derechos; si no se realiza esta distinción, los derechos escritos en las cartas mencionadas no serían tales porque están desprovistos de garantías, por la misma razón tampoco serían derechos los derechos sociales igualmente carentes de las adecuadas garantías jurisdiccionales.

Si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más grandes conquistas del constitucionalismo, es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales reducidas una y otra en defecto de las adecuadas garantías a simples declamaciones retóricas o a lo sumo a vagos programas políticamente irrelevantes.

Para un autor de apellido Ferrajoli, en la estructura neurodinámica del derecho moderno se impone distinguir entre los derechos y sus garantías, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes, lo que obliga a reconocer que los derechos existen si y sólo si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen si y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas.

La consecuencia entre esta distinción entre derechos y garantías es de enorme importancia en el plano teórico y en el plano metateórico, en cuanto que al primero supone que el nexo entre expectativas y garantías no es de naturaleza empírica sino normativa, que puede ser contradicho por la existencia de las primeras y por la inexistencia de las segundas, y por consiguiente la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida laguna que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar, que es obligatorio sancionar como actos ilícitos o anular como actos inválidos; por cuanto al segundo, la distinción desempeña un papel no meramente descriptivo, sino también crítico y normativo de la ciencia jurídica en relación con su objeto, crítico en relación con las lagunas y antinomias que ésta tiene el poder de poner de relieve y normativo respecto de la legislación y la jurisdicción a las que la misma impone cubrir las primeras y reparar las segundas.

También debe distinguirse entre las posibilidades de realización teórica y las de realización política de tales derechos fundamentales. Desde la perspectiva técnico-jurídica, se puede pugnar por la introducción de garantías del derecho internacional, tales como la publicación de un Código Penal Internacional, por ejemplo; la introducción de un control jurisdiccional de constitucionalidad de todos los actos de los organismos internacionales por violaciones a los derechos humanos o, en fin, la imposición y la regulación de ayudas económicas o de intervenciones humanitarias, articuladas en forma de garantías en favor de los países más pobres.

Por cuanto a las posibilidades de realización política, si bien la satisfacción de tales derechos es costosa y exige la obtención y distribución de recursos, tomar en serio los derechos humanos, utilizando una frase de Ronald Dworkin, proclamados a nivel internacional, exigen la puesta en discusión de los niveles de vida, de bienestar y de democracia en que vivimos.

Tomar en serio los derechos de las niñas y los niños implica una verdadera transformación de la actividad gubernamental para convertir el Estado de Derecho en un auténtico Estado de Derechos, de los derechos de todos.

Muchas gracias.

El derecho penal de menores: un reto internacional de ayer, de hoy y de mañana

*Miguel Polaino Navarrete**

Introducción

Dignísimas autoridades,
Estimados colegas,
Señoras y Señores, con la venia:

Al igual que los ilustres colegas de esta mesa (conocidos internacionalmente por su nombre y por sus obras), a quienes tengo la satisfacción de acompañar, quiero manifestar la gratitud sincera a la prestigiosa institución que nos ha convocado, la CNDH, organizadora de estas Décimas Jornadas Nacionales de Víctimas del Delito. Querría simbolizar la gratitud en la persona de mis colegas y amigos, el doctor Plascencia Villanueva, Presidente de la Comisión, el doctor García López-Guerrero, Primer Visitador, y el doctor Carlos Zardain, en su función de organizador o coordinador de la organización de las Jornadas. A todos ellos muchas gracias por este reiterada invitación, que tanto me honra y tanto agradezco.

Voy a exponer, en el tiempo señalado y conforme al programa previsto, algunas de las principales cuestiones que plantea el estatus de la minoría de edad en el derecho penal español. La pregunta que vamos a responder en esta intervención sería, pues, la siguiente: ¿cuál es la situación del menor de edad ante el derecho penal?

* Director del Departamento de Derecho Penal y Procesal de la Universidad de Sevilla, España.

La relación entre el menor de edad y el derecho penal es un tema tradicional, clásico, que desde antiguo se han planteado los códigos y los sistemas penales a lo largo de la historia, y no sólo en la del derecho penal codificado, sino en todas las legislaciones jurídicas que, extramuros del código penal, con anterioridad a la época de la codificación que surge en el siglo XIX, se ocuparon ya del tratamiento de la minoría de edad dentro de un sistema de justicia penal.

En la actualidad este tema ha cobrado la máxima trascendencia, no solo jurídico-penal sino también político-criminal, y no sólo en España o en Europa, sino en un plano comparado. La presencia en este foro internacional de tantos expertos mundiales en la materia, que desde diversas perspectivas aportan su sugerente visión de la problemática, es bien indicativo de que la interacción entre el menor de edad y el sistema penal de justicia es algo más que una pretensión o preocupación regionalista. En dos palabras: la configuración de un derecho penal juvenil es un reto internacional de ayer, de hoy y de mañana.

La múltiple faz del derecho penal juvenil

Lo primero que hay que resaltar es la multidimensionalidad de esta problemática. El término “Derecho penal de menores” o “Derecho penal juvenil”, al igual que otras expresiones empleadas en otros países (por ejemplo, en Alemania el “Jugendstrafrecht”), no es un término unívoco, sino multívoco, que no significa una sola cosa, sino que puede aludir a varios perfiles o facetas diferentes. En efecto, en esta problemática se puede aludir a la doble perspectiva del menor de edad implicado con la legislación en cuanto autor de hechos descritos como delito o falta, como infracción penal en suma en el ordenamiento punitivo (el menor de edad como infractor penal), o al menor de edad como víctima especialmente vulnerable, al que se refiere el Código Penal Español y otros muchos textos punitivos del mundo, en numerosos delitos en particular. El menor como autor y el menor como víctima son las dos principales perspectivas o caras del derecho penal juvenil.

Pero esas dos facetas no agotan la problemática: aún hay otras, igualmente relevantes, como puede ser el empleo del menor como instrumento, como moneda de cambio, como medio comisivo de delitos o

de faltas, lo que en realidad también supone, *lato sensu*, una victimización social y jurídicamente intolerable de la figura del menor de edad. La legislación española ofrece numerosos ejemplos de esta manipulación del menor, por ejemplo, en sede de los delitos contra derechos y deberes familiares (artículos 233 a 233 CP de 1995). Así, incrimina, entre otros, la omisión de presentación del menor o incapaz a sus padres o guardadores quebrantando los deberes de custodia (artículo 233), la inducción de menor o incapaz a abandono de domicilio familiar (artículo 224), un tipo atenuado si se restituye al menor sin peligro para su vida, salud, integridad física, libertad sexual, etc. (artículo 225), la sustracción de menor por parte de progenitor (artículo 225 bis), el abandono de menor o incapaz por parte de padres, tutores o guardadores legales (artículo 229), la entrega de menor o incapaz a establecimiento público sin anuencia de quien lo haya confiado (artículo 231) o la utilización de menor o incapaz para la práctica de la mendicidad (artículo 232).

Sobre la legitimación del derecho penal del menor

En todo caso, el derecho penal del menor, con toda su polifacética estructura, constituye una materia particularmente trascendente desde el punto de vista jurídico, al mismo tiempo que interesante, compleja y dificultosa. La realidad social y jurídica ha planteado la cuestión de si hay y si debe haber un derecho penal de menores diferente del penal de adultos, y —en tal caso— en qué medida debe ser diferenciado del derecho penal de mayores de edad. Esta cuestión en torno a la legitimidad del derecho penal del menor ya fuera planteada hace décadas por algunos clásicos penalistas del siglo pasado, quienes, como una muestra de superación de la problemática de imputación al menor por actos realizados por ellos y descritos por la ley como delitos, afirmaban que los menores de edad habían salido para siempre afortunadamente de la casa del derecho penal.

Pero la salida de la casa del derecho penal no significó entonces ni significa ahora que se les conceda a los menores una licencia para hacer cuanto les venga en gana, sino que plantea una interrogante de mayor calado: en qué medida debe tener el menor un tratamiento diferencial, un tratamiento jurídico singular por parte del sistema punitivo, adecua-

do a las exigencias de prevención criminal y de tratamiento adecuado a la personalidad, a la integridad, a la formación educativa del menor.

La legitimación del derecho penal en general, en cuanto ordenamiento restrictivo de derechos fundamentales (como la libertad o el patrimonio), ha de ser especialmente escrupulosa en el Estado de Derecho. Pues bien, con mayor razón ha de ser escrupulosa la legitimación del derecho penal juvenil, pues en este supuesto los destinatarios de dichas restricciones de derechos fundamentales son sujetos especialmente vulnerables, que pueden ser manipulados, y que —en todo caso— su disposición al crimen, a la infracción de la norma, puede deberse a múltiples detalles y razones al margen de su propio dolo delictivo: puede deberse a desapego, a desestabilización emocional, a manipulación mental, a falta de madurez, a una insuficiente o una deficiente educación, etc., en fin: a una multiplicidad de factores cuya especial singularidad hacen que, por lo menos, hayan de ser tenidos en cuenta en el momento de aplicarles todo el mecanismo penal del Estado.

En definitiva, si compleja es la legitimación del derecho penal y necesaria es su estricta delimitación, más aún debe serlo la legitimación del derecho penal del menor debido a la peculiaridad de su protagonista.

El menor como persona en derecho

El sujeto menor de edad es una persona titular de derechos y deberes, que —como todo destinatario de la norma— desde la teoría de los imperativos, es destinatario de deberes jurídicos y está vinculado por el poder de la norma jurídico-penal. Ya desde la filosofía hegeliana se ha configurado un concepto normativo de persona, alejado de la noción ontológica, de manera que define a la persona no como un sujeto con derechos innatos (¡los derechos son producto de la cultura —del derecho— y no de la naturaleza!) sino como un destinatario de normas, esto es, como un titular de derecho y deberes. Esta idea es la que subyace al funcionalismo jurídico-penal de Jakobs, la mente más clarividente del derecho penal de hoy.

La definición de “persona” es fundamento de toda discusión jurídico-penal, especialmente en relación al derecho penal juvenil. El Código

Penal Español (CCE) no define qué sea persona. Sí lo hace, en cambio, el CCE (texto de 1889), cuyo artículo 29 fija la configuración de la personalidad en el momento del nacimiento (“El nacimiento determina la personalidad”, dice el citado código español). Además, este texto contiene una prescripción extensiva, según la cual “el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente” (*scil.* artículo 30, que ahora veremos). Esta ampliación del concepto de persona a los fetos tiene directa incidencia en algunos supuestos problemáticos en derecho penal, por ejemplo, en los casos de aborto. El artículo 30 del CCE contiene una prescripción aparentemente enfrentada a la anterior definición, por cuanto “para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”. De la determinación contenida en el artículo 30 del CCE se deriva lo siguiente: “El concepto de persona es netamente normativo, aunque venga producido por un evidente proceso físico-naturalístico (desde la concepción hasta el nacimiento)”. Pero lo que realmente hace nacer la personalidad es una atribución jurídica-normativa de competencia.

El CCE, al establecer el criterio de las 24 horas, fija el concepto de vida humana independiente, relevante para distinguir entre “homicidio” y “aborto”. Si no se es “persona con vida humana independiente” hasta pasadas 24 horas después de la salida del claustro materno, ¿significa eso que el hecho de que una madre mate a un recién nacido, por ejemplo, cinco horas después del parto constituye un delito de “aborto” y no uno de “homicidio”?

Para evitar esos sinsentidos lógicos, parece conveniente operar en el derecho penal, y al menos en este ámbito, con conceptos jurídicos diferentes a los del Código Civil. Como he mencionado, una relevante aportación teórica, de gran influjo en la actual discusión jurídico-penal, es la que ofrece el funcionalismo sistémico (con autores como Luhmann, en la sociología, y Günther Jakobs, en el derecho penal): la distinción entre “persona” e “individuo”, que se corresponde con la distinción entre “sociedad” y “ambiente”. Dicha corriente concibe la sociedad (que, en tanto sistema social global, se integra de diversos sistemas parciales: derecho, economía, religión, política, ciencia, arte, etc.) como un sistema autorreferente y autopoietico que se integra de expresiones de sentido, de comunicaciones. Con ello quiere decir que el mecanismo de

autorreproducción (operación autopoietica) propia de los sistemas sociales es la expresión de sentido, la comunicación. Ésta se produce siempre entre personas, que de esa forma se delimitan de los individuos.

Las personas, quedan integradas en el sistema, y se definen en tanto tales porque desempeñan una función en la estructura social que coadyuva a su mantenimiento: en tal sentido, forman parte de la sociedad, del sistema social. O lo que es lo mismo: las personas se encuentran en el mundo social en tanto portadores de un rol, y en función de ese rol, les corresponden administrar un segmento concreto de la realidad social. Un juez, un profesor, un taxista, un panadero, un padre de familia, etc. son personas en la sociedad en tanto desempeñan una función, que —conforme a su rol— coadyuva a integrar, en la medida que le corresponda, la estructura social y —con ello— a la estabilización del sistema. Ello significa que la posición de “titular de un rol [social]” lleva consigo un haz de derechos y de deberes asociados a dicha titularidad, que serán determinantes en los supuestos de fundación de la paternidad. La persona que es “persona en derecho” ha de adecuar su comportamiento a la norma, de manera que responderá si se produce una defraudación de una expectativa social institucionalizada en una norma: esto es, responde por la infracción de un rol, por la desviación de un rol.

Los individuos, forman parte del ambiente, del entorno, y no participan en la estructura social en un ámbito concreto. Esa exclusión del individuo socialmente operada es parcial, porque no excluye todo el ámbito de personalidad del sujeto. Un inimputable es, por ejemplo, “individuo” respecto del derecho penal, porque su acción no comunica contrariedad a la norma, esto es: no manifiesta expresiones de sentido comunicativamente relevantes. Pero ello no excluye, por supuesto, que sea titular de bienes jurídicos penalmente protegidos, esto es, que sea víctima potencial de delitos.

La distinción entre “persona” e “individuo” no es, en absoluto, peyorativa, a pesar de las críticas que se han dirigido contra Jakobs, sino antes bien garantista. Cuando de un menor se dice, por ejemplo, que es “no-persona”, sino “individuo”, no se quiere decir que no disponga de dignidad, ni de derecho alguno, ni que es un *nullum* para el derecho. Únicamente se describe con el concepto de “individuo” una situación que, socialmente, excluye a un sujeto de la participación en un concreto ámbito social, por ejemplo: el menor es “individuo”, “no perso-

na”, en derecho electoral”, más no en “derecho civil”, en tanto puede ser titular de derechos u obligaciones, etc.; tiene capacidad jurídica, aunque no temporalmente capacidad de obrar; ha de hacerlo por medio de un representante, hasta que cumpla la mayoría de edad. Por ello, el hecho de que, en ese ámbito concreto (por ejemplo, para el derecho electoral), el menor no sea “persona”, significa primordialmente que no le compete administrar segmento alguno de la realidad, que no dispone de derechos ni deberes socialmente reconocidos en ese ámbito (no puede elegir ni ser elegido) y —por ello— que no se le puede responsabilizar por la desviación de un rol que no le obliga, en última instancia, que no puede imputársele la comisión de un delito electoral.

Además, los conceptos de “persona” e “individuo” son limitadas, relativas y puntuales, pues no prejuzgan ni cuestionan las cualidades personales del menor de edad en otros ámbitos del derecho (también en el derecho penal, donde el menor es “no-persona”, por su inimputabilidad, pero lo es en tanto titular de bienes jurídicos protegidos: es víctima potencial de delitos, etc.). La “individualidad” del sujeto (en este caso, del menor) viene determinada por el hecho de que no participa en la estructura social en un ámbito concreto. Dicha calificación es, pues, garantista, porque blindada al sujeto de injustas imputaciones, describiendo al sujeto de manera lo más justa posible, en función de su posición en la sociedad. En definitiva, lo que pretende dicha distinción entre “persona” e “individuo” es tratar al sujeto en función de su ámbito de competencia social, es decir, a la vista del rol que desempeña en la sociedad: del deber que en la posición social en que se halla le corresponde asumir, de manera que persona es quien, en el seno de un grupo social, debe cumplir una tarea, de manera que la noción de persona es una aprehensión conceptual y funcional del sistema.

Desde un punto de vista “victimológico”, es evidente que el menor de edad es persona en derecho: es titular de derechos, es titular del derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, etc., y además puede ser propietario de una casa en Acapulco, de una amplia cantidad de dinero, de un coche; otra cosa es que, por su menor edad, carezca de capacidad de obrar, que no de capacidad jurídica, de manera que hasta que alcance la mayoría de edad velen por sus intereses sus curadores o tutores o representantes legales, que —en ningún caso— pueden hacer lo que les venga en gana con ese patrimonio (¡que no es suyo, sino del menor!) y que han de velar estrictamente por el interés del

legítimo titular del mismo. Desde este punto de vista “victimológico”, el menor es persona en todo sentido, al ser titular de derechos, y ser por ello sujeto idóneo potencialmente víctima de delitos.

Más dificultoso es el tratamiento del menor como persona en derecho (titular de deberes para el derecho penal). Es evidente que el menor (por ejemplo, un niño de siete años) no debe golpear a sus compañeros de colegio, no debe romper los juguetes de su primo, no debe matar estrangulando a su hermana recién nacida. ¿Pero la infracción de ese deber ha de tratarse, en todo caso, y de manera inexcusable, como si el infractor del deber fuera un adulto? (sufriendo años de cárcel por su conducta, por ejemplo). Sobre esto podríamos también debatir ampliamente en la dogmática penal. Aquí únicamente podemos hacer plantear, en un breve apuntalamiento, la problemática de la siguiente manera: el menor de edad, en tanto titular de derechos y de deberes, ¿en qué medida debe responder frente a esos derechos y a esos deberes socialmente reconocidos mediante el ordenamiento jurídico-penal? La respuesta únicamente consiste en la necesidad de la existencia de un derecho penal de menores, pero no de cualquiera, sino de un derecho penal de menores adecuado a las circunstancias, *ad hoc*, racional y garantista.

La necesidad de un derecho penal del menor racional y garantista adecuado a la personalidad del menor

Que el menor sea persona en derecho no significa que sea cualquier persona en derecho. Si la personalidad en derecho depende, como afirma Jakobs, de los derechos y deberes que se le atribuyen, entonces el concepto de persona en cuantificable, y por tanto existen, como dice expresamente el maestro alemán, conceptos más amplios y conceptos más angostos de persona en derecho. Una persona jurídica sería un concepto de persona más estrecho que el de persona natural, porque —por ejemplo— una persona jurídica no tiene el derecho al matrimonio. Un menor de edad sería un concepto de persona más angosto que el de adulto, porque —por ejemplo— un menor no puede votar en las elecciones, ni ser votado, ni casarse, ni tampoco tiene el deber de ir a la cárcel.

Sea como fuere, la realidad actual hace cada vez más notoria y patente la necesidad de que haya un derecho penal de menores, esto es:

de una legislación penal que trate adecuadamente, no sólo los actos contra éstos, sino especialmente los actos de menores. Fíjense que he dicho una “legislación penal” o un “derecho penal”, y no una legislación o un derecho puramente administrativo. La idea de un derecho penal, como sucede en España (donde la ley especializada en la materia se llama Ley de Responsabilidad Penal de los Menores), es incompatible con una idea prácticamente unánime en las doctrinas de muchos países comparados, según la cual el menor no es culpable, al ser la minoría de edad una causa de inimputabilidad, que excluye la capacidad de culpabilidad del menor. Sin embargo, para los legisladores penales (y el español, aquí y en otros muchos casos, lo es) es ciertamente incoherente, porque —por un lado— proclama la inimputabilidad del menor, pero —por otro— reconoce su responsabilidad penal (¿no es la inimputabilidad lo contrario de la responsabilidad penal, como se pregunta, con harta razón, Polaino-Orts?).

Eufemismos aparte, y sea el menor culpable penalmente o no, y se le impongan penas o medidas restrictivas de derechos fundamentales a las que no se les llame penas, lo cierto es que el menor también es tratado con un sistema punitivo, penal, que aunque mantiene rasgos asistenciales y garantistas, también es, por un lado, coactivo y coercitivo, y por otro restrictivo de derechos fundamentales del menor (como su libertad ambulatoria). Y es normal que así sea. Porque el joven que comete delitos es verdad que no es adulto, pero también es verdad que ha infringido una norma y ha lesionado, a lo mejor (o a lo peor) de manera irreparable, un bien jurídico ajeno. Ello ha de hacerse con respeto absoluto de las garantías del menor, de su carácter de sujeto infractor pero plenamente recuperable, de las expectativas de socialidad que el sujeto presenta, etc., pero ha de hacerse. Si no, el Estado también renuncia a la protección y la tutela de la parte dañada por el menor infractor. En dos palabras, las víctimas de los menores infractores no pueden dejar de ser víctimas para el Estado.

Si partimos de la base de que la minoría de edad expresa una situación existencial imperfecta, una incompleta evolución o desarrollo de la personalidad, por razones de la propia naturaleza de las cosas, no se puede alterar el tiempo, los ritmos, la forma de vida. Por ello, si efectivamente la personalidad no está completada en la minoría de edad, el derecho penal tiene que renunciar a la pena ante cualquier conducta del menor, porque no reúne las características normativas de capacidad

de motivación en la norma jurídica. En este sentido, ante un incapaz de culpabilidad —un sujeto inimputable— se excluye la posibilidad de imponerle una pena. Pero, y ahí se halla el *quid* de la cuestión, el problema no se resuelve expulsando al menor, sin más, del ámbito del derecho penal. Con ello, el problema no se resuelve sino que se traslada de sitio: es más, con ese traslado comienza el verdadero problema del tratamiento jurídico adecuado a la personalidad del menor.

Una exigencia actual irrenunciable del derecho penal del menor es que debe adaptarse a las exigencias de la personalidad del mismo, y para ello creo que hay que renunciar por supuesto a la pena. Pero el derecho penal moderno ha incorporado otro tipo de respuestas, de reacciones de control social y jurídico adecuadas y respetuosas de la identidad e idiosincrasia de la personalidad inmadura del menor. Son medidas principalmente jurídico-penales, que no se hallan fuera del derecho penal y del principio de legalidad de los delitos y de las penas, ni del principio de tipicidad y de ofensividad, no al margen de la protección o tutela de los bienes jurídicos mediante las normas penales.

Se trata, en todo caso, de derecho penal. No podemos afirmar y negar al mismo tiempo una realidad objeto de una regularización penal: no podemos afirmar que el derecho penal de menores existe pero que el menor es penalmente inimputable. Porque esta postura, sobre ser superficial e hipócrita, no provee una solución al problema. El menor pertenece al derecho penal por sí mismo, por su identidad, y dicha identidad ha de ser valorada al establecer su tratamiento.

El menor como destinatario de medidas penales

El menor no es un instrumento ajeno al derecho, sino que tiene la entidad y titularidad de todas las garantías y dignidades jurídicas en su máxima expresión. Por ello, y a la vista de su infracción penal, se plantea la problemática del fundamento de las medidas de responsabilidad impuestas por la ley penal en su persona. Estas medidas han de respetar las exigencias básicas de reinserción y de reparación en la medida de lo posible a la víctima, de educación y de transmisión del mensaje de la ley penal.

El menor está implicado en el derecho penal de una manera particularmente potencial, tanto como infractor como víctima del delito,

por eso nos ha planteado el gran interés de que el menor no es igual que el mayor, persona titular de derechos y deberes, y responsable de la gestión de los mismos, pero tiene una cierta responsabilidad y es aquella que se establece en medidas responsabilizadoras, medidas de seguridad penal, de aseguramiento, de educación, formativas, educativas, pedagógicas, integradoras, de formación del menor integral. Conforme a esos principios, se ha invocado muy acertadamente el principio básico del superior interés del menor, empleado por la legislación española en este sentido.

El legislador ha llegado al convencimiento de que ese interés superior del menor prevalece en un conflicto de intereses sobre cualquier otro y, por lo tanto, constituye una exigencia que ha de atender el derecho penal en su regulación normativa, a través de medidas de una responsabilidad no a nivel de culpabilidad pero sí a nivel de peligrosidad criminal. Las medidas que se imponen al menor no son, pues, penas, pero sí medidas de seguridad jurídico-penales o —con otras terminologías equivalentes a éstas— medidas de mejora, cuidado, integradoras, educativas, formativas, etc. Para ello, el apoyo de los programas más adecuados de la criminología, la sociología, las ciencias que estudian la conducta de la persona, la orientación científica y técnica, se aportan las pautas de ese tratamiento.

Algunas referencias al modelo español de protección de menores

El modelo español propone uno de los ejemplos posibles dentro de esta materia, como otros que se prevén en el ámbito comparado. En España existe un único Código Penal de mayores de edad, adultos a partir de los 18, en la que se sitúa el tránsito de la minoría a la mayoría de edad, como en la mayoría de los sistemas penales comparados. Y además existe un segundo sistema de menores de edad, contenido en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y que se aplica a los actos de autores de edades comprendidas entre los 14 y los 18 años.

Ello quiere decir que el moderno derecho penal, garantista, preventivo, no sancionador-retributivo sino preventivo-criminal, asistencial-integrador, debe renunciar y dejar fuera del tratamiento penal al menor de 14, que únicamente es visto en su vertiente victimológica: el menor de

14 no comete infracciones penales nunca y sólo es visto como víctima potencial de delitos, como expresamente se prevé en la parte especial de cualquier código penal, que particularmente protege al menor frente a agresiones sexuales, abusos sexuales, explotación, prostitución, empleos en actividades prohibidas, corrupción de menores, maltrato familiar, violencia de género, compra y venta de infantes, sustracción de menores, abandono de pequeños, en multitud de delitos que afectan a los bienes jurídicos personales.

Además, se contienen en la legislación española general, en el Código Penal Español, concretas referencias a los menores en delitos específicos, como los sexuales. Un problema ya clásico es el del límite de edad para la prestación del consentimiento válido en las relaciones sexuales y el de la determinación del bien jurídico en dichas figuras. Aquí no se protege sólo la libertad sexual, sino la indemnidad o intangibilidad sexuales, porque no es sólo libertad pasiva o activa, sino que se trata de una idea todavía más propia del menor: la intangibilidad o intocabilidad.

Por lo demás, se ha discutido ampliamente en los meses pasados sobre la posibilidad de variar la edad de 13 años como límite mínimo de prestación de consentimiento, como en el nuevo delito de *child-grooming*, que incrimina la propuesta de encuentro a menor de 13 encaminado a un acto de acercamiento del mismo con fines sexuales.

Un reto de hoy, de ayer y de mañana

El derecho penal va dando pasos lentamente en pro de un tratamiento más adecuado de la delincuencia juvenil. No es una tarea fácil: qué trabajo cuesta introducir una institución penal, una mejora, una reforma, cuántos recelos tiene la política criminal, la ciencia de la política legislativa en materia penal, qué poco se oyen los ecos de científicos de las exigencias de la política criminal moderna en los parlamentos que configuran las leyes penales de cualquier parte del mundo, cómo se maltrata institucionalmente a veces al menor, etc. Son sensaciones que se tiene a la vista del vaivén de muchas reformas penales en esta materia.

Además, hay una victimización que es ya prelegislativa, una victimización institucional, otra normativa, del sistema, y todo ello va en detrimento del menor, que ante todo es persona en derecho.

Y así podríamos decir todos los supuestos que cualquier ley penal contempla, utilización de menores en espectáculos exhibicionistas, pornográficos, captarlos con estos fines, comercio, material pornográfico de menores, siempre menores en pleno incluso de la voz e imagen aunque no se haya utilizado al mismo como la víctima sujeto-pasivo del empleo de su voz de su imagen; como el menor es protegido por el derecho penal, la posibilidad de denuncia si es desvalido del ministerio fiscal, no ya de su representante legal, del titular de la patria potestad o de quien fuera en las instituciones jurídico-familiares, sino del Ministerio Público, no cabe el perdón del ofendido, el menor es protegido incluso frente al sistema de los mayores, con uno propio de los menores de edad, descubrimiento y revelación de secretos, decía para perseguir estos delitos, suposición de parto, ocultamiento, sustitución de un niño por otro.

Ante los casos que van surgiendo, la sociedad poco a poco va siendo más consciente de la necesidad de proteger al menor más eficazmente y con mayor justicia. Estamos en un momento muy interesante de la creación o elaboración de un sistema penal de menores nuevo, integral, racional, exigente, categórico con la garantía del menor y con la responsabilidad del mismo ante la ley penal. Estamos en esa encrucijada y aquí hay que extremar las viejas propuestas garantistas de los penalistas clásicos, para que el derecho penal no convierta todo el porvenir de los menores en un muro infranqueable.

Termino parafraseando a un ilustre penalista, don Luis Jiménez de Asúa, cuando proclamaba el siglo pasado que el menor había conseguido salir de la casa del derecho penal, al ser considerado inimputable, pero con el anhelo de que la nueva casa jurídico-penal del menor no sea una casa ominosa y temible, sino el fundamento de un moderno derecho penal de la sociedad contemporánea hacia un sistema penal más humano y más justo.

Muchas gracias.

Emergencia, medios de comunicación y minoridad: una problemática actual

*Sergio Gabriel Torres**

En primer lugar, quiero agradecer al señor Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, doctor Raúl Plascencia Villanueva, por la organización de tan magno evento, tan importante, en esta ciudad tan bonita como es Puebla. Quiero agradecer también al licenciado Carlos Zardain, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por todo el esfuerzo y dedicación, y a toda la gente de la Comisión que tanto ha trabajado para que esto pueda llevarse a excelente término. Por otra parte, quiero dar las gracias a los miembros del presidium por participar aquí conmigo, dejarme estar con ellos y también mi gratitud a todos ustedes por estar aquí para hablar sobre las niñas, los niños y los adolescentes.

Voy a hablar sobre la emergencia y la minoridad, es decir, voy a referirme a un fenómeno que no es nuevo pero sí muy actual. Se trata de los supuestos en los que la problemática de los adolescentes se trata dentro del ámbito de la emergencia penal.

Cuando nosotros hablamos de emergencia, hablamos de una crisis, de una situación de urgencia, de un accidente que sobreviene, que por definición es algo que empieza y termina muy rápidamente. Una emergencia sería que en este momento se originara un fuego en el edificio y todos tuviéramos que salir. Obviamente la respuesta nuestra sería distinta ante una situación que estaría enmarcada en un ámbito de crisis.

Ahora bien, voy a hablar especialmente de mi país, de Argentina. Nosotros hemos sufrido años y décadas de degradación institucional, nos han transformado en instituciones débiles, éstas han ido perdiendo su

* Magistrado del Tribunal de Justicia de Argentina.

capacidad de gestión, de crear verdaderas políticas de Estado en distintos ámbitos, no solamente dentro del derecho penal, y hemos empezado a asistir, desde hace muchas décadas, a un nuevo mecanismo de construcción de políticas de gobierno —y no digo políticas de Estado—, de políticas de gobierno que están enmarcadas dentro del ámbito de la emergencia.

Ahora bien, ustedes me preguntarán, ¿pero hubo emergencias en Argentina, se han declarado emergencias? Nosotros hemos tenido, emergencias habitacional, energética, laboral, económica, financiera, penitenciaria, educativa, alimentaria, ferroviaria, judicial, bancaria, de seguridad, agropecuaria, nacional, internacional, provincial, pública, privada, social, ambiental; aumentos salariales de emergencia, emergencias hídrica, policial, carcelaria, climática, hospitalaria, institucional, forestal, vial, aérea, picola, sanitaria y últimamente hemos tenido emergencia en el transporte, sexual y doméstica.

Obviamente si nos preguntamos si hay situaciones de crisis en los países, naturalmente que la respuesta es positiva. Lo que debemos cuestionarnos es: ¿qué pasa con una nación que legisla únicamente como si estuviera en crisis? Lo que provoca es que no existan políticas públicas de largo plazo, verdaderas, políticas de Estado de largo plazo por encima de la coyuntura política, de la coyuntura electoral, de la conveniencia del político en turno y de aquel que está a cargo del gobierno en ese momento. Y obviamente cuando estas emergencias afectan al ámbito del derecho penal provocan profundas grietas, se va resquebrajando ese sistema de garantías que es lo único que tenemos como marco de protección.

Cuando hablamos de emergencias, obviamente todos sabemos de la emergencia de inseguridad, pero yo quiero hablar especialmente cuando esta emergencia se relaciona con los menores.

Nosotros tenemos una política criminal que está marcada por la emergencia, tiene tinte episódico, un caris electoralista en donde los medios masivos de comunicación instalan determinados estereotipos y empiezan a echar la culpa de los males que ocurren a la sociedad, especialmente a los chicos les van a achacar la responsabilidad. Una de las principales características que tiene que ver con los menores, es precisamente la responsabilidad en la inseguridad ciudadana, les asignamos el rol de sujetos peligrosos, pero lo hacemos de una manera selectiva, sólo lo vamos a hacer respecto de los lugares pobres, no de los menores con buena posición económica.

Por otro lado, también tenemos tratados internacionales, de derechos humanos, en el sistema americano, en el internacional y en el ámbito local. Incluso en Argentina tenemos leyes que contemplan, dentro de los instrumentos jurídicos, una cantidad de garantías y derechos para los menores; pero claro, creemos que no alcanza con reconocer que los menores tienen derechos, sino que debemos implementar políticas públicas que hagan posible que esos derechos sean reales.

Cuando hablamos de los menores, decimos que pueden ser víctimas o victimarios, pero cuando hablamos especialmente de ellos, estos conceptos se relativizan, no son absolutos, ya que un menor victimario también fue víctima, porque está victimizado; esto nos va a permitir un nuevo enfoque sobre la problemática de la que estamos hablando.

En el siglo XX se han creado numerosos documentos internacionales como la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, las Reglas de Beijín de 1985, las Reglas de Tokio de 1990, las Directrices de Ríán de 1990, en el ámbito internacional; en el ámbito americano también tenemos numerosos instrumentos internacionales, y en el ámbito específico de Argentina, en el artículo 75, inciso 22 Constitucional, tenemos un bloque de derechos humanos donde están contemplados todos los derechos y garantías de los menores.

Por otra parte, también tenemos dentro del derecho interno leyes especialmente relacionadas al menor y dentro de los códigos procesales, y por supuesto reglas que tratan de forma diferente o bajo determinadas condiciones, por ejemplo, en los casos de menores imputados un sistema de juicio oral que tiene distintas características respecto del juicio oral a mayores.

Ahora bien, Norberto Bobbio dijo que en materia de derechos no basta con su reconocimiento, sino con su efectiva protección. De esta forma, nos tenemos que preguntar si este sistema de garantías muy amplio, muy exhaustivo, realmente sirve, si en verdad alcanza. La realidad que nosotros vemos es bastante diferente.

No vamos a hablar de la política criminal en Argentina, especialmente. Nosotros tenemos una política criminal episódica, espasmódica, coyuntural, en la cual se crea derecho penal a partir de la ausencia de políticas públicas, subsistentes en el tiempo; se va legislando, como decimos nosotros, “con la sangre en el piso”, y obviamente esto trae consecuencias a largo plazo mucho más graves que la mera sangre.

Cuando llegamos a la política criminal, de lo que estamos hablando es del fracaso de otras políticas. El Estado tiene roles centrales que hacen su esencia, que hacen su existencia, políticas de trabajo, salud, educación, vivienda, y claro, todas estas políticas, que son inclusivas, fracasan cuando nosotros estamos refiriéndonos a políticas criminales. El derecho penal, que debería ser excepcional, pasa a ser la regla y a dominar la problemática y casi nadie habla de lo que hay antes del fracaso. La pregunta es, y podemos pensar sobre esto, si finalmente nosotros tenemos políticas de inclusión fracasadas o inexistentes. Claro que estas políticas son de largo plazo y tenemos un sistema de construcción de nuestros gobernantes que es de corto plazo, con tintes electoralistas, que sirve para hoy o para ganar la elección de la semana que viene, pero no hacemos políticas de Estado que estén por encima de la coyuntura electoral. Incluso se ha pensado: “¿Cómo voy a hacer una política de Estado para que los beneficios los obtenga el gobierno que venga?” Entonces, obviamente, esto termina creando un sistema de decisiones que son ineficaces y cortoplacistas.

Por lo anterior, escuchamos hablar de la disminución de la edad de imputabilidad, que en definitiva no se trata más que de una solución mágica más, de decir donde el Estado no asiste, donde éste no contiene; ese hueco lo llenamos con derecho penal, aumentando el poder político del Estado y nos olvidamos de los otros roles centrales que éste debe cumplir.

Por otra parte, también creamos sistemas procesales alternativos, que incluso podemos decir hechos bajo la premisa de establecer un sistema con nuevas garantías para los menores con relación al proceso de mayores. Finalmente, lo que terminamos armando es un sistema seudo de garantías que tiene al final del corredor medidas de seguridad que son encierro, que son simplemente sacar a alguien de circulación, medidas de seguridad en lugares de donde no se sale.

Por otro lado, más allá de la emergencia e instrumentos, tenemos el rol de medios de comunicación. Los dueños de la información son personas poderosas, y la utilización de ese poder lleva a instalar discursos criminalizantes. Los medios de comunicación masiva han contribuido con la tarea selectiva y estigmatizante de las agencias punitivas mediante la difusión de estereotipos criminalizantes, han colaborado eficazmente en la formación de una visión social negativa de los menores y los jóvenes, pero particularmente de aquellos con bajos o escasos

recursos, y dentro de este cambio de paradigma implementado por medios de comunicación y a través de la ausencia de políticas sustentables de Estado, a lo largo del tiempo aparece el menor como enemigo; pero un joven pobre, nunca se habla de los ricos, y donde finalmente vamos a concluir que es peligroso. Cuando hablamos de “peligrosismo”, esto recuerda teorías positivistas ya abandonadas, donde las personas responden por lo que son, no por lo que hacen, e instalan al menor como enemigo de la sociedad. Pero el menor no puede dejar de ser lo que es, el menor va a seguir siendo menor, y claro, él no se puede defender, porque tendría que dejar de ser lo que es y él no puede dejar de ser lo que es. El Estado debería contemplar esta situación y obviamente no lo hace.

Cuando hablamos del enemigo nos referimos al otro, nunca hablamos de nosotros. El enemigo tiene que ver con el lenguaje bélico, pero el menor, como adversario, es el otro, nunca es nuestro menor, siempre es el que está del otro lado. Esto parte de una construcción simple, de una creación de un estereotipo, y éstos nos limitan el pensamiento y la creatividad, y de esta forma permitimos el avance del poder punitivo y del control social que ejerce el derecho penal para la sociedad, y claro, fíjense ustedes, nosotros le estamos pidiendo al derecho penal que resuelva esto, y el derecho penal no lo puede resolver. De todos los instrumentos que tiene el Estado, el más ineficaz para resolver este tema es el derecho penal. Pero claro, lo que hacemos es expropiar el conflicto, porque se lo llevamos al derecho penal, que no está de algún modo preparado para enfrentarlo, y también de algún modo el Estado logra a su vez desviar la solución, y obviamente el sistema punitivo no puede dar respuesta a esto. Entonces vamos a empezar hablar del fracaso del sistema penal frente a la seguridad con los menores, y esto significa desviar la atención del verdadero foco del conflicto: el conflicto está antes del derecho penal.

Con base en lo anterior, nos vamos a atrever a decir que una de las pocas políticas que funcionan, que es de largo plazo, con características de perpetuidad y de aplicación global, es este sistema de selectividad punitivo que tienen los países.

Cuando hablamos de menores y jóvenes, sean víctimas o victimarios, tenemos que entender que se trata de las dos caras de una misma moneda, porque si un menor es víctima de un delito es porque no se le ha cuidado, se ha vulnerado el derecho más sagrado que tiene una per-

sona a no ser víctima. Pero claro, si el menor es victimario, lo es porque tampoco ha sido cuidado, entonces ambos fueron descuidados y obviamente el Estado y nosotros como sociedad hemos fracasado. En este caso, toda intervención será tardía, ya ocurrió, y esto es así porque el derecho penal es el derecho de los muertos; nosotros los penalistas acudimos después de que los delitos ocurrieron, nunca llegamos antes, y cuando nosotros llegamos hay algo que fracasó.

Por todo lo anterior, necesitamos políticas inclusivas, efectivas, reales, concretas. Debemos abandonar este concepto de que el menor sólo conoce al Estado cuando aparece el derecho penal, no lo conoció cuando lo necesitaba, cuando requería educación, salud, vivienda, que sus padres tuvieran trabajo, cuando se necesitaba contención estatal, y si no tenemos al Estado para esto, entonces para qué lo queremos. El menor encuentra al Estado cuando aparece el sistema punitivo.

Nosotros, a partir de tanta desigualdad estructural que tienen nuestros países, debemos responder con equidad social traducida en políticas inclusivas, como por ejemplo la atención a los menores desde que nacen, escolaridad obligatoria y temprana, el acercamiento a la cultura, la aproximación de los jóvenes a los ámbitos laborales, el control del consumo de alcohol y estupefacientes, su vinculación con la sociedad, tener una vivienda digna, de ser oídos, de poder conocer y ejercer realmente con eficacia sus derechos.

Por eso debemos tener políticas inclusivas, temporalmente sostenibles y alejadas de pretensiones electorales de corto plazo, de carácter obligatorio, para cumplir los postulados internacionales de derechos humanos, para finalmente de esta forma dar garantía a nuestros jóvenes. Todo ello, para que mientras esto no ocurra, debemos seguir en estos foros, debatiendo y diciéndolo, para no caer en esta trampa que es de lenguaje, y que esto se traduce en los hechos concretos: esta ausencia de políticas públicas respecto de los menores, que sólo nos acordamos de ellos cuando hay que meterlos a la cárcel, precisamente cuando alguien que ni siquiera tiene la voz para manifestarse como lo es el menor tenga una oportunidad en la vida, y eso no es poco.

Muchas gracias.

Conferencia magistral

Impacto psicológico y jurídico de la víctima niño, niña y adolescente frente al delito y la violencia.

*Hilda Marchiori**

Es muy grato estar aquí, en esta ciudad que conozco desde 1972. Por primera vez vine a reconocer una cárcel, a conocer el Sistema Penitenciario de Puebla, al lado de los maestros Jaime Galindo, Sergio García Ramírez y Alfonso Quiroz Cuarón, inolvidable y cada vez más entrañable, cada vez se le necesita más, y que fue maestro de tantos criminólogos, penalistas de América Latina.

Quiero agradecer también, por supuesto con mucha gratitud, a las autoridades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, al doctor Raúl Plascencia, al doctor Luis García, al licenciado Carlos Zardain, a la doctora Ana Gloria Robles.

También recordar al doctor José Luis Soberanes Fernández, porque en nuestra América Latina no es fácil la continuidad, siempre cambia el gobierno, cambian las autoridades, las políticas, las miradas, cambia la filosofía. Lo que se hacía bien hay que dejarlo a un lado y comenzar algo que cuesta mucho más, cuando esa discontinuidad que todos vivimos cotidianamente, también hay que señalarlo, porque me ha tocado venir a otras jornadas, señalar, decía, esta continuidad que tiene la CNDH en México, esto es muy grato realmente.

Como todos ustedes saben, la criminología, el derecho, la psicología siempre han mirado muy unilateralmente el fenómeno de la criminalidad; siempre se ha puesto la mirada en el autor, qué piensa, por qué ocurre el acto delictivo, como diría Jean Pinantel, porque algunas personas se quedan, no obstante que no han tenido oportunidades en la vida —educativas culturales, económicas—, y otras personas, que

* Catedrática de Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

a veces sí las han tenido, pasan tan rápidamente a la acción. Esto es aún un misterio, porque si bien es cierto que hemos avanzado, el delito todavía es una gran incógnita en la vida de las personas, y muchas respuestas institucionales todavía siguen siendo muy pobres. Sentimos que el crimen, desde el organizado hasta el pasional, va mucho más adelantado que nuestras políticas, o nuestros programas, o nuestros avances científicos con respecto a por qué una persona en un momento determinado de su vida comete un hecho delictivo. No podemos contestar esa pregunta, tampoco podemos contestar otra: ¿cómo podemos ayudarla? No es casual que la victimología y los derechos humanos hayan nacido simultáneamente.

La victimología nace después de la Segunda Guerra Mundial con los estudios de Mendelsohn, Campo Gentil, Mendel, Minentrol, donde el holocausto ocasionó, en la Segunda Guerra, millones de muertos. Como dirían los filósofos de la historia de la humanidad, ésa es una historia de violencia y de guerra. Entonces empieza el interés por las víctimas, y también, paralelamente con la creación en 1948, después de tanto esfuerzo que hicieron las naciones por unirse, por vincularse para trabajar en conjunto, se puede concretar la creación de Naciones Unidas, y comienzan los documentos, y que algunos conocemos y otros se han quedado muy atrasados en la vida de los pueblos; pero hay una historia común y esto no es casual, derechos humanos y victimología.

La victimología trata a los ciudadanos que han sufrido un hecho delictivo que se ha realizado intencionalmente —que es algo que no va a entender jamás la víctima, alguien que le haga un daño intencional—, y Derechos Humanos que tratará de protegerlos para que no ocurran estas violaciones a los ciudadanos.

El ciudadano que sufre un hecho delictivo cambia su sentir, su vida. Nosotros decimos siempre que hay un antes y un después de un hecho delictivo, en las miradas, en las costumbres, en las relaciones familiares, en la confianza, cómo fue destruida la confianza en las redes sociales vinculadas al delito, y este antes y después todavía es un proceso de victimización, todavía no lo entendemos, creo, en toda su amplitud.

Yo quiero reflexionar sobre un tema sumamente angustiante que está vinculado a niños y adolescentes; un tema que a veces me hace ser muy pesimista cuando debería de ser más optimista. Ustedes han escuchado a los catedráticos y a los conferencistas que han estado tan brillantes esta mañana, pero ustedes mismos se enteraron de que en los

datos de Unicef todavía no se sabe si tenemos 500 millones de niños por año victimizados o 1,500 millones. Es una amplitud enorme, y desde el punto de vista criminológico uno piensa que los números que entran al sistema penal o a las instituciones son más o menos el 40 o el 50 %, estaríamos hablando entonces de cifras terroríficas y muy altas; es un número muy amplio que nos debe preocupar porque no deberíamos de tener, con los avances tecnológicos, niños víctimas, niños vestidos con violencia, porque pareciera que vamos en aumento en este tipo de situaciones.

La complejidad de los comportamientos violentos de hace algunas décadas nos deja ver una violencia que cada vez va más en aumento, con modalidades con mayor agravamiento, con un mayor número de víctimas vulnerables. Obviamente, nos están planteando dos aspectos que preocupan cada vez más: la vulnerabilidad y la impunidad. Las víctimas vulnerables que ustedes pueden ver son las personas que no pueden percibir la agresión, no pueden defenderse, no pueden solicitar ayuda, son los pequeños, que no pueden percibir la agresión, no pueden defenderse, y muchísimos niños no pueden pedir ayuda. Pero no solamente son los pequeños, que podemos llamar víctimas vulnerables, también son las personas discapacitadas, los ancianos, el ciudadano mayor de 30 años atlético, que es atacado por un grupo delictivo o por el crimen organizado, ellos también son víctimas vulnerables.

Quisiera plantear esta tarde cinco interrogantes vinculadas a otros tantos aspectos.

Primera interrogante: ¿qué delitos sufren los niños? Constituye una pregunta, como decíamos al principio, absolutamente angustiante, porque ¿cómo pensar que un adulto pueda agredir a un niño, golpearlo, matarlo, violarlo? ¿Cómo es posible pensar que los propios padres, cualquier adulto, puedan agredir a un niño? Sin embargo, la criminalidad nos habla de números o hechos, y estamos hablando, vuelvo a reiterar, de la criminalidad conocida como la cifra negra u oculta de la criminalidad vinculada a niños y testigos de delitos; es todavía muy alta lo que muestran las cifras de victimización.

Hay un delito que sufren los niños: el maltrato infantil. Como ustedes saben, Ruth y Josep Kempel, allá por la década de los 60, observaron que los pequeños heridos que eran llevados a los hospitales, los padres decían que habían sido víctimas de un accidente. En realidad

no estaban de acuerdo con esto por el tipo de lesiones. Quienes les ayudaron a verificar sus diagnósticos vinculados al síndrome del niño maltratado fueron los radiólogos. Estos últimos demostraron que el relato de los padres no coincidía con el tipo de fracturas que presentaba el niño; que las quemaduras no eran accidentales, porque según se había acercado a la estufa, sino que lo habían puesto al fuego; el niño no se había caído del árbol, sino que había sido golpeado. Todavía no sabemos por qué los padres eligen a los niños para golpearlos, siempre eligen a uno. Los padres eran los autores, eso fue una gran observación de los Kempel, lo que permitió que ahora en toda América Latina y en todos nuestros dispensarios y hospitales ya tengan diagnosticadores. Porque los maltratadores, como ustedes saben, van pasando de dispensario en dispensario, y pasando de hospital en hospital; este trabajo extraordinario de los Kempel brindó la base para la detección, el estudio y diagnóstico, y sobre todo para salvar a muchos niños.

Bueno, también tenemos en la pantalla el maltrato infantil, directo el golpe, pero también, por omisión, no darle intencionalmente alimentos; y no estamos hablando de la pobreza, que es mucha en nuestra América Latina, una América Latina muy sufrida, sino de no darle intencionalmente los abrigos, alimentación, en fin.

El síndrome de Münchausen, en el que la madre inventa sintomatología que no existe y que el niño no está enfermo, pero que señala que el chiquito tiene fiebre y que es necesario que lo operen, que tiene vómito, en fin, también es un tipo de maltrato.

El abandono, tirar por ahí a los niños, el abuso sexual infantil, que va desde las exhibiciones en la que no se toca al niño, el individuo que expone sus genitales frente a otros, en jardines de infantes, frente a escuelas primarias, en un acto muy rápido que es difícil detectar, en el cual el niño queda paralizado, éste no sabe que no pueden hacerle nada, no sabe que no le van a tocar, pero ya lo afectó emocionalmente. ¿A cuántos niños victimiza un exhibicionista? Es muy raro que estos sujetos lleguen a las cárceles, no sabemos científicamente todavía si el exhibicionista pasa a ser violador de niños o queda sólo en exhibiciones obscenas.

En nuestro país Argentina —bueno me siento muy mexicana y a veces digo mi país México—, las exhibiciones obscenas tienen una pena de multa, probablemente el legislador había pensado en el teatro.

En la explotación sexual, estos procesos que están vinculados con una esencia y una relación actor-victima con el delito, duran años.

Uno de los más grandes problemas vinculados a los niños, en todo tipo de delitos, es el silencio de la victimización, todo lo que sabemos vinculado a niños, sea el maltrato, el abuso sexual, el abandono, qué tipo de abandono padecieron esos pequeños. Cuando esos infantes crecieron y se convirtieron en adultos, pudieron romper el silencio, y es cuando sabemos lo que sufrieron.

Pero el adulto no habla con cualquiera, una persona adulta que ha sido víctima no se comunica con cualquiera; mira a los ojos de su interlocutor y se da cuenta con quién puede hablar y con quién no puede hacerlo. Ésa es una de las más grandes dificultades con las que se enfrentan nuestras instituciones, pues el niño no puede decir me amenazaron de muerte, o me dijeron que si no hacía tal cosa iban a matar a mis padres, porque los delincuentes son muy hábiles para engañar y para amedrentar, sobre todo al niño, al que ven gracias a la alta tecnología informática.

Ahora bien, ¿qué pasa con nuestras cárceles? Están colapsadas, sin el personal necesario para abarcar a todos los internos. ¿O con los tratamientos? No tenemos personas especializadas vinculadas con los problemas de estos delincuentes sexuales. Por ejemplo, los niños víctimas de los sacerdotes de cualquier religión. Aunque me referiré al clero católico: un informe de la Universidad de Nueva York halló 10,667 denuncias vinculadas a sacerdotes contra niños; de estas diez mil, correspondían más de 4,000 a sacerdotes y llegaron a sentencias el 2%. En Irlanda, en 329 casos hubo cuatro, y para el caso renunciaron cuatro obispos. En Holanda se ha creado una Comisión Gubernamental y así por el estilo en otros países de Europa.

Este silencio [relacionado con delitos sexuales por parte del clero] pareciera que se va rompiendo, en el cual la institución religiosa tuvo una gran parte de responsabilidad al cubrir y trasladar a los sacerdotes, a los delincuentes. En otro estudio vinculado al que hizo la Universidad de Nueva York —estos deberían ser informes gubernamentales, los hay, pero muy pocos—, el 29% aceptó el tratamiento, en 25% de los casos se hizo la denuncia cuando el sacerdote falleció, el 18% de los sacerdotes renunció, en el 10% de los casos no hay datos, el 9% se dio de baja temporal (traslado), solamente el 3% se le apartó de la Iglesia y, como lo habíamos comentado, el 2% fue procesado y hubo sentencia; hay una gran impunidad, y las personas que han trabaja-

do con víctimas del holocausto señalan que la impunidad es un proceso fortísimo obviamente para las víctimas; es un proceso que los lleva muchas veces al suicidio.

Pero también no solamente tenemos niños víctimas de violencia sino también víctimas testigos de violencia, son modelos de la violencia conyugal: el que ve que el papá grita, el que golpea a la mamá, la mamá que dice los hijos no son tuyos, en fin, esa violencia cruzada que ya ha sido ya señala por los famosos victimólogos en el ciclo de la violencia conyugal: tensión, golpes, luna de miel, de vuelta de nuevo a la tensión, golpes, luna de miel, y los niños no saben qué pasa y viven esa violencia. Con la violencia conyugal hay que tener mucho cuidado, porque las verdaderas víctimas son los niños, el niño que ve cómo el padre o la madre maltrata a un hermanito, el abandono de otros hermanitos por parte de los padres, la adopción, un fenómeno al nivel de la criminología y de la victimología, y ni qué hablar del delito penal, no ha sido tratado desde el punto de vista de derechos humanos.

El niño que es sacado de su casa, regalado, vendido, dado, entregado, vía institucional tienen que ponerle otro nombre, otro apellido, lo sacan de su cultura. A mí me impresionó mucho una experiencia que tuve en Inglaterra, en la Segunda Guerra Mundial, en donde los ingleses esperaban que en cualquier momento Hitler invadiera su país, y fíjense qué interesante, porque los ingleses no dieron a los niños en adopción, como sucede con los países del Este, como ha pasado con muchos países pobres que se van los niños a Canadá o a Estados Unidos; Inglaterra no los dio en adopción, los mandó a lugares, muchos de Latinoamérica, donde había residentes ingleses, estaban seguros que iban a sobrevivir, obviamente, y cuando terminó la guerra volvieron a su país. ¿Qué me impresionó de esta experiencia?, que Inglaterra los trató como verdaderos ciudadanos, no como persona mayor o menor, como a un verdadero ciudadano, a un niño de 2 o 3 años, no los regaló, no los vendió, los protegió. El tema de la adopción es el tema de la identidad, es sacarle la identidad a un niño, que también es el caso de los niños víctimas y testigos.

Y la explotación laboral, el niño que ve cómo maltratan a los ancianos y a los abuelos, a los tíos. Niños que son testigos de homicidios dentro del núcleo familiar, esto implica que un homicidio en el seno de la familia —está demostrado con estudios—, afecta a tres generaciones: el papá que mató a la mamá, por ejemplo, afectará la educación de su

hijo y de sus nietos, pues no sabrán entender porqué hubo una muerte a través de la violencia.

Y niños testigos de suicidios de adultos e infantes que se suicidan. Hasta hace pocos años en la literatura pediátrica no había suicidios de niños, como hace muchos años, que tampoco se podía entender que existiera el maltrato, porque culturalmente no se podía entender porqué era impensable que el propio padre golpeará o matará a un niño. Tenemos cantidad de pequeños muertos en el primer año de vida, lo que aparece, obviamente, en la cifra negra de la criminalidad. Después hay otros delitos, como secuestro, venta de niños, tráfico de los mismos o la geografía del crimen, el turismo sexual de niños.

Los pequeños víctimas de homicidio, cuántos niños mueren, los desaparecidos no localizados, más que desaparecidos, no localizados. El padre que tiene conflicto con la pareja que se lleva al niño y la madre o el padre nunca más saben del pequeño, perdió al hijo, y las instituciones no ayudan; niños víctimas del crimen organizado, que en este momento, por el grado de corrupción que hay en nuestra América Latina, en la que obviamente las personas más afectadas son los niños.

Niños víctimas del abuso del poder, en nuestra América Latina, también muy sufrida, a cuántas personas de presos políticos les retiraron sus niños. La familia a veces sabía que estaba embarazada la chica. Por ejemplo, no sabemos cuántos niños en Argentina fueron robados de personas que tenían ideas políticas [contrarias al régimen], no sabemos si son 500, 1,000 o 2,000 niños, todavía no se han investigado, y aún no podemos preguntar, en muchos países como Chile, Uruguay, Bolivia, Brasil, gran parte de América del Sur, todavía no le podemos contestar a las familias que buscan a familiares desaparecidos por la represión: en dónde murieron, cuándo murieron, donde están, si los tiraron al río, al mar, si los enterraron, no sabemos, no podemos contestar, porque no hay una investigación. Con el tema del olvido y todas estas cuestiones, no hay investigación. Las abuelas [de Plaza de Mayo] han buscado y siguen buscando a los nietos, algunas los han recuperado, pero prácticamente ha sido la tarea de una institución no gubernamental, que ha luchado también con los gobiernos en turno y batallando prácticamente sola en una búsqueda existencial, diríamos.

Segunda interrogante. Ya hemos hablado de cómo tratamos a los niños, ahora bien, ¿conocemos el impacto y la consecuencia de la victimización? Por supuesto que no, no tenemos ni idea todavía, si cono-

ceмос las consecuencias físicas, porque lo hemos dicho, que es un tema que a mí me interesa muchísimo, el tipo de consecuencia que tiene que ver con los procesos de victimización, sí, las lesiones físicas, dónde entró el balazo, la puñalada, las lesiones graves, donde no hay un parámetro vinculado al daño a la salud, al cuerpo. En algunos casos se anotan lesiones graves, y son gravísimas, en fin, todo el surrealismo de nuestros países, y las consecuencias, bueno, puede ser la muerte, en el caso de los niños, y en el caso de la violación de las niñas el embarazo o [algún tipo de infección o contagio].

Las consecuencias emocionales, que no las podemos determinar, porque las lesiones físicas por ahí las podemos determinar, pero las emocionales no. A nuestros abogados les sugiero una lectura del Código Penal desde el punto de vista de la víctima, ya no es el caso del homicidio, que matase a otra, sino que perdiese su vida; que vean el Código Penal desde el punto de vista de la víctima, y estas lesiones emocionales son impactantes.

La mayoría de los victimólogos consideran que son mucho más graves inclusive que las lesiones físicas, tardan años y pueden llevar a gravísimas enfermedades, inclusive al suicidio, y con consecuencias sociales, económicas y culturales. También son muy difíciles de determinar, por ejemplo, al niño que le hirieron al padre o que le robaron, que va a ver que la economía del hogar va a estar totalmente restringida, el camioncito que llega a la casa y se lleva todo lo que encuentra, hasta la fotografía, que no tiene un valor de venta; se llevan los juguetes de los niños.

Las consecuencias del cambio de rol social de niños adolescentes produce en el niño o la niña discapacidad de por vida, y también debemos incluir dentro de las consecuencias el silencio, el silencio también es una consecuencia; a veces por las amenazas, muchas veces el infante no puede hablar, porque sabe que va a destruir entre comillas a su familia, obviamente no comprende la agresión, no comprende el comportamiento del adulto.

La paradoja tan cruel es que muchos de los hechos delictivos que sufren los niños se dan en la propia casa y nuestra casa es el lugar más seguro, donde hay tranquilidad, protección y para muchos niños es justamente el lugar de la victimización, y no la victimización de un día, porque a veces no pueden probar un hecho afuera, pero este niño va sufriendo día con día, cotidianamente en su lugar, en su casa, esto es

una de las más graves consecuencias que puede sufrir un niño. El silencio de los niños es uno de los mayores problemas que enfrentamos, es de los más vinculados a los tratamientos de asistencia.

Pero como decíamos, el niño no puede hablar si por la estructura o por la edad tiene un año; no puede hablar, porque tiene que decir quién se lo hizo. A veces ni los adultos se dan cuenta de que el niño está siendo victimizado, pero una de las notas más victimizante es la credibilidad del relato, muchos niños que hablan, la propia familia no les cree: “No, esa persona no te pudo haber hecho eso”, “Tu papá no te pudo haber hecho eso, o tu abuelito, o tu mamá no te pudo haber hecho eso”, y estos niños, cuando son adolescentes, prácticamente son expulsados de su casa o se van, y también nosotros creemos que esto es altamente riesgoso porque está vinculado a la prostitución y a la trata de personas. Distinto es cuando el niño se le cree, [entonces] el niño tiene una mayor posibilidad de recuperación.

En los casos de incesto, por ejemplo, en que si la mamá no le cree y le cree al autor, por ejemplo al padrastro que viola a la niña o al niño, porque también tenemos que los varones están muy desprotegidos por la cultura, no hay hombres adultos que se presenten en nuestra Fiscalía para decir fui violado, qué quiere decir, que no hay violación de hombres, ¡no! Es que culturalmente un hombre no puede presentarse a nuestra policía y a nuestras instituciones, y en el caso de las relaciones incestuosas, si la niña o el niño dicen a mamá que han sido violados por el padrastro y la madre no les cree, porque a veces es difícil creer que el amor de su vida, diríamos, ha hecho eso con su hijo. Es también una revictimización para ese niño, pero esa víctima no tendrá otra alternativa porque la madre no le cree, porque pierde a la madre o al padre, esa víctima no tiene más alternativa que irse de la casa. Es distinto cuando al niño se le cree, hay una posibilidad, lo que llamamos en victimología sobrevivencia de un niño, donde puedo perder su vida, donde muchos niños que son violados pierden su vida.

Tercera interrogante. Qué respuesta en primera línea tenemos, bueno, hemos mejorado, obviamente en nuestros países ya tenemos asistencia, la policía está un poquito mejor, pero esta respuesta en primera línea, el personal policial, el de la fiscalía, el Ministerio Público, el personal de la Administración de Justicia y también los médicos, especialmente psicólogos y trabajadores sociales van entendiendo poco a poco el valor de la no revictimización no solamente vinculado a niños, sino también con los adultos.

Se está entendiendo el respeto a la dignidad, a la seguridad, la importancia de informar a la familia sobre los derechos de la víctima. Uno de los mayores problemas que tienen nuestros países es la información. En lugares donde he trabajado, le digo [a alguien que] no se les ocurra ir a nuestras instituciones solos, yo no sé por qué, pero respondemos de otra manera cuando la víctima o la persona va acompañada de otra persona. Le decimos, señora, vaya con un familiar o con una vecina, no vaya sola a las instituciones; nuestras instituciones están muy lejos de informar a una persona sola, no sé porque funcionamos así, porque además la víctima está con un enorme estrés de una situación de enorme impacto, y ni qué hablar de los niños, pero la otra persona puede decir no entendí bien, me puede explicar, me puede de nuevo orientar, me puede indicar; nuestras instituciones son laberínticas.

No es fácil entrar a un Poder Judicial, no es fácil entrar en un centro policial, pero también ahí están los implicados. El poder de la información es algo muy importante, y también creo, como lo explicaron en la mañana, a través de un programa, el acompañamiento, la víctima es una persona que está sola, el niño está solo, los adolescentes están solos y todos nuestros programas tienen que brindarle esa protección y esa seguridad para que no se sientan solos ni para que vayan solos; si tienen que ir al médico tienen que estar acompañados, tienen que ir acompañados a hablar con los maestros, es decir, todo lo que diría Don Justin, un gran victimólogo, crearle toda una red social a la víctima para que pueda ser sobreviviente del hecho delictivo. La víctima, mientras no hablemos de justicia.

Tenemos muchísimos problemas, hemos avanzado, pero hemos tenido muchos problemas en la recepción de la denuncia. Cuántas veces hemos escuchado en violencia familiar que afecta obviamente a los niños, que le dicen: “Señora, por qué no lo piensa, siéntese, ahí en ese banquito, en esa silla, ¿por qué va a denunciar a su esposo?” Y hacemos todo lo posible para que la persona no ejerza sus derechos, ¿Por qué?, porque hay una falta de información, todos tienen derecho a presentar una denuncia, después se investigará, entonces la Administración de Justicia va descubriendo a la víctima.

Todavía cuesta, hay una mejor recepción de la denuncia, pero todavía no hemos avanzado mucho en la información de las pericias criminalísticas, que son tan importantes para la víctima, los familiares, o sobre todo los representantes del niño, tienen que saber el valor de

esas pericias, el valor que implica para la justicia esas pericias criminales; los testimonios de interrogatorio también a veces son verdaderas amenazas que le brinda prácticamente la Administración de Justicia a la víctima, y la sala de espera diferente al imputado, todo esto es un tema de infraestructura.

Hemos acompañado a muchísimas víctimas, sobre todo niños y también adultos, [a lugares donde] nos hacían esperar mucho, citaban a la víctima a las ocho de la mañana y la atendían a las cinco de la tarde, o estaban los testigos en favor del imputado, y amenazando también a los familiares de la víctima. Entonces serían convenientes salas de espera diferentes, yo sé que esto es difícil, pero sería muy importante justamente para no agravar toda la situación de victimización y también la decisión. Cuando el Tribunal toma una decisión, hay una copia, obviamente, para el sentenciado, pero la víctima no sabe cómo operó el sistema, no sabe qué pasó con su denuncia.

Hay muchísimos ejemplos, como comerciantes que han sido victimizados al hacer la denuncia una o dos veces más, en ocasiones lo hacen más por el seguro de los autos, pagan a la víctima. Y con respecto a la decisión del Tribunal, con respecto a los niños, nosotros hemos hecho una investigación de 196 pequeños víctimas contra su integridad sexual, y que no aparece el relato del niño en toda la sentencia, no aparece; entonces también, como se decía esta mañana, el niño no tiene voz, no se sabe qué se registró, qué paso. Le ponen vocabulario al infante, que por su edad nunca pudo haber hablado así, entonces la justicia y los operadores del sistema tienen mucho que aprender, porque también tenemos que comprender la otra parte la administración de justicia, nadie espera que un niño entre a la Administración de Justicia, pero entra, ahí tenemos todas las técnicas, la cámara de Gesell, una posibilidad para no seguir victimizando al niño, tenemos los muñecos anatómicos, que algunos victimólogos consideran que son adecuados. ¿En qué consisten los muñecos anatómicos? En que el muñeco está vestido con sus prendas íntimas y con sus genitales de acuerdo más o menos a la edad para que el niño pueda indicar lo que pasó, pero muchas veces el personal profesional que hace esto puede inducir al niño a decir ciertas cosas, o el niño no está preparado para este tipo de técnicas, entonces son límites muy difíciles que recién se están aplicando en los últimos 20 años, a crear entrevista focalizada y vinculando al niño víctima de abuso infantil, o los muñecos, o las casas de juego.

Bueno, por supuesto el victimólogo con mucha experiencia sabe cuándo un niño ya le ha dicho [lo que necesita saber] o que realmente es una víctima, pero todavía con las técnicas hay que tener mucho cuidado, hay que tener mucha prudencia con los niños, y con los adultos muchísimo. Es muy triste ver a un niño en una institución de justicia, es muy triste ver a un niño en nuestras cárceles, es la paradoja que plantea la criminología y la victimología: qué hace un niño visitando todos los domingos de su infancia al papá que está en la cárcel, al tío que está en prisión, o peor aún, cumpliendo la sentencia al lado de la mamá todos los domingos.

Nosotros somos latinos, queremos y tenemos el contacto directo, entonces entran miles de personas a las cárceles a las visitas, entre ellos los niños, y no sabemos qué pasa con esos pequeños dentro de las cárceles; los niños no tienen nada que hacer en las cárceles, ni cumpliendo la sentencia con los padres, menos visitándolos todos los domingos, Navidad y año nuevo, todos los domingos de su infancia. Y a veces la propia víctima por el servicio penitenciario no sabe que ese niño que entra todos los domingos es la víctima que ha sido violada por el familiar o por el conocido, es en contrasentido porque teóricamente hablamos de los hermosos programas preventivos, pero por supuesto si se señala que no hay visita de niño en la cárcel se “quema”, nadie se atreve, pues tiene derecho a ver al padre, de ver a la mamá, pero me parece que deberíamos de crear otros mecanismos y evitar que los niños y adolescentes, también los adolescentes, vayan a las cárceles y miren todas las cosas que hay que hacer todavía.

Cuarta interrogante, la red de protección a las víctimas. Acá también se ha hablado de la importancia de que el niño y el adolescente tengan red de protección, parece muy importante. En mi modesto criterio, tengo una tarea asistencial muy rápida, muy urgente, porque los conceptos fundamentales de la asistencia implican atenuar el daño, [el cual] no se puede evitar, pero puede volver, como diría también Emilio Viano, no se puede volver atrás, pero podemos atenuar el daño por el delito. Hay una gran diferencia en víctimas que reciben asistencia y víctimas que no la reciben, ni un acompañamiento.

Bueno, la asistencia implica siempre el respeto y una enorme prudencia, yo sé que es muy difícil, que es una tarea de individualización, de seguimiento, porque esto cuesta y el delito cuesta mucho, mucho, y más la cámara a nivel de las instituciones; no sabemos aún cuál es el

costo del delito. Ese trabajo maravilloso, el primero en el mundo que hizo el maestro Quiroz Cuarón del costo social y económico del delito, casi no se ha podido, diríamos, casi actualizar, el maestro Quiroz realizó una investigación sobre el costo de los homicidios, el de la criminalidad, el de la cifra negra. Algo muy importante en el año 54, y esta asistencia implica, bueno, el respeto, la prudencia, la protección a los niños y una de las tareas interdisciplinarias más difíciles es ver el riesgo victimal.

Yo no le devuelvo a un niño a un padre maltratador. Hay muchos victimólogos que sí se los devuelven, no podemos correr el riesgo de una muerte. Hay personas que dicen que los padres están en tratamiento, son los padres, pero es preferible que el niño vaya con su padre, con su abuelita, con sus tíos, con alguien que lo quiera, con alguien que lo proteja, alguien que le ayude a su desarrollo y a superar esta situación traumática de que por los padres tiene todas las cicatrices, porque el padre se los hizo, entonces hay que tener mucho, mucho cuidado con las decisiones, y a veces se dan niños en adopción por razones económicas y culturales y no porque realmente el niño haya sido victimizado por los padres, esto es muy común en nuestra Latinoamérica.

La quinta interrogante. Tal vez con el tema de hoy, los Principios de Justicia para las Víctimas del Delito y el Abuso de Poder, en 1985 estaban tan atrasados con respecto de la víctima [que] Naciones Unidas tuvo [que] poner las víctimas del delito y de abuso de poder. No sé qué hubiera pasado con muchos países del mundo, y en especial con los de América Latina, si estos principios, muy importantes, preparados y escritos por una gran victimóloga, Irene Melus, experta en Naciones Unidas, hubieran sido señalados en el 60.

Por ejemplo, Naciones Unidas no reconocía el tema de presos políticos, entonces, estos principios, que son muy importantes, son de ayer, de 1985, y complementan estos principios un Manual de los Principios de la Víctima del 96, y empezamos con las fechas para que veamos el atraso que tenemos con respecto a los documentos.

Convención Sobre Derechos del Niño del 89: los países se dieron cuenta de que era necesario proteger a los niños; 1989, la Convención, que ya fue señalada acá como uno de los documentos más importantes, obviamente, pero en 1989. Naciones Unidas en el 2002, señala otro documento muy interesante que recomiendo lo lean porque es más en lo positivo [respecto de] la Convención, [que trata de] todas la

violaciones a los niños; poner a los niños primero, es otro vocabulario además del de 1989, es estar contra la pobreza, no permitir que ningún infante quede postergado, cuidar a todos los pequeños, ese preámbulo fantástico que tiene la Convención de los Derechos Humanos, la familia humana, qué vocabulario maravilloso para hacerlo realidad, cuánto nos falta; este documento [representa] un mundo apropiado para los niños, protegerlos de la violencia y la explotación, de la guerra, escucharlos y asegurar su participación. Ahí en Internet, entran ustedes a Naciones Unidas y ahí lo van a encontrar. Vale la pena un mundo apropiado, luchar por un mundo apropiado para los niños, que es un paso, me parece muy grande con respecto a la propia Convención de los Derechos de los Niños, pues [se refiere a] la supervivencia, protección y desarrollo del pequeño, vinculado al niño con dificultades especiales de 1990.

¿Cómo estaremos en el mundo que hay una Convención sobre Obligaciones Alimentarias, también de 1989? Porque el padre dice yo quiero ver a mi hijo, quiero tener a mi hijo, muy bien, ¿y quién le dará de comer a su hijo? A lo que alegaban: “¿Yo no puedo?” “¿Yo, quién sabe qué?, yo no le doy de comer”. Entonces hubo una Convención sobre Obligaciones Alimentarias donde toda persona tiene derecho a recibir alimentos sin función de tener en cuenta nacionalidad, raza, sexo o religión, origen o situación migratoria o cualquier otra forma de discriminación.

La Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores, de 1989, por supuesto trata de asegurar a los menores de la restitución de éstos que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte; ya han sido trasladados, ilegalmente retenidos, miles y miles son trasladados libremente sin ningún tipo de control, no hay documentos; nosotros tenemos que aprender, no solamente es el derecho a la información del ciudadano, sino tener en la cabeza que una persona sin documentos es una persona altamente vulnerable, y un niño sin documentos es muchísimo más vulnerable.

Quiero que vean las fechas: la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores del 84, la Declaración de los Principios relativos con particular referencia a la adopción de 1986, la recomendación sobre las recomendaciones sobre las prohibiciones de las peores trabajos, 99, y justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, la oficina internacional de Derechos del Niño

de 2003, realizada en Canadá, que fue uno de los primeros documentos dirigidos a instituciones y que les sugiero que lean; Derecho al trato con dignidad y compasión, Derecho a la protección contra la discriminación, Derecho a ser informado, Derecho a expresar opiniones, a ser escuchado, Derecho a recibir asistencia, Derecho a la privacidad, Derecho a la seguridad, Derecho a la recuperación, etcétera.

Para terminar, me gusta mucho hablar creo, que como a todos nos pasa, que tenemos más, mayor conocimiento y mayor contradicción de la victimización, pero estamos muy lejos creo. La delincuencia está adelante, el crimen organizado, más adelante, no nos podemos organizar, hay muchas personas muy serias, muy buenas en el mundo, parece que es un grupo el que nos está destruyendo los ideales, nos está destruyendo la confianza en las instituciones, esto es una de las peores crisis que puede tener una población, nos está destruyendo la credibilidad en nosotros, entonces vamos a terminar citando al maestro Quiroz Cuarón, que decía que hay que fortalecer las culturas de paz, él creía mucho en la prevención, a él le toco trabajar y luchó mucho por una policía técnica y científica y una administración de justicia transparente, no solamente en México, era como un modelo así como fue el modelo del Sistema Penitenciario Mexicano, y estas grandes enseñanzas del maestro Quiroz creo que tenemos que ponerlos como los grandes ideales y encontrar las cualidades en las culturas de paz, muchas gracias.

Mesa de Trabajo 2

“Sistema de protección y justicia
para niños, niñas y adolescentes
víctimas del delito”

Asistencia social y jurídica para niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia y del delito

*Raquel Avendaño Fernández**

Antes que nada, a nombre del DIF estatal agradecemos la invitación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a la Secretaría de Servicios Legales y Defensoría Pública del Estado de Puebla.

Es muy importante que en este tipo de eventos como las Jornadas demos a conocer cuáles son los programas de Asistencia Social y Jurídica que brindamos a todos aquellos menores que han sido víctimas de la violencia y de los delitos.

La Procuraduría de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia es dependiente de la Dirección de Asistencia Jurídico-Social del Sistema Estatal DIF. En este rubro tenemos tres tipos de atención, un Departamento en la Clínica de Prevención al Maltrato, otro Departamento de Adopciones, y el Departamento de Procuraduría, donde brindamos la asistencia social y jurídica a todos los menores.

En el Departamento de la Procuraduría manejamos cuatro programas que son el reflejo o la manera de cómo asistimos social y jurídicamente a todos aquellos menores víctimas del delito y de la violencia. Estos programas son: Tutela Legítima, Apoyos Judiciales y Gubernamentales, Justicia para Adolescentes y Red de Difusores.

El día de hoy no platicaremos de la Red de Difusores, toda vez que ese Programa no va enfocado a la protección de violencia o de delitos, sino que es una Red Estatal de Difusores con la que contamos, y son los niños y adolescentes del estado de Puebla quienes llevan a sus escuelas y dan a conocer todos aquellos derechos inherentes a los niños,

* Procuradora de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia del Sistema de Desarrollo Integral de la Familia, DIF Puebla.

es un programa cálido que pretende que los pequeños conozcan desde corta edad cuáles son sus derechos y cómo pueden ejercerlos.

Nosotros, dentro del Programa de Tutela Legítima es donde abarcamos toda esa asistencia social, toda vez que los menores que son ingresados al sistema DIF, por vía Judicial o por vía Ministerial. En este caso los motivos de ingreso son: abandono, maltrato, extravío y protección. Estos rubros son de verdad lamentables y muy graves, toda vez que los menores que ingresan bajo custodia del DIF presentan o han sido victimizados por sus padres, familiares o por extraños de una forma de verdad alarmante.

Comentaba hace rato con uno de los organizadores que ahora no sólo se trata de maltratar como una reacción, a lo mejor del carácter o de un momento de estrés, hemos detectado el maltrato de una forma maquinada, es decir, los padres, tutores, personas adultas que conviven con ese menor crean mecanismos de tortura sobre los niños. Es impresionante la cantidad de formas y métodos que se tienen para maltratar a un menor. Tuvimos en el mes de enero el ingreso de dos menores de edad que contabilizan 40 objetos en la casa con los cuales podían ser golpeados por su padre, y los señalaron; es más, tenía una gaveta el papá, una especie de armario, donde estaban todos los elementos de maltrato. La evidente reacción de los niños al ver un armario fue de espanto, me lo comentaba la psicóloga, porque de verdad fue muy reiterada la forma de maquinación con que el padre los maltrataba.

Los motivos de egresos que tenemos en la Procuraduría a través de los cuales podemos restituir a los menores en su núcleo familiar es la Reintegración Familiar; otro mecanismo para otorgarles una familia es la vía de la Adopción y otra es la institucionalización de los menores, es decir, que si no tienen lugar a donde ir, son institucionalizados en el DIF y se quedan con nosotros hasta la mayoría de edad; hogar sustituto a aquellos que pueden brindar el apoyo a los menores y les proporcionan los requerimientos sin llegar a la adopción plena y la canalización a los lugares de origen.

El marco jurídico con el que actuamos es el Código Civil del Estado de Puebla en su artículo 680, donde nos otorga la tutela de todas aquellas personas que han sido victimizadas, que se encuentran en estado de abandono o que por cualquier otro motivo necesitan ser asistidos.

De igual forma, nuestro marco regulatorio lo da la Ley de Asistencia para el Desarrollo Integral de la Familia y nuestro Reglamento Interior en su artículo 24, que habla precisamente de las actividades que realiza la Procuraduría.

Nuestro objetivo en la Dirección de Asistencia Jurídica y Social de la Procuraduría es brindar y mejorar la calidad de vida de los menores que ingresan bajo la custodia del Sistema DIF Estatal, mediante el procedimiento de regularización de su situación jurídica encaminado a reintegrar a los menores a su núcleo familiar, a ser incorporados a un hogar sustituto o bien canalizarlos al lugar de origen o al Programa de Adopciones.

Es importante también comentar que parte de esa asistencia social y jurídica durante esta administración ha tomado mucha fuerza con la reforma a los juicios de pérdida de patria potestad y al juicio de adopción, porque es muy importante que los menores puedan regularizar su situación jurídica a efecto de poder ser canalizados a otra familia donde se les puede brindar amor, cariño, protección y donde evidentemente se les permita desarrollarse como seres humanos íntegros, donde todas sus capacidades serán desplegadas.

En cuanto a los albergues del Sistema DIF, es importante comentar que los niños se encuentran en perfecto estado de asistencia, es decir, contamos con tres albergues, Casa de la Niñez Poblana —que alberga a los niños de 0 a 12 años de edad—, casa de la Familia Poblana —que aloja a los adolescentes que van de los 13 a los 18 años— y contamos con un maravilloso centro que es la Casa de Ángeles, donde se les brinda protección a todos aquellos menores que tienen alguna capacidad diferente; también en ésta tenemos a muchas personitas quienes aun no siendo menores de edad también se encuentran con nosotros por su estado de vulnerabilidad.

La reintegración de menores a su núcleo familiar, y esto lo comentaba la doctora Hilda Marchiori, para nosotros es una prioridad, y atendiendo al interés superior del menor siempre buscamos que la primera opción sea la de restitución al núcleo familiar (primario y secundario). Es decir, padres, abuelos o tíos, y para ello la Procuraduría de la Defensa del Menor realiza estudios y trabajos en psicología, estudios socioeconómicos, dinámicas familiares e investigaciones relativas a determinar si es viable la restitución del menor a su núcleo familiar.

Como comenté hace un momento, el menor es violentado de forma gravísima en su núcleo familiar, en primera instancia son los padres y en segunda son las madrastras o los padrastros, entonces evidentemente cuando los padres no son viables, como aquella persona que les comentaba que golpeaba a sus hijos con 40 objetos, obviamente, derivado del proceso ministerial y el proceso judicial que se sigue, fue sentenciado por violencia familiar y es claro que no es apto para que le restituyamos a sus hijos, es decir, a pesar de haber purgado una pena y de haber llevado una terapia psicológica, es una persona que no es viable para la restitución de sus hijos. Por lo que se refiere a los menores, se les está buscando una familia en donde puedan adaptarse y estar bien.

De igual forma, también un grave problema que hemos detectado en la Procuraduría son las parejas de alguno de los padres, es decir, la madrastra o el padrastro. Hay veces en que la mamá, al realizar un estudio, es viable para restituirle a su hijo, el problema es la figura del padrastro o la madrastra. Entonces hay veces que la mamá prefiere a su pareja o el papá prefiere a la pareja, entonces no restituimos a esos menores a su núcleo familiar; consideramos que para salvaguardar su integridad es importantísimo conservarlos en el albergue.

Hace poco, llegó a la Procuraduría una familia a solicitar la restitución del menor, donde el papá y la mamá agredieron al adolescente con 25 lesiones fedatadas por el Ministerio Público, y la señora acudió a las instancias correspondientes para solicitar la devolución o la restitución del menor, nosotros le argumentamos al juez que no era viable, el juez nos escuchó, presentamos los elementos de prueba y no decretó la restitución del menor.

Nos enfrentamos también con casos en que los padres son muy dados a ejercer sus derechos pero no a cumplir sus obligaciones. De igual forma, tenemos casos en los que cuando mandamos llamar a los papás a través de citatorios, de las trabajadoras sociales de la Procuraduría, cuando están con nosotros en la entrevista nos dicen: "Pues que se queden en el DIF porque yo no quiero tener problemas". Entonces al niño lo ven como problema, como un objeto que si lo regresan a casa produce problemas y gastos, y textual es la respuesta de los padres: "No quiero tener problema, está bien en el DIF, que se quede con ustedes". Entonces el menor sufre un doble traumatismo, en primer lugar es ingresado por violencia y en segundo lugar no entiende por qué este

tipo de respuestas, no entiende por qué teniendo un hogar los padres no se quieren hacer responsables de él.

Entonces el Programa de Restitución Familiar es básico en la Procuraduría, donde nuestro primordial objetivo es la de garantizar que el menor sea restituido a un núcleo seguro. Cuando consideramos que no es así, entonces tomamos la acción, dependiendo del asunto, de que se trate en la vía de la pérdida de la patria potestad para regularizar la situación del menor.

Es importante aclarar que nosotros hemos dado recepción a menores que han sido abandonados de forma plena, es decir, no hay interés por la restitución, no hay interés por el menor.

El día de ayer acudí a una diligencia judicial en donde estamos promoviendo la pérdida de la patria potestad de un menor de 5 años que nadie ha preguntado por él, nadie. A pesar de haberles girado citatorio a los abuelos, a los tíos, a los hermanos mayores, acudieron y manifestaron que no tenían interés en el menor y durante cinco años no ha recibido una visita de ellos. Ayer, al momento en que el juez lo entrevistó, le preguntó: “¿Has recibido visita de alguien?”, el menor respondió: “Papá no, mamá no, abuelos no, sólo me visita la mamá de otro compañero”. Entonces, al checar el expediente, hay una mamá para la que no es viable la restitución porque padece sida, y no tiene las condiciones para llevar al menor. Pero va a visitarlo otra mamá a la Casa de la Niñez y comparte con su hijo y con este menor el alimento, la diversión o los juguetes, entonces para este chico su única visita es la mamá de otro amiguito; evidentemente el abandono está muy presente.

Al momento en que no es viable la restitución de los menores a su núcleo familiar, consideramos y determinamos que estos pequeños pueden ser ingresados al Programa de Adopciones, de ahí que DIF estatal, a través de nuestra Presidenta del Patronato y de nuestro Director General, se presentó la iniciativa al Congreso del Estado para poder determinar la viabilidad y la aprobación por parte de nuestro Poder Legislativo de las reformas para agilizar los trámites, tanto en la pérdida de patria potestad como la canalización al Programa de Adopciones.

Para nosotros es muy importante que todos aquellos menores que se encuentran en estado pleno de abandono y han sido declarados legalmente como tales vayan a un hogar, es muy importante que el niño se desarrolle, que se sienta querido, protegido por un núcleo

familiar, y evidentemente también tenemos la otra parte, es decir, todos aquellos padres o personas adultas que no han tenido la oportunidad de ser padres o madres de forma natural, entonces se les abre una expectativa de vida, entonces es conjuntar a todas estas personitas, que por azares del destino y de la vida no tienen una familia, y a todas aquellas personas que no han tenido la oportunidad de poder dar amor y de ser padres, entonces es muy importante para la actual administración de DIF estatal el Programa de Adopciones. Esperamos alcanzar metas muy importantes durante estos años, en donde podamos, al término de la gestión, rendir un informe donde hayamos tenido el resultado de canalizar a muchos menores a familias, y así transformar a las mismas, como es nuestro lema durante este sexenio: “Ir transformando familias, ir transformando vidas”, que es muy importante.

El siguiente programa que tenemos es el de la incorporación de menores al Programa de Hogares Sustitutos, esto es, hay familias que manifiestan su no interés en la adopción pero sí el interés de apoyar a los menores que tenemos albergados, es decir, proporcionan su hogar para brindarles educación. Por ejemplo, acuden con nosotros y comentan: “Sabe, tengo la oportunidad de pagar la universidad a un menor, la preparatoria, la secundaria y es mi deseo hacerlo”, entonces se realizan estudios de viabilidad y sí se determina que el hogar sustituto es seguro para el menor, se canaliza a ese programa en donde hemos tenido resultados muy buenos, donde las familias se integran con este menor y a la larga los padres sustitutos nos dicen: “Sí quiero adoptar al menor”, entonces se crea un vínculo maravilloso.

Hemos tenido la oportunidad de convivir en algunos hogares sustitutos en donde de verdad que los menores tienen una recepción, son parte de una familia, y es muy grato también tener este tipo de experiencias a efecto de que los menores logren un desarrollo pleno.

Otro de los Programas Asistenciales que tiene la Procuraduría es la canalización de los menores a su estado de origen, es decir, cuando ingresan al sistema DIF bajo custodia hay pequeños que son originarios de otros estados del país o de otras partes del mundo. Eso significa que podemos trabajar en vía de colaboración con todos los sistemas estatales DIF del país o los organismos correspondientes de países del mundo, para poder regresarlos a su lugar de origen por varias razones. Número uno, al momento en que el menor está en su lugar natal, en su comunidad, es más fácil ubicar a la familia, realizar los trámites y

por supuesto también nos da como resultado una economía a las familias, es decir, por ejemplo, el día de hoy se canalizaron tres menores al estado de Veracruz, su mamá, al saber que el menor está en Puebla, viene y evidentemente esto le genera un gasto fuerte, en donde a veces las familias no lo soportan económicamente. Entonces canalizamos al DIF de Veracruz y éste a su vez realiza todas las gestiones para restituirlos al núcleo familiar. Obviamente la señora ya no gasta, ya no se traslada, ya no pierde horas trabajo, ya no tiene que trasladarse varias horas para hacer los trámites para recuperar a sus hijos.

El quinto programa que tenemos es para determinar la estancia indefinida del menor, atendiendo factores como orfandad, discapacidad física o mental, abandono, violencia familiar o maltrato, relacionadas con la situación jurídica propia y en su caso de sus familiares.

Tenemos el caso de tres menores de edad cuya mamá padece de VIH, cuyo diagnóstico psicológico la pone como altamente amorosa y protectora con sus hijos. El problema es por la enfermedad, no por discriminación. Sucede que la señora, al momento de tomar el medicamento, al momento de ingresar a sus terapias, que también son brindadas por el sector público de salud, permanece varios días fuera de su domicilio. Entonces canaliza a las menores, a pesar de que su mamá las quiere, a pesar de que hay vínculo filial, de que hay un vínculo familiar y afectivo, no es posible, porque por los días que la mamá pasa durante el tratamiento dejaría a las menores en estado de abandono, son pequeñas de 5, 7 y 9 años. Entonces lo que proporcionamos es asistencia a la madre, las visitas que ella considere, porque así también entrelazamos el vínculo que existe entre madres e hijas. Sin embargo, por las condiciones económicas y de salud de la madre, no es viable la restitución. En ese caso, las menores van a ser institucionalizadas en el sistema DIF hasta que cumplan la mayoría de edad, van a permanecer con nosotros 13, 11 y 9 años más con nosotros, se les brindará educación, asistencia alimentaria y médica, es decir, en ese tipo de casos los menores no son restituidos a su núcleo familiar.

El siguiente programa es el de Seguimiento de Reintegraciones y Hogares Sustitutos. Aquí es fundamental para la Procuraduría garantizar la integridad del menor. Al momento en que nosotros restituimos a los menores a su núcleo familiar, ya sean padres, abuelos, tíos o hermanos, les marcamos un seguimiento puntual para que los menores, durante cierto periodo y determinados días, acudan al Sistema DIF a realizar-

les valorizaciones psicológicas, físicas y médicas, esto es, al momento de restituir al menor también tomamos todas las medidas necesarias para garantizar que a donde haya sido restituido esté en perfectas condiciones.

Recientemente acudieron con nosotros unos menores que habían sido restituidos con su papá y estaban felices. Durante el último mes que estuvieron con nosotros, estaban padeciendo de una enfermedad de tipo respiratorio. La psicóloga comentaba que era parte del estrés que vivían, y durante el mes que han estado con su padre, al momento de valorarlos médicamente, el padecimiento desapareció totalmente, ya no tienen temperatura alta, problemas de asfixia en la noche, nada, y la verdad es que estaban muy contentos y decían: “Es que ya me curé, ya estoy bien”, y evidentemente esa mejoría solamente la da el amor de un padre o de una madre.

Ese tipo de seguimiento lo hacemos cuando detectamos que el menor tiene alguna deficiencia de cuidado, entonces nuevamente es revalorada la situación, y si consideramos que el núcleo al que fue restituido no es el apto, el menor nuevamente ingresa con nosotros.

Este programa de seguimiento es muy importante y lo realizamos aquí en la capital, y también al interior del estado. De igual forma, el hogar sustituto tiene un seguimiento puntual, periódico y permanente para garantizar la integridad de los menores.

Éstos son los programas con que cuenta el DIF estatal respecto a la asistencia jurídica social a los niños víctimas de violencia y delito.

Quiero aprovechar el momento para comentar la situación de que el DIF está teniendo mucha visión para evitar este tipo de conducta al que me voy a referir, se están creando programas de prevención, además de los que acabo de mencionar, por lo que también los invito a que en el ámbito de su trabajo o en que se desenvuelvan, puedan comentar que el DIF apoya a todas aquellas personas que están siendo víctimas de violencia familiar o de algún delito relacionado con la explotación hacia los menores, hacia ese abuso que ha sido muy grave. Tenemos programas importantes y también estamos brindando el apoyo que se requiere. Invitamos a todos a que puedan difundir esta labor del DIF y estamos a sus órdenes en Cinco de Mayo 1606, en la colonia Centro. De igual forma, tengo entendido que hay personas que nos visitan de otros estados, pues también a lo mejor en sus sistemas DIF se están creando programas para atender este grave problema

de la violencia contra las niñas, los niños y los adolescentes de nuestro país. Agradezco nuevamente la invitación a nombre de mi Sistema, agradezco que se hagan este tipo de eventos, porque es muy importante que todos tomemos consciencia del grave problema por el que están pasando nuestros niños y nuestros adolescentes.

Menores de edad víctimas de delito, en la perspectiva criminológica y victimológica

*Marisol Orts González**

Agradecimiento e introducción a la problemática de la delincuencia juvenil

Quiero que mis primeras palabras sean expresión de dos sentimientos que ahora se me presentan de manera muy acusada: felicitación y gratitud. En primer lugar, felicitación al Comité de Organización y de Dirección de estas Décimas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos, bajo el expresivo título de “Niños, niñas y adolescentes víctimas del delito”, que han llevado a cabo la difícil tarea de reunir a un grupo de prestigiosos juristas procedentes de México, Argentina y España. Muy en especial, manifiesto mi felicitación y mi agradecimiento al Presidente de la Comisión, doctor Raúl Plasencia Villanueva, y al Primer Visitador, doctor Luis García López-Guerrero por la labor que —con su equipo— la Comisión de Derechos Humanos realiza, y al licenciado Carlos Zardain, por su labor ingeniente de organización y coordinación con los ponentes. Agradezco a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por haber incluido mi nombre entre la lista de invitados a participar en ellas y tener la oportunidad y el placer de debatir con todos ustedes sobre temas tan de actualidad. No es la primera vez que visito la bella ciudad de Puebla, que he admirado personalmente en otras ocasiones. Por ello, mi gratitud es doble: por haberme invitado a este congreso y por haberme

* Premio Extraordinario de Licenciatura en Derecho y Magister en Criminología por la Universidad Complutense de Madrid.

ofrecido la oportunidad de visitar de nuevo un lugar tan bello como éste, que he tenido la suerte, el privilegio y el honor de visitar y de disfrutar.

Cuando recibí la amable invitación para este evento, lo primero que me planteé fue la elección del tema de mi ponencia. Mi idea era tratar un tema de actualidad, pero también uno que pudiera interesar en el plano internacional. El día que reflexionaba sobre la problemática sobre la que podría disertar, leí en un periódico español hasta tres noticias diferentes de sonados casos de violencia juvenil que se habían producido en el corto espacio de unas horas en diferentes ciudades de mi país. Dos de esos casos —la violación, desaparición y presumible asesinato en mi ciudad de una joven llamada Marta del Castillo a manos de unos compañeros de la joven, igualmente adolescentes como ella, y la muerte violenta de una niña de tres años: Mariluz Cortés a manos de un conocido pedófilo— han llenado páginas y páginas de la triste historia judicial española reciente.

Ése era, pensé en el momento, uno de los temas idóneos a abordar y debatir en un congreso de estas características: el relativo al derecho penal de menores en el mundo presente. En España es un problema acuciante que ha proliferado de manera alarmante en los últimos años. Estoy segura de que en México también lo es. Por eso creo que puede ser de utilidad que debatamos sobre la violencia juvenil, sobre sus causas y sus manifestaciones, y sobre cómo los ordenamientos modernos pueden hacer frente a ella.

Bien, sin más preámbulos, quiero entrar ya de lleno en el tema que hoy nos ocupa.

La polifacética manifestación de la violencia juvenil

Creo que la realidad es más ilustradora que todas las teorías. Permítanme, por ello, que comience con la exposición de algunos casos recientes de la realidad criminológica en España. Para ello, voy a distinguir cuatro grupos de delitos de violencia juvenil: la violencia familiar o social, la violencia como manifestación de superioridad, la violencia con ánimo de burla o escarnio y la que podríamos denominar violencia gratuita. Empecemos por la primera: la que hemos designado como violencia familiar o social.

Violencia familiar o social

Veamos, para ello, dos casos que se han dado en España en los últimos años. Uno de ellos es el famoso y tristemente conocido como “Caso de la katana”: se trata de un adolescente de 16 años, un chico aparentemente normal, estudiante de instituto (lo que aquí sería la prepa), aficionado a los videojuegos y a las artes marciales, que vivía con sus padres y con su hermana menor (que adolecía del Síndrome de Down) en una ciudad española de la costa mediterránea: Murcia. Una madrugada, mientras los padres y la hermana dormían, preso de un ataque de furia, tomó una katana (espada japonesa) y la emprendió a golpes del arma con sus padres que, todavía en estado de somnolencia, no pudieron escapar de los ataques de su hijo: la madre falleció de un corte en el cuello de manera casi instantánea, y el padre intentó defenderse, pero finalmente falleció de un fuerte golpe en el cráneo. Acto seguido, se dirigió a la habitación de su hermana, y también se ensañó con ella, originando su fallecimiento. Poco después del trágico suceso, el chico fue detenido y fueron aclarándose las circunstancias que rodearon el caso: al parecer, el menor era gran aficionado a los videojuegos y había pedido a su padre que le regalara una katana, instrumento que también usaba uno de sus personajes preferidos, al que incluso se parecía físicamente. Los informes periciales estimaron que el menor padecía “una psicosis epiléptica, por lo que no puede ser declarado plenamente responsable de sus actos”, así que no podía ingresar en una cárcel. En su defecto, se determinó que permaneciese durante seis años en un centro de internamiento terapéutico en régimen cerrado y otros cuatro en libertad vigilada.

El siguiente caso de lo que hemos llamado violencia familiar o social tiene como protagonistas a dos chicas, también estudiantes de instituto, de 17 y 16 años, residentes en un pueblo de la costa andaluza, San Fernando, en la provincia de Cádiz. Estas dos chicas decidieron un día tender una trampa a una de sus compañeras de instituto: una trampa con fines criminales. Al parecer, las dos chicas convencieron a una compañera, de 16 años, para que les acompañara a una fiesta de cumpleaños. De ese modo, consiguieron engañar a la chica, a la que llevaron a un lugar seguro, donde una de ellas le asestó 25 puñaladas mientras otra la sujetaba. A los pocos minutos murió.

Esos dos casos (el de la katana y el de las dos chicas) tienen algunos rasgos en común. Los autores son, en apariencia, chicos normales, estudiantes con cierta preparación cultural, no pertenecientes a capas marginales ni sectores desocializados. Otro rasgo común: los autores tenían cierto afán de curiosidad, de vanidad, de notoriedad. El chico de la katana, por ejemplo, quería llevar a su vida privada el éxito de un personaje de videojuego, experimentar él mismo el precio de la victoria, de la notoriedad, en una palabra, quería ser un héroe. En cierto modo, consiguió lo que se proponía: tras los crímenes, recibió cientos de cartas de admiradoras. Lo mismo pasaba con las dos chicas, según afirmaron, cometieron el asesinato de la amiga “para saber lo que se siente”, para experimentar cómo es un crimen. Además, se comprobó un dato significativo: ellas mismas tenían al chico de la katana como un ídolo, hasta el punto de que habían intercambiado alguna carta de admiración con él. Son, en definitiva, rasgos comunes en este primer tipo de violencia familiar o social.

Violencia como manifestación de superioridad

Veamos ahora una segunda clase de criminalidad juvenil: la violencia como manifestación de superioridad. En España se han dado en los últimos meses muchos casos violentos llevados a cabo por jóvenes en el ámbito escolar. Recordemos uno, especialmente trágico, muy reciente. Es el caso de Jokin, un joven de 14 años, estudiante en un instituto de Hondarribia (San Sebastián), introvertido, aficionado a la informática y a Internet y buen estudiante, a pesar de que el instituto se había convertido en un infierno para él. La causa estribaba en el trato vejatorio que sufría de sus propios compañeros de clase. Algunos de ellos se mofaban de él con el fin de que tenerlo amedrentado, manifestando al tiempo su superioridad. Es la violencia escolar que ejercen algunos “cabecillas”, que mediante actos de coacción o de atemorizamiento continuo consiguen tener a los demás a sus pies. En el caso de Jokin, la situación llegó al extremo que éste, ocultándose a sus padres, faltaba a las clases por la situación de miedo reverencial que originaban en él los “fuertes” de su clase. La situación llegó a tal límite, que el joven decidió suicidarse, para poner fin al infierno de humillaciones que venía soportando.

A este tipo de violencia escolar se la conoce con el nombre de *bullying*, y alude al maltrato e intimidación entre compañeros. Como

hemos afirmado, esa clase de violencia tiene normalmente por causa el afán de manifestar la superioridad: demostrar quién manda. Se basa, pues, no en el “reconocimiento del otro como yo”, en un plano de igualdad, sino en el “sometimiento del otro a mi poder o dominio”. En fin, constituye un deseo de superioridad que tradicionalmente se predicaban de los adultos (de ciertos adultos), pero que ahora es más visible en los menores.

Violencia como mofa, burla o escarnio

Ocupémonos ahora de un tercer tipo de violencia juvenil, aquella que, propiamente, se lleva a cabo especialmente con un fin de mofa, burla o escarnio. Dentro de esta clase de violencia, podemos recordar dos casos recientes en la sociedad española, de febrero de 2006. El primero de ellos sucedió en Ciudad Real. Un hombre de 35 años de edad interpuso una denuncia en el Juzgado de Guardia de esa Ciudad Real tras sufrir una paliza por parte de dos jóvenes de unos 20 o 25 años, mientras que un tercero se dedicaba a grabar lo que sucedía con un teléfono móvil.

El segundo caso todavía es más triste. Sucedió en enero de ese año y se dio a mediados de febrero. Nueve menores fueron detenidos en Sevilla, mi ciudad, acusados de grabar con un teléfono móvil y difundir a través de Internet imágenes “vejatorias” en las que ellos mismos amenazaban y acosaban a una compañera del instituto que padece síndrome de Down. La sometieron a un trato degradante, haciéndole comentarios soeces y de gran dureza, incluso de contenido sexual.

Quienes cometen esta violencia no esperan, por lo general, nada a cambio: no pretenden fama, ni admiración, ni notoriedad, ni dinero. Es una violencia que se lleva a cabo con el fin de humillar, de mofarse, de los otros. Es una violencia por puro divertimento, para pasar el rato, eso sí, a costa de una víctima. Normalmente las víctimas son personas especialmente vulnerables, indefensas. Por eso se comete en cuadrilla, nunca uno frente a uno, sino varios frente a uno. Por eso se busca una persona que no pueda defenderse, alguien “diferente”, alguien con minusvalía como la menor con síndrome de Down. Por eso, en fin, graban sus hazañas en el teléfono celular, para poder después regodearse, a satisfacción, con sus actuaciones.

Violencia gratuita

Finalmente, nos queremos referir a una última forma de violencia que podríamos denominar violencia gratuita, en el sentido de arbitraria, sin fundamento. Toda violencia lo es, pero existe alguna que, por su crueldad y sinsentido, se aparece de manera más drástica y rechazable. Me estoy refiriendo a una práctica que se ha acentuado en España en los últimos años y que ha culminado con un caso que se ha hecho tristemente famoso en meses pasados. Los hechos ocurrieron en Barcelona, unos días antes de la Navidad pasada. Tres chicos, de edades entre 16 y 18 años, entraron una madrugada en una oficina de un banco donde se hallaba un cajero automático. Ahí estaba, para protegerse del frío, durmiendo una indigente, de 50 años de edad, protegida con unas mantas. Los tres jóvenes ya habían agredido a una mujer al inicio de esa misma noche. Ésta se percató, cuando los jóvenes ya se hallaban dentro del cajero, que eran los mismos chicos que la agredieron tres horas antes. Se produce entre ellos un forcejeo, que es grabado por las cámaras de seguridad del banco. Los jóvenes tiran a la mujer al suelo, la golpean e insultan y finalmente la rocían a ella y sus pertenencias con un líquido inflamable prendiéndole fuego a continuación. La mujer falleció a consecuencia de las quemaduras. Poco después, los jóvenes fueron detenidos. Al ser interrogados, negaron lo sucedido, pero toda la dramática secuencia quedó grabada en el video de la entidad bancaria: *in video veritas*. Posteriormente, arguyeron que desconocían que el líquido fuera inflamable, y que únicamente quería divertirse un rato. Curiosa forma de diversión, que sería devastadora —la guerra de todos contra todos— como diría Hobbes— si a todos los humanos les diera por dicha forma de diversión.

Causas: fascinación por la criminalidad y multiplicadores de la violencia juvenil

Ante estos episodios de criminalidad, en ocasiones tan crueles, tan devastadoras, cabe preguntarse: ¿a qué se debe que jóvenes normales, con estudios, preparados, inteligentes, con todo al alcance de la mano para poder distraerse pacíficamente (Internet, videojuegos, dinero, fami-

lia, amigos...), a qué se debe —decíamos— que esos jóvenes actúen de manera tan violenta? ¿Cuál es la causa última de la criminalidad juvenil? Desde siempre se ha traído a colación por psicólogos y psiquiatras el argumento de la fascinación por la criminalidad, unido al gusto por lo prohibido. En los ilustrativos casos que acabamos de detallar, podemos observar cómo muchos de esos jóvenes actúan subyugados por el fascinante mundo de lo prohibido. Les atrae la violencia y su mundo, les produce curiosidad el crimen y la reacción de las víctimas, incluso los adolescentes criminales son considerados como auténticos héroes: así es como trataban las dos chicas de San Fernando al asesino de la katana, al que —en una trágica imitación— siguieron sus pasos por el sendero de la crueldad más inhumana.

Pero esa fascinación por la violencia no puede ser la única explicación del fenómeno de la violencia juvenil. Porque en última instancia esa fascinación ha existido siempre, siendo así que ahora se producen cada vez más casos de violencia criminal. Entonces, ¿por qué ahora más que nunca los adolescentes cometen delitos? A mi juicio, pueden nombrarse varios elementos que podríamos llamar multiplicadores de la violencia juvenil. Entre ellos, podemos citar la familiarización con el riesgo, con la violencia; el abuso de las tecnologías, el contacto con las drogas, etc. Detengámonos en estos efectos multiplicadores de la violencia, aunque sea brevemente.

Familiarización con la violencia social

El primer factor que multiplica o agrava la violencia juvenil es la familiarización con el peligro, con las situaciones de riesgo, con la criminalidad. Los jóvenes de ahora conocen la criminalidad mucho mejor que los jóvenes de hace 20, 30, 40 años. Hagamos una prueba: ¿en qué película de los años 50, 60, del siglo pasado existían casos de violencia? Salvando las películas de vaqueros (John Wayne, etc.) prácticamente en ninguna. Y además se trataba de una violencia muy, digamos, superficial. Había disparos y muertos, sí, pero no había encarnizamiento, ni regodeo en el sufrimiento, ni escenas de sangre... En cambio, ahora habría que preguntar: ¿qué película, especialmente de Estados Unidos de América, NO tiene escenas de sangre, de muertes masivas, de violencia, de crueldad, de sangre...? Prácticamente ninguna se salva... Y

todo ello sin contar programas, series de TV, etc. En fin, lo que indica todo ello es que los menores de hoy en día, por un lado, se encuentran familiarizados con la violencia, saben de ella mucho más que muchos adultos, y por otro lado, saben porque es lo que ven en las películas, el que es más violento, el que más asesinatos consiga, es el héroe, es el más fuerte, es el “mejor”.

Abuso de las tecnologías

En segundo lugar, como segundo factor de multiplicación de la violencia juvenil se encuentra el abuso o —por mejor decir— el mal uso que se hace de las tecnologías. Los jóvenes de hoy en día conocen y manejan Internet, las computadoras, el chat, los celulares, etc., que están muy bien, esto es, son o pueden ser muy útiles para el ser humano, pero sucede que lo usan para fines diversos a los socialmente adecuados: la red la usan para mandar fotos, historias, secuencias llenas de odio y de violencia, los celulares para grabar las palizas que propinan a seres indefensos, etcétera.

Contacto con las drogas

En tercer lugar se encuentra un gravísimo problema internacional, que afecta normalmente a los adultos, pero que en los últimos tiempos se ha difundido de manera alarmante entre los menores: el contacto con el mundo de las drogas. Cuando preparaba esta ponencia, leí en un periódico de mi ciudad la triste noticia de que desde enero de este año hasta mediados de febrero (un mes y medio) se habían detenido, sólo en la capital, a 10 personas por venta de droga en las cercanías de los colegios, y se habían levantado 240 actas por casos similares. Son, desde luego, unas cifras alarmantes, preocupantes.

Como consecuencia de todos esos factores multiplicadores, se produce una falsa maduración de los adolescentes: saben más cosas, es cierto, pero no todo es bueno ni provechoso. Saben más de lo bueno, pero también de lo malo, y —por si fuera poco— parte de lo bueno lo aplican a fines violentos, criminales.

El menor como víctima del delito de *ciberacoso sexual*

La dura realidad de un delito en crecimiento

Ahora me quiero centrar especialmente en un aspecto de trascendental relevancia, teórica y práctica, académica y social, personal y colectiva, en los últimos tiempos: el fenómeno del *ciberacoso sexual*.

En el mundo actual existe una gran cantidad de información que es difundida de una forma muy rápida a través de los medios tecnológicos. Una de las vías de difusión más conocida, como todos saben, es la red Internet, donde navegan gran cantidad de personas de todo el mundo, y que es al mismo tiempo un instrumento utilísimo de información y de comunicación, pero también un foco del cual han aflorado nuevos riesgos, nuevos peligros y nuevas amenazas para los bienes jurídicos más relevantes de los ciudadanos. Piénsese en los — genéricamente llamados— *ciberdelitos*: los delitos cometidos a través de Internet, estafas cibernéticas, *hackers* que se hacen con códigos privados de tarjetas de crédito y que clonan las mismas para cometer estafas, difusión de pornografía y materiales prohibidos a través de la red y también el llamado *ciberacoso sexual*, que ha afectado últimamente a miles de niños y adolescentes de todo el mundo. La victimización de los niños es algo que debe llamar a la reflexión. Desde luego, no todos los usuarios de la red la utilizan de una forma diríamos benévola, adecuada. Antes bien, la proliferación de comunicaciones por Internet con menores de edad por parte de personas sin escrúpulos, con la finalidad de concertar encuentros para la comisión de delitos de carácter sexual, prevaliéndose del engaño, es algo desgraciadamente muy frecuente en la realidad. Esta problemática, creciente en España, ha propiciado que el legislador español haya incluido en la reciente reforma del Código Penal español, por obra de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, un nuevo precepto, el artículo 183 bis, que incrimina de forma específica la conducta del *ciberacoso sexual* a menores, también conocido como *childgrooming*.

Los niños son, probablemente, las víctimas más vulnerables (sin olvidarnos de ancianos indefensos ni de personas con anomalías psíquicas, etc., que también conforman un colectivo de enorme vulnerabilidad). Lo más curioso es que la vulnerabilidad de los niños —víctimas indefensas de miles de delitos en todo el mundo— es algo desgracia-

damente universal, esto es, algo que sucede en países tanto desarrollados como en vías de desarrollo. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 25 párrafo segundo, señala que la infancia tiene derecho a cuidados especiales. Según un estudio realizado por una institución española, el Instituto de la Juventud (INJUVE), con motivo de la celebración del día de Internet Seguro, el 10% de los menores españoles son víctimas de *ciberacoso*.

Los efectos que pueden sufrir se ven, además, potenciados por los efectos secundarios que la violencia sistemática a que se pueden ver sometidos en páginas o escritos de carácter difamatorio, humillante o degradante. Entre esos efectos, ya sean de índole psicológica, física o sexual, pueden citarse el estrés, la humillación, la ansiedad, la ira, la impotencia, la fatiga e incluso enfermedades físicas y psicológicas. El individuo acosado sufre una enorme pérdida de confianza en sí mismo, provocando importantes secuelas psíquicas y físicas derivadas, tales como estados de fuerte ansiedad, insomnio tardío, dolores de espalda y estados depresivos.

Por lo demás, los menores, por miedo o por vergüenza, no quieren que sus padres se enteren que sufren acoso sexual, ya que pueden restringirle el uso o el acceso a las nuevas tecnologías.

Las actividades delictivas más habituales en la red de las que son víctimas los niños se conocen como el *setting*, el *grooming* o el *ciberbullying*.

El *setting* tiene lugar cuando una persona difunde material erótico sexual de otra persona sin su consentimiento, empleando para ello los canales de información de las nuevas tecnologías. Por lo general, ha existido previamente una relación emocional o sentimental entre la persona que está publicando y la víctima del acto. Ello quiere decir que, por lo general, la adquisición del material difundido sí se ha obtenido con consentimiento, pero desde luego ese consentimiento no es universal ni intemporal, y no justifica en absoluto la difusión del material privado.

Las prácticas del *grooming* o del *ciberbullying* llevan a una situación más dramática, aun si cabe, a los menores, que día y noche son víctimas de acosadores sexuales cuyo único objetivo es conseguir material de contenido pornográfico, a través de la consecución de citas a tal efecto concertadas con el menor víctima.

Las víctimas del *ciberacoso* incluye a ambos sexos por igual y los agresores son mayoritariamente varones y mayores de edad. La pre-

vención de éste en el ámbito familiar resulta especialmente importante. De hecho, algunos expertos han señalado que muchos de los supuestos hubieran podido evitarse de haberse producido la supervisión paterna, que sigue siendo excesivamente baja. Los adultos deberían desarrollar estrategias de comunicación para que los adolescentes relacionen las dificultades con la que se encuentran en su día a día, incluidas aquellas que hacen referencia a amenazas, vejaciones u otras formas de hostigamiento y violencias a través de la red.

La escuela, junto con la familia, constituye uno de los principales agentes socializadores de niños y adolescentes, siendo el ámbito educativo uno de los espacios donde la prevención del acoso sexual puede tener un mayor impacto y eficacia en la conducta de los menores frente al riesgo de las nuevas tecnologías.

Los centros educativos deberían organizar sesiones de información y prevención de los riesgos a los que están sometidos los menores en el mundo de las nuevas tecnologías de la comunicación.

Desde el punto de vista terminológico, el *childgrooming* se refiere a las acciones realizadas deliberadamente con el fin de establecer una relación y un control emocional sobre la niña o el niño con el fin de prepararle el terreno para el abuso sexual del menor, es decir, para conseguir ese objetivo delictivo por parte del acosador. El adulto establece lazos de amistad para obtener satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas del menor, e incluso como preparación para un encuentro sexual con el mismo. Estratégicamente, busca alguna afinidad con él, establece lazos emocionales, de amistad o tiene datos personales del mismo, utiliza tácticas de seducción y provocación, le envía imágenes de contenido pornográfico y consigue que el menor se desnude, le envíe fotos o realice actos sexuales delante de la *web cam* y finalmente consuma el *ciberacoso* con chantaje y presión psicológica al menor.

El *stalking*, acoso físico o acecho, es una modalidad que consiste en la persecución ininterrumpida e intrusiva a un sujeto con el que se pretende iniciar o restablecer un contacto personal en contra de su voluntad. En psicología se utiliza el término *stalking* para referirse a un trastorno que sufren algunas personas y que les lleva a espiar a su víctima, seguirla por la calle, llamarla por teléfono, mandarle cartas o mensajes a través de SMS.

Aunque al día de hoy no existen datos precisos del alcance y magnitud del delito cibernético, puede estimarse que actualmente afecta a

cientos de miles de personas en todo el mundo. Los pedófilos y pederastas utilizan perfiles creados en redes sociales como Orkut, Facebook, Hi5, Twenty, MySpace, entre otros, para contactarse con los menores, con lo cual potencian la rapidez en el contacto, la inmediatez del mismo y se garantiza la amplitud de las potenciales víctimas.

Porcentajes dramáticos ofrecen diversos centros internacionales del mundo: el National Center for Missing and Exploited Children estima que alrededor del 20% de toda la pornografía que hay en Internet contiene imágenes de niños. En 1998, la Interpol estimó que el 80% de los sitios de Internet con pornografía infantil venían de Japón. En los últimos años se han descubierto grandes redes de pornografía infantil y pederastia a través de Internet.

El tráfico de pornografía infantil en España se realiza en gran medida desde los cibercafés, lugares de libre acceso que pueden ser utilizados de forma anónima, por ello se está estudiando un proyecto de Ley para crear un registro de cibercafés en el que se mantengan los datos de los usuarios al menos durante un año, con el nombre y el código de los clientes, la hora de entrada y de su salida del local y la identidad del usuario acreditada a través de su documento nacional de identidad, licencia de conducir, pase escolar, entre otros. Quienes no acrediten su identidad no podrán usar las computadoras y los locales que no instalen este registro deberán ser sancionados, y en caso de reincidencia se arriesgan a la clausura temporal o definitiva de su local. Si existiese este registro de usuario, los investigadores podrían detectar redes de producción e intercambio de pornografía infantil con mucha más facilidad.

Combate jurídico del ciberacoso sexual a menores

Ante la nueva forma de criminalidad del *ciberacoso* sexual a menores, frecuentemente los padres se muestran absortos y suelen ser reticentes a denunciarla. El Comité del Consejo de Europa para la Convención sobre la Cibercriminalidad, en su informe *Protection for Children Against Abuse Through New Technologies*, se ocupó de los temas de violencia contra los niños por medio de las nuevas tecnologías.

Los servicios de correo electrónico Hotmail, Live, Gmail, Yahoo, entre otros, suelen proporcionar un correo o formulario de contactos para denunciar estos abusos. A través de las propias redes sociales se pueden

denunciar grupos, perfil o mensaje de forma anónima, también proporcionan un correo o formulario de contactos para informar acerca de abusos sufridos. Otra forma de denuncia es exponer al proveedor del servicio de Internet como Telefónica, Yaztel, Ono, entre otras, contratado por el usuario o por la compañía que esté utilizando el ciberacosador.

En España, en el año 2005, Terra, Microsoft, Yahoo y Wanadoo se unieron en un proyecto para defender los derechos de los menores en la Red, y en colaboración con el Defensor del Pueblo de la Comunidad de Madrid y varias asociaciones de protección de la infancia, establecieron que los proveedores de servicio y contenido de Internet se comprometieran a retirar la página, foros y comunidades virtuales en las que se haga apología de la pedofilia y del delito sexual.

Actualmente en España hay diversas asociaciones en ánimo de lucro que combaten el *ciberacoso* asesorando a las víctimas, dándoles consejos, haciendo campañas de concienciación ciudadana e incluso formulando ante la policía denuncias comunicadas de forma anónima por los internautas, entre ellas hay muchas, pero solamente y en aras de la brevedad citaré solamente algunas. La ONG Protege Ángeles, por ejemplo, la Agencia de Calidad Internet, la iniciativa Actúa contra el Ciberacoso, el Gobierno de Canarias ha creado un portal sobre el fenómeno, entre otros. Asimismo, en los sistemas jurídicos internacionales de combate de la cibercriminalidad sexual, son de destacarse los siguientes cuerpos legislativos solamente a título de ejemplo: el Criminal Code de Australia, el Criminal Code de Canadá, el Sex Offense de 2003 del Reino Unido, el Código Penal Federal de México, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 24, entre otros.

En el ámbito legislativo se ensaya también la configuración de nuevos tipos delictivos, como el 183 bis que ya hemos comentado. Esta nueva reforma penal española, en vigencia desde 24 de diciembre de 2010, intenta regular las actividades criminales que contra el menor se realizan vía *online* y prevenir la comisión de las mismas. El libre acceso a la información que ofrece Internet ha de contar con la conformación pareja del sistema jurídico que provea las adecuadas garantías de los niños en cuanto víctimas más vulnerables de los actos delictivos.

Soluciones

Hemos visto hasta ahora varios tipos de violencia, los factores etiológicos o causales y los multiplicadores de la violencia juvenil. Ahora nos queremos ocupar de una pregunta importantísima, la relativa a las soluciones. ¿Qué se puede hacer para reprimir, pero especialmente, para prevenir la criminalidad de los menores? Veamos las varias soluciones posibles.

Contundencia legal del Código Penal y de la Ley del menor

En primer lugar se encuentra la vía legal como forma de represión de dicha criminalidad. Es un camino obvio, conocido, por y para los juristas. Y es una vía que no se puede desconocer. Nos encontramos ante verdaderos fenómenos criminales que han de ser reprimidos penalmente. En España se aplica el Código Penal para los mayores de edad, y la ley del menor (llamada Ley de Responsabilidad Penal del Menor) para los menores de 18 años, en los que se distinguirán además varias escalas (de 14 a 16 y de 16 a 18). Pero estas medidas han de ser contundentes, porque no puede olvidarse que se trata de verdaderos ataques lesivos a bienes jurídicos tan importantes como la vida, la libertad, la integridad física, la dignidad humana.

Educación

En segundo lugar, se encuentra una solución muy importante: la educación. Íntimamente estoy convencida de que muchos de los casos de criminalidad juvenil, escolar, etc., se hubiera evitado con una educación diversa de esos menores. No se trata de controlar a los chicos para que no salgan de casa y no tengan contacto alguno con la realidad. Hay que darles su libertad, su capacidad de movimientos. Pero al mismo tiempo hacerles saber de los riesgos que entrañan muchas situaciones. Los padres, las familias, tienen la misión fundamental de controlar que la red cibernética y los teléfonos tengan un uso socialmente adecuado y no sean mecanismo de transmisión de violencia. Los padres, las familias, los maestros en el colegio tienen, además, una misión importantísima: han de saberles transmitir que han de respetar, por enci-

ma de todo, una máxima que el filósofo alemán Hegel resumía en su conocida sentencia: “Sé persona y respeta a los demás como personas”. Es, desde luego, toda una declaración de principios de respeto a la civilidad.

Responsabilidad compartida

En tercer lugar, ha de verificarse si no se trata de una responsabilidad compartida o encubierta. Sucede, en efecto, que en numerosas ocasiones los jóvenes no son más que instrumentos en manos de los adultos o, al menos, que los menores que cometen actos de violencia se vean en cierto modo respaldados por algunos mayores. Hay que ver, en fin, si existe responsabilidad compartida. Pensemos sólo en el caso del joven Jokin, que citamos anteriormente: el chico que se suicidó después de sufrir maltratos, humillaciones y vejaciones por parte de sus compañeros de clase. Pues bien, después del triste suceso se demostró que varios profesores del colegio conocían los malos tratos, las humillaciones que sufría el menor, y eran concedores de que algunos cabecillas de la clase llevaban a cabo acciones coactivas, violentas, para reafirmar su poderío. Por comodidad o por no meterse en problemas, no dijeron nada, cuando tenían la especialísima posición de garante de evitar que se produjeran más esas situaciones. En estos casos, es preciso hallar una responsabilidad compartida entre los menores que cometen las acciones y entre los adultos que las amparan.

Medidas socioeducativas

Finalmente, como cuarta solución, se encuentran las medidas que podemos llamar socioeducativas. Hay que pensar que algunas penas pueden desocializar a un menor infractor. Ingresarlo 30 años en prisión coarte el proyecto de vida que ese chico representa. Muchas veces es mejor, más favorable para todos, imponerle sanciones por las que se le castigue, pero al mismo tiempo, sanciones mediante las que se le haga ver cuán grave es lo que realizó. Por ejemplo, pueden imponérsele medidas en beneficio de la comunidad, o compelerle a que trabajen en algún oficio para poder pagar ellos mismos con el sudor de su frente las multas o indemnizaciones a sus víctimas. En fin, lo que se pretende con esas medidas es darles una nueva oportunidad, pero también

algo mucho más importante: lograr, al mismo tiempo que se castiga, una suerte de reconciliación con la sociedad y, especialmente, con sus propias víctimas.

Conclusión

Con esta sucinta exposición quiero concluir mi ponencia. En ella he tratado de un tema social que nos afecta a todos en el momento presente. No creo ser catastrofista si afirmo que la delincuencia de menores de edad escolar es una lacra social. Los Estados, los ordenamientos, los juristas y los ciudadanos no pueden hacer oídos sordos y mirar para otro lado. Todos tenemos un cometido que cumplir, porque la violencia juvenil a todos nos afecta. Si los menores de la actualidad se forman en el odio, en el resentimiento, en la delincuencia, así será la sociedad del futuro. Y ello porque no podemos olvidar que los menores de hoy son los mayores de mañana: en ellos reside el futuro de la sociedad y ellos son, en cierta medida, nuestra mayor esperanza. Por ello, deben saber respetar al ser humano, respetar al otro como persona, y ello porque, como decía el insigne poeta sevillano Antonio Machado, por boca de Juan de Mairena: “Por mucho que un hombre valga nunca tendrá valor más alto que el de ser hombre”.

Muchas gracias por su atención.

Atención integral a niños, niñas y adolescentes víctimas del crimen organizado dentro del proceso penal

*Jacqueline Rodríguez González**

Gracias por los aplausos, espero que me los merezca al final. Sé que están muy cansados y agradezco la paciencia de escucharnos. Es una alegría enorme que haya mucha gente interesada en el tema de las víctimas. En principio, quiero agradecerle a Dios por estar aquí, la ruta que me dio de la vida, pues soy odontóloga y mis primeras víctimas fueron mis pacientes.

Después decidí que tenía que dedicarme a otro tipo de víctimas, y es ahí donde realmente me he desarrollado, mis mejores enseñanzas y mis mejores maestros han sido y son mis víctimas. De ellos he aprendido lo que soy ahora y lo que he proyectado en mi familia, en los seres que amo y lo que les podría dejar hoy. Un agradecimiento muy especial a los directivos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, al doctor que preside la mesa y mis ilustres colegas que me han antecedido.

Quisiera empezar con una reflexión muy corta, sé que tengo muy poco tiempo, pero me interesa más dejar sembrado esto más que la ponencia, porque quien la quiera obtener la puede obtener, y aun cuando tiene algunos aspectos normativos, los pueden tener o tomar algunas notas y así se nos resuelven a todos los problemas. Pero es más importante para mí sembrar un poco, la esperanza y la ilusión de quienes estamos aquí. Quisiera que todos nos preguntáramos en silencio: ¿por qué estamos aquí?, ¿de verdad estamos listos para trabajar con víctimas?, ¿nos gusta lo que hacemos?, ¿alguien piensa también en nosotros?

* Asesora Especialista en Asistencia a Víctimas del Centro de Atención a Víctimas en Colombia.

En nosotros, que también hemos sido víctimas muchas veces de todas las situaciones que nos rodean, víctimas de nuestras propias familias, de nuestras comunidades académicas, en nuestros trabajos y víctimas de toda la situación mundial que nos aqueja, por eso quiero regalarles un cuento de un autor español, aprovechando que hay una familia española aquí acompañándonos. Este autor me ha enseñado mucho de lo que hay detrás del acompañamiento con víctimas, y aprovechando que estamos en el ámbito de los niños, se llama: “Los niños y Dios perdido”.

Una pareja tenía dos niños pequeños, de 8 y 10 años de edad, que eran excesivamente traviosos. Sabían que si alguna travesura ocurría en el pueblo, seguramente algo tenían que ver con sus hijos... La madre de los niños se enteró de que el cura del pueblo había tenido mucho éxito enderezando niños, así que le pidió que hablara con sus hijos. El cura aceptó pero pidió verlos por separado, por lo que la madre envió primero al niño más pequeño. El cura, un hombre enorme con una voz muy profunda, sentó al niño frente a sí y le preguntó gravemente: “¿Dónde está Dios, hijo?” El niño se quedó boquiabierto pero no respondió, permaneció con los ojos pelones. Así que el cura repitió la pregunta en un tono todavía más grave: “¿Dónde está Dios?” De nuevo el niño no contestó. Entonces el cura subió el tono de su voz aún más, agitó su dedo apuntando frente a la cara del niño y gritó: “¡Te estoy preguntando que dónde está Dios!” El niño salió gritando del cuarto, corrió hasta su casa y se escondió en el baño. Cuando su hermano lo encontró ahí le preguntó: “¿Qué pasó?” El hermano pequeño, sin aliento, le contestó: “Ahora sí que estamos mal, tenemos graves problemas... Dios está perdido, y creen que nosotros lo tenemos”.

La verdad es que me gusta hablar parada, pero tengo que pasar las diapositivas, estas primeras las pasaré tan rápido como hablo, así que si alguien tiene que decirme “despacio” no hay problema. Quiero primero dejar como unas reflexiones: construir un propio concepto de lo que significa atender víctimas, para lograr uno en común. Y quiero que se lleven esta pregunta que les digo, si se la han hecho maravilloso y si no... hagámosla: ¿qué significa trabajar con víctimas para mí? Y ¿quién es víctima para mí? Independientemente de las definiciones que nos da el derecho.

Recordar que el trabajo con las víctimas nos convierte en ayudantes, independientemente de ser jueces, fiscales, asistentes, investigadores,

procuradores, profesionales de salud, somos ayudantes y ésa es la labor que hemos emprendido y la víctima es a quien ayudamos. Lo que vamos a buscar cuando ayudamos es justamente apoyar a esa víctima a reconstruir un proyecto de vida que ha perdido a causa del hecho punible.

Una relación de ayuda se crea en un clima adecuado, en una salida interpersonal, en un diálogo, en liberarse y obtener recursos y en promover cambios constructivos, de nuestra mente y de nuestro comportamiento, para facilitar el crecimiento del otro, desarrollar las capacidades, afrontar los conflictos positivamente y fomentar la autoayuda y autonomía, pero sobre todo a caminar juntos. Debemos poner a disposición del otro los recursos que tenemos, y esto se hace a través de las actitudes empáticas que pueden ser positivas, de aceptación incondicional y de autenticidad.

Nuestra disposición hacia el que ayudamos se centra en su problema, pero también en la persona, la relación de ayuda puede ser directiva o facilitadora, puede ser autoritaria, democrática o empática, y lo que queremos saber es cuál es la expectativa de ése al que ayudamos y también de nosotros, si realmente nos satisface lo que hacemos altruistamente o sencillamente queremos ser adulados por lo que hacemos; o buscamos un reconocimiento, suplir nuestras necesidades o de quien está al frente, obtener un resultado o quizá crecer espiritual o profesionalmente.

Y al que ayudamos, ¿qué espera de nosotros?, ¿ser el protagonista? La víctima lo que quiere ser es ser el centro, evento, quiere ser el centro de atención, porque fue el eje de todo, pero sólo para los hechos violentos. Pero cuando está buscando ayuda ya no es el centro de atención, sino que está más escondido, necesita alivio, porque el conflicto le genera mucho dolor. Necesita comprensión sobre los sentimientos que le generan estos hechos y necesita aceptación de su confusión y miedo. Para eso, queridos colegas, no necesitamos ser psicólogos ni psiquiatras, necesitamos dolernos del dolor del otro, y a veces colocamos obstáculos o nos son impuestos. Quizá nos identificamos con la historia del otro, quizá experimentamos esa violencia familiar de la que estamos defendiendo a esta familia, quizás vivimos esa violencia sexual que estamos defendiendo en esas víctimas niños. Tenemos miedo de involucrarnos emocionalmente, y si tenemos la tendencia de juzgar la conducta del otro, nos consideramos superiores a ellos y tememos equivocarnos.

Entonces, lo importante es que las motivaciones que tengamos sean, por ejemplo, aprender a través de otro, aprender de la práctica o quizás por algunos estudiantes que nos ayudan en el consultorio jurídico, o de otros porque lo aprendieron en su hogar, quienes generalmente lo aprendieron a través del servicio lo replican luego.

Y quisiera también decirles que me gustaría que no se olvidarán de ustedes mismos, quien los cuida a ustedes, quien hace por ustedes es el trabajo del autocuidado. ¿Realmente se cuidan o permiten que la carga laboral, cuando escuchan tantos testimonios dolorosos, los esté llevando a un proceso donde ustedes ya ni siquiera se conocen? Y quizá llegan tan cansados del trabajo, que sus esposos o esposas, si les han preparado algo especial, ustedes están tan malhumorados que ignoran ese sentimiento de gratitud que prepararon con amor.

Si hemos logrado de esta manera breve y resumida la conciencia de la ayuda y del autocuidado, lo demás es simplemente aplicación legislativa. Si somos capaces de sentir el dolor del otro, somos capaces de dimensionar toda la esencia nuestra para el servicio del otro.

Lo que sigue es sólo una ayuda jurídica para que llevemos a cabo nuestros proyectos. En ese sentido, en Colombia existen varios modelos de atención a víctimas. Como en la parte legal no me voy a detener por obvias razones, quiero que sepan que Colombia, para los que no han ido, están cordialmente invitados, es un país en Sudamérica, sumamente rico en recursos naturales, en personas, en maravillosos seres humanos. Tenemos la biodiversidad más grande, si no es la más grande, sí una de las más grande del universo, donde ustedes van a encontrar todos los climas a una hora de la capital, si quieren frío, a otra hora, si quieren ya estamos en clima cálido y en el otro lado está templado. Tiene los mejores paisajes, la comida más rica y las mujeres más bonitas, yo no soy tan representativa, pero no importa, hay unas mucho, muchísimo más bonitas; van a ver en el transcurso y a través de las dispositivas lugares de los más hermosos de Colombia, de la costa Atlántica, por ejemplo, ésta es Santa Martha.

Y en la definición de víctima no me voy a detener, solamente quiero recordarles que estamos trabajando con personas. La legislación tuvo la necesidad de ponerles el nombre de víctimas para que fuesen, como dijo la doctora, sujetos de derecho, porque se necesita resarcimiento de estos derechos, pero en realidad son personas, son seres humanos como ustedes, y si ustedes sólo un segundo quisieran cerrar

sus ojos, quienes no quieran no importa, y pensar en el ser que más quieren en el mundo, piensen que ha sido lesionado, que le ha pasado algo supremamente grave, y ustedes con la tristeza en el alma acuden a la ayuda del servicio judicial. Cómo me gustaría que este servicio judicial responda a mi dolor, cómo me gustaría que este servicio judicial me dijera: “Siento mucho en realidad lo que le pasó a su hijo(a) y voy hacer todo lo posible para que el proceso avance”. Entonces la víctima sufre emocionalmente, no sólo la pérdida financiera, no solamente se trata de la pérdida de un recurso, es la pérdida de la vida que no se puede recuperar. No le puedo decir: “Vuelva mañana que ya tendremos a su hijo aquí”, esto es imposible, y el sufrimiento emocional, queridos colegas, no tiene precio, y un sufrimiento emocional que no es manejado lo vamos a llevar eternamente, o puede causar secuelas tan enormes que las vamos a proyectar en el servicio a víctimas. Porque encontramos a veces funcionarios gruñones, como decimos en Colombia, furiosos que no quieren hablar. Le dicen: “¿A qué viene señora?” ¿Les hemos o nos hemos preguntado cuál es su pasado, que tienen ellos, qué viven o vivieron en sus familias? Qué vivencias tienen para que no sean capaces de atender con dignidad a las víctimas, y obviamente hablamos de que no hay distinción de nadie, cualquiera que llegue a nuestros despachos, a nuestras oficinas, a nuestro consultorio tiene derecho a ser atendido sin discriminación alguna, independientemente de que nos guste su color, el sexo, la edad, lo que haga, su condición socioeconómica. Tiene todos los derechos, y además no solamente la víctima es el ser que viene frente a nosotros, no es ella sola, sino es un núcleo familiar, es una comunidad que quedó vulnerada.

Aquí compartimos, como en Colombia, muchas comunidades indígenas. Cuando al indígena jefe lo matan, se le llama el mamo o el chamán, toda la comunidad sufre, porque el indígena líder le dice a la comunidad cuándo se casa, cuándo sembrar, cuándo tiene que hacer tal cosa, juzgan ellos mismos bajo una jurisdicción especial. Así pues, cuando se muere es como cuando murió Juan Pablo II, creyentes y no creyentes sufrieron porque era una figura de espiritualidad enorme que movía una población, muchas naciones, así que lo que debemos hacer con las víctimas es tratarlas con compasión y respeto, con la dignidad que nosotros esperamos de ser tratados cuando recibimos un servicio.

Y la asistencia está en todas las normas, no nos estamos inventando nada nuevo sino que es algo que está escrito en la norma internacional, es una asistencia material médica, psicológica y social, no nos podemos limitar a una asistencia jurídica, es integral una asistencia médica, psicológica y social. Los expertos en la materia, como la doctora Marchiori, nos puede decir que las secuelas de un dolor psicológico son tan enormes si no se atendieron, que la víctima termina somatizando en el cuerpo; pacientes, familias después de perder a sus familiares, como un caso nuestro de una masacre que me duele mucho recordar, pero tristemente Colombia es un país donde han sucedido muchas masacres. La más emblemática, especialmente en el aspecto psicosocial, fue la de 19 comerciantes, donde todas estas familias perdieron, hace 25 años, a sus familias, tuvieron que esperar 20 años para que la jurisdicción internacional les reconociera que se cometió un delito con sus familias, que sus familiares no eran guerrilleros y la reparación moral que ellos querían era el resarcimiento del nombre de sus familiares, casi más que la penalización, inclusive, de los culpables. Veinte, 25 años después no se han recuperado los cuerpos, pero los testimonios confirman que fueron ejecutados y lanzados al río, pero pensemos: ¿qué le podemos decir a una madre que no ha recibido el cuerpo de ese hijo para entender que lo tenemos que enterrar, porque somos una comunidad con un rito religioso afianzado de un culto a la muerte?

En el derecho interno son víctimas, para nosotros en Colombia, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual y colectivamente haya sufrido daños. Creo que en esto se parecen las jurisdicciones, y nosotros ya entramos a un sistema penal acusatorio, con la reforma a la constitución que le da nueva funciones a la Fiscalía General de la Nación, que en nuestro país es lo que para otros la Procuraduría General de Justicia. El Fiscal es quien investiga, es el investigador y el Procurador el protector de los derechos y del debido proceso, que vigila que los funcionarios que lleven a cabo bien su trabajo.

Lo importante en este sistema penal-acusatorio es, ahora sí, la participación activa de la víctima. Es un hecho histórico, aquí la víctima ya es vista, tiene intervención en todas las etapas del procesal penal y puede incluso solicitar pruebas.

Colombia es un Estado Social de Derecho, no debería tener víctimas, sin embargo, las hay tristemente y obviamente estamos hablando

de la dignidad. Obviamente en Colombia, como en otros países Latinoamericanos, tenemos el bloque de constitucionalidad que incorpora los tratados internacionales de derechos humanos al ordenamiento interno, para que prevalezcan, sean vinculantes y sirvan de apoyo también por vía interpretativa.

Como todas las otras legislaciones, tenemos el artículo 11 que enuncia los derechos de las víctimas, y lo que hicimos en estos nuevos centros de atención a víctimas fue permitirles a éstas ejecutar positivamente sus derechos, volverlos a la realidad, tanto el de la verdad como el derecho a estar informada. Reitero, todo esto se encuentra en la Ley 906 de 2004, para quien esté interesado en conocer el sistema penal acusatorio de Colombia.

El nuevo sistema es un modelo similar al acusatorio de Estados Unidos, con algunas particularidades. Además, hemos tomado también el modelo de las Oficinas de Atención a la Víctima del mismo país. Se ha incorporado además, como en el sistema interamericano, la conformación de un dúo psicojurídico. Por primera vez la víctima es atendida por un psicólogo y por un abogado. El abogado por supuesto se enfoca en los aspectos jurídicos, obra como representante de la víctima en diferentes etapas, pero en particular para el proceso. En el incidente de reparación integral, cabe anotar que se presenta como un apoyo a la fiscalía y nunca supliendo las funciones del representante legal, quien es el o la fiscal encargada del caso. El psicólogo acompaña a esta víctima, a veces ésta entra en crisis cuando debe recordar que fue lo que ocurrió, en qué fecha sucedieron los hechos y la víctima está absolutamente choqueada. Entonces el psicólogo lo que hace es escuchar a la víctima, y como enfatizaba uno de los ponentes que me antecedió, no sabemos escuchar, escuchamos lo que queremos oír pero no sabemos escuchar, y la víctima lo único que quiere es contar su dolor, es lo único que quiere hacer. Entonces dejemos a los profesionales expertos que nos estabilicen a la víctima y luego entramos a la parte jurídica; les aseguro que vamos a tener muchísimo más éxito.

La víctima, como les decía, actúa durante todo el proceso penal, en particular frente al tema que nos atañe, el de la infancia y la adolescencia. Colombia es un país muy rico en leyes y obviamente no se iba a quedar atrás con el tema de la infancia y la adolescencia. La Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006 expide justamente el nuevo Código de la

Infancia y Adolescencia, que opera para la edad de los 14 años y antes de cumplir los 18, y las mayores penas impuestas son de ocho años para los chicos que están involucrados en secuestro. Para la ley de infancia y adolescencia se tomó obviamente la de la Convención de los Derechos del Niño y de sus protocolos adicionales, y se introdujeron temas de los cuales hemos hablado: la reparación integral, el interés superior de la niña o del niño, que radica en el imperativo de la satisfacción integral de los derechos.

Si son operativas o no estas normas, no lo sabemos, porque para mí realmente tiene más enigmas que los elementos jurídicos el componente cultural, el desarrollo socioeconómico, la educación. Cómo hemos y cómo vamos a educar a nuestro hijos, qué es lo que hemos hecho para ello, nuestras conductas, nuestro ejemplo, y después nuestro hijos hacen cosas equivocadas y nos quejamos de ellos. “Pero es que mi hijo es drogadicto, por qué será que es así”, y cuando ya están llenos de problemas, entonces, como lo explicaba la maestra, dejemos que otras instituciones tan buenas como éstas se encarguen de lo que nosotros no fuimos capaces de hacer. Entonces dejamos de asumir la responsabilidad, ya la doctora nos quitó el problemita, porque yo me quiero desentender del problema, el niño no le dijo a papá yo quiero venir al mundo, fue una decisión nuestra el darles la vida, y a veces el problema se quiere resolver con más violencia.

La violencia se manifiesta de muchas maneras, no es pegarles todos los días a los hijos, sino es también no escucharlos, es utilizar calificativos que los menosprecian y lesionan su autoestima, es no tener tiempo para ellos, es no dedicarles una gotita de tiempo y decirles que nos interesa lo que nos está mostrando y lo que me está diciendo. En Colombia, obviamente, así tenemos un modelo muy similar, pero no yo no diría tan funcional desafortunadamente. Esta función fue asignada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y éste es el que se encarga de aplicar todos estos programas de protección, como los desayunos comunitarios; tenemos hogares sustitutos igual que aquí; familias de acompañamiento, un programa muy lindo que se llamaba Aldeas SOS, que es un programa bueno porque propone a un niño en un núcleo familiar, que si bien tiene la ausencia del padre, tiene una madre sustituta quien lo acoge y lo cría como suyo. Esta niña o niño comparte con otros hermanitos en su aldea. Es más fácil, creo, restablecer el núcleo de un niño demostrándole que hay una familia. Y no

hablemos que las familias disfuncionales, que son sólo aquellas cuando hay padres separados. Creo que una familia funcional es aquella donde los padres conviven juntos sin violencia, es decir, la familia puede ser funcional aunque los papás no están juntos, cuando cada uno de ellos aun separados son capaces de darles amor y respeto a sus hijos y a quien fue su pareja, y ahora por algún motivo no lo es.

El niño necesita tener una familia y no ser separado de ella, y la mayoría de los programas, como tienen tantos casos y no pueden detenerse minuciosamente en ellos, toman decisiones apresuradas y los apartan de sus familias, no restauran a esta familia, ni miran cómo podemos restituir ese clan. Pero apartémoslo, el caso que presentó la maestra me conmovió profundamente, cómo ayudan a la mamá que está enferma y logran que se establezca el nexa importante, que es el lazo que no le podemos romper nunca a los hijitos, que tienen la oportunidad de convivir con ella.

En nuestro caso, en nuestra legislación la edad mínima para trabajar es de 15 años a 17 años y se requiere de un permiso especial. También es relevante la ley de infancia que hace una mención especial sobre las etnias y los niños con discapacidad, que es otro tema muy delicado; generalmente los tenemos aislados, porque el niño con discapacidad es el más maltratado, el más violentado, como no puede contar su historia, ni siquiera lo podemos escuchar. Está además la perspectiva de género y el tema de la responsabilidad parental, se trata de una responsabilidad compartida entre el padre y la madre, no es de la mamá, porque para el que el niño naciera tuvieron que estar el papá y la mamá.

Otro aspecto fundamental en la comunidad educativa es la necesidad de formar de manera adecuada a los niños y jóvenes en el ejercicio de estos derechos y obligaciones. En el caso de los niños y jóvenes infractores, diría yo que entre otros aspectos estaría la rehabilitación y resocialización mediante los planes y programas, que con tantos que hay en ocasiones me cuestiono que hay muchos, los hemos visto, pero son concertados. ¿Realmente les estamos preguntando qué sería mejor para ellos y de qué han carecido, qué ha hecho sus vidas tan infelices, o sencillamente nosotros los adultos nos sentamos a legislar y pensar qué sería lo bueno para los niños? Y por ello el mundo está al revés, me digo yo.

También tenemos la ley sobre la protección, contra la explotación, reclutamiento y la trata de personas, la libertad y seguridades perso-

nales, las garantías de protección que reposan innegablemente en la familia, en el Estado o en la sociedad, en las instituciones educativas que a veces hacen un daño enorme porque no están capacitadas, no porque sean malas, sino porque no las han formado en la atención de niños en casos atroces de violencia y sus secuelas.

Por ejemplo, nosotros tuvimos un caso —ya mi tiempo se acaba y viene el expositor siguiente, pero rápidamente quiero compartirlo—: eran dos niños de 8 y 5 años que tenían que presenciar, por una convivencia desastrosa de papá y mamá, una violencia familiar enorme, donde la señora decide separarse y el hombre no puede superar la pérdida de su esposa, porque ya no tiene a quien pegarle, obviamente. Entonces el padre decide suicidarse frente a sus hijos y se pega un tiro, mientras llama a la ex esposa y le dice: “Si usted no vuelve, yo quiero que usted vuelva”, y ella dice: “No, yo no vuelvo”, él responde okey y se pega un tiro frente a los niños. Uno de los niños busca entre la sangre la bala que ha matado a su papá y la guarda como recuerdo, pero obviamente la tiene que entregar, aunque claro que la quiere guardar. Ese momento para él es un objeto simbólico, la guarda y le quita todas las pertenencias a su papá, el reloj y la cadena que llevaba. Las guardó en una bolsa y se las entrega a su mamá. En ese instante asume una posición de adulto, toma la posición del padre que ha muerto, asume la dirección del hogar. El otro pequeñito era una lumbrera en el colegio, pero se vuelve “Tasmania”. ¿Y qué hace el colegio?, lo rechaza, no les importa el dolor que tiene ese niño al ver que su padre acaba de morir frente a él, sino que lo señalan y le dicen que es un niño problema. ¿Y la solución planteada?, lléveselo para otro lado.

El sistema de salud también es muy precario por la misma razón, porque a veces los médicos y los profesionales de la salud nos volvemos indolentes al dolor del otro. Cuanto tenemos que hacer es decir abra la boca, luego nos vemos dentro de ocho días; de eso no se trata. Recordemos que hicimos un juramento.

Por otra parte, tenemos los medios de comunicación, que a veces terminan victimizando mucho más a los niños y adolescentes, poniéndolos en evidencia frente a los otros y dejando rasgos que no son de ellos, los estigmatizan y causan daños casi irreversibles en la psique de ellos, sean víctimas o victimarios.

Hay medidas para el restablecimiento de derechos donde se verifica cuál es el estado nutricional del niño o su estado de salud, etc., y tenemos

otras como en el caso de los menores que son vulnerados por conflictos familiares o de sus padres. Hay amonestación a estos, en principio, con un curso pedagógico, el retiro inmediato si la agresión es sumamente enorme, ubicación en un medio familiar o remisión a hogares sustitutos; también tenemos la adopción y medidas de emergencia y judiciales muy similares a los que la maestra ha expuesto.

Pero también hay programas especializados llevados a cabo en lo que llamamos restablecimientos, como las Defensorías de Familia. Nuestra legislación contempla la ley de trata de personas que también habla de la prevención y de las medidas de protección de asistencia a las víctimas, puesto que en esto tienen que estar involucrados niñas y niños, que desafortunadamente son víctimas enormes del tema de trata de personas; existen programas de asistencia inmediata que nos explica la ley, cierto, como puede ser retornar a las víctimas a su lugar de origen cuando ellas lo solicitan, dependiendo de la seguridad, y además proveerles alojamiento, alimentación, asistencia médica, psicológica y de asesoría jurídica obviamente con respecto a sus derechos. Hay programas de asistencia mediata e inmediata y por supuesto la ley, como les decía, contempla en su artículo 9 el asunto de la asistencia a las personas menores de edad.

Ahora quiero mostrar rápidamente los centros de Atención a Víctimas. Convencido de toda esta problemática, el Departamento de Justicia de la embajada de Estados Unidos, a través de Plan Colombia, ofreció importantes recursos financieros y técnicos para que la Fiscalía General de la Nación implementara y dejara en funcionamiento estos centros en todo el país. Una de las fortalezas de éstos es que la víctima sí es realmente la protagonista y que este lugar está diseñado para ella tomando en cuenta detalles como el color, la entrada, el sistema de información, el personal que atiende, todo absolutamente está en función de las necesidades de las víctimas. Ya tenemos tres funcionando en Colombia, el primero en la ciudad capital Bogotá, el segundo en Bucaramanga, Santander y el tercero en Cali, capital del Valle del Cauca.

El marco constitucional ya lo vimos, no me voy a detener aquí, pero sí en las funciones que son: informar a la víctima sobre el estado de su caso, decirles qué ha pasado con su caso en un lenguaje que llegue a comprender, porque el lenguaje jurídico es complejo; yo no puedo decirle a la víctima que su caso está en un estado de imputación porque ella no me va a entender; tampoco puedo decirle que su esposo

fue identificado por un cotejo técnico dactiloscópico, no me va a comprender y entonces tengo que hablarle en un lenguaje claro, porque a veces esto no es así. Entonces hacen preguntas, porque la víctima todos los días pregunta lo mismo, porque no ha entendido lo que quieren decirle, porque no la han escuchado ni explicado con claridad su situación o asunto.

Se evalúa también el riesgo en el caso de amenazas por parte de la oficina de protección a víctimas y testigos; se acompaña a la víctima a las audiencias y se remite a servicios sociales. Para lograr este propósito, llevamos a cabo un gran trabajo donde invitamos a todas las redes del distrito, como salud, educación, bienestar social, ICBF, red de acción social para el caso de desplazamiento forzado, y lo que hicimos fue capacitarlos, sensibilizarlos en unos seminarios que denominamos Humanización del Servicio, porque lo que nos interesa es que entre más humano sea el trato así lo reciben las víctimas y lo agradecen. Esto es algo innato que me llega al corazón, yo puedo tener mucho, mucho conocimiento, pero si no logro tratar al otro como ser humano, que trae un sufrimiento profundo, si no lo sé respetar, entonces el conocimiento no me está sirviendo de nada.

La ruta de atención el usuario se canaliza, se le asigna el dúo, como les estaba diciendo, se le realiza una asesoría psicológica y jurídica, no una intervención terapéutica, porque la Fiscalía no tiene esa función, pero sí remite a los servicios. En todo esto involucramos profesionales de trabajo social para que lo puedan hacer de manera efectiva a través de las rutas que generamos y el fortalecimiento de los canales de comunicación. En estas diapositivas que vemos se muestran los centros, para que ustedes los conozcan: la recepción y las salas de entrevista, que son salas privadas para la víctima, donde tratamos asuntos muy dolorosos, Atendemos a víctimas de homicidio y de delito sexual, entonces, para una víctima de este último es muy complicado narrar el caso cuando el portero o el asistente está oyendo, porque todo mundo quiere saber qué pasó y conocer detalles. Aquí se le atiende en un sitio privado donde se le respeta, y qué bueno que le preguntemos a la señora, señor, niña, niño que acaba de ser violada(o); le preguntemos por respeto y compasión si le gustaría que la entrevistase una mujer o un hombre, si le gustaría que el médico que la examine sea mujer u hombre, porque desafortunadamente esto no lo tomamos en cuenta y lo seguimos vulnerando.

En esta otra diapositiva observamos el lugar donde los estudiantes del consultorio jurídico y psicológico nos apoyan, ustedes pueden ver una cocinita y se preguntarán para qué la cocinita, pues resulta que también los asistentes comen, que ellos sientan que tienen un espacio también para ellos, y si están cansados puedan servirse un café. El espacio para mí de los favoritos es el de los niños, que estamos empezando. Ya les pondremos cuadritos y más cosas, para que haya un lugar en el que ellos pueden llegar y sentirse útiles e importantes.

Tenemos asimismo un sistema de notificación muy importante que le llega al colombiano. En Colombia, como ocurre en México, todas las víctimas, independientemente de su nivel socioeconómico, tienen celular, por ello generamos el sistema de notificación a sus celulares. Entonces se les dice a través del celular: “Señora, usted tiene una audiencia mañana a las 10:00 de la mañana, por favor traiga su cédula”. “Señor, la audiencia se canceló porque el juez no pudo venir”, para que no haga el viaje y no camine 15 horas para que le digan que no hay audiencia.

Ésta es la diapositiva del sistema de información, se hace una tarea enorme en capacitación, talleres, conversatorios, simposios, seminarios todo el tiempo, como éste en el que estamos participando. Tienen que ver con el rol de la víctima pero también con la atención humana a las personas. Éstas que ven aquí son fotos de los diferentes seminarios y simposios que hemos hecho, el trabajo con las redes fortalecidas y, para finalizar, el trabajo con niñas y niños.

¿Qué hacemos con los niños?, porque la verdad es que siempre nos ocupamos de los adultos, a los niños siempre los mantenemos alejados. Pensemos en nuestra casa cuando se murió el abuelito, qué hacemos con el niño, preguntamos que quién se va a llevar al niño, quién puede cuidarlo mientras vamos al entierro, y no le preguntamos si quiere participar en el entierro, por ejemplo, de su hermanito, porque su hermanito no puede desaparecerse en el aire, y cuando nos pregunte qué pasa ¿qué le vamos a decir? Es cierto que hay que incorporarlo en la medida que él quiera, despacio; entonces, mientras trabajamos con las víctimas adultas paralelamente realizamos talleres especiales con los niños, a través del arte-terapia, donde juegan, dibujan, cantan, leen cuentos. No les pedimos que nos vuelvan a contar su sufrimiento, sino que a través del arte hacemos que ellos sean felices, y para mí conseguir la sonrisa de un niño es ganar mucho.

Colombia tiene centros especializados acordes a los delitos, que tienen unas características parecidas, pero allí mismo se encuentran la Policía Judicial —donde está Medicina Legal—, la Secretaría de Integración, el ICBF del que les hablaba, y cada uno de ellos vela por los derechos del menor; uno exclusivo para delitos sexuales y otro para violencia intrafamiliar. En esta diapositiva podemos ver nuestra famosa Cartagena, patrimonio histórico. Asimismo, como había mencionado brevemente, tenemos el Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos que, para ser sincera, tiene que pulirse aún muchísimo.

Finalmente, esto es lo yo espero cuando termino un taller con niñas y niños. Yo no lo hago porque no soy la experta, pero lo organizo y soy muy feliz cuando salen así, con su cara sonriente; lo que realmente me entristece es cuando me preguntan si vuelven dentro de ocho días, porque nosotros no podemos sostener esto, pero sería lo ideal. Hay muchos niños que necesitan la ayuda. Quiero dejarles como cierre esta reflexión de nuestra madre Teresa de Calcuta, un ejemplo de lucha de verdad en la asistencia a víctimas: “A veces sentimos que lo que hacemos es tan sólo una gota en el mar, pero el mar sería menos si le faltará una gota”, entonces sigamos siendo gotas para esas víctimas.

Muchas Gracias.

El joven víctima del delito y el proceso penal

*Ricardo Ángel Basilico**

Mi agradecimiento a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, al doctor Raúl Plascencia Villanueva, al señor Gobernador Rafael Moreno Valle Rosas; mi reconocimiento al estimado amigo licenciado Carlos Zardain. Quiero destacar esto porque las personas que a veces parecen invisibles son las que hacen posible que hoy estemos aquí, y con la organización que se ha llevado de manera muy meritoria en este día.

Hoy no estaría aquí presente si esta invitación no hubiera sido motivada por el distinguido magistrado argentino que ha luchado por las víctimas de delitos de lesa humanidad, el doctor Sergio Torres, quien ha expuesto en la primera mesa; no hubiera sido posible la asistencia aquí sin que el mencionado doctor Torres, con la bonhomía que lo caracteriza, no hubiera propuesto mi nombre para estar aquí.

Igualmente, es un honor tener en este distinguido panel, frente a mí, a quien ha sido y es mi maestro, el doctor Polaino Navarrete, y a una ineludible luchadora por los derechos de las víctimas, la doctora Hilda Marchiori, lo que llena la responsabilidad el tener que cerrar este panel, más cuando prácticamente se ha dicho todo ya.

El paradigma, queridos amigos, es cómo se compatibilizan los derechos de las víctimas niñas, niños y adolescentes. Básicamente, debemos tener en cuenta algunos aspectos centrales, como lo es la Convención de los Derechos del Niño, el derecho interno y dentro de él debemos tener en cuenta el aspecto penal y el procesal, y ese común denominador que hemos llevado adelante, que es el interés superior del niño,

* Defensor Público Oficial ante los Tribunales Orales de Menores, Argentina.

ese común denominador que muchas veces no se ve respetado desde los diferentes ámbitos en los cuales uno debe moverse. Y esto es así porque nos encontramos pasando, afortunadamente, de aquel sistema inquisitivo que aún subsiste, inclusive en algunas provincias argentinas, pero que afortunadamente va cambiando, va mutando, hacia el sistema acusatorio, ante la decadencia del sistema inquisitivo.

Es decir, este último únicamente ponía en el centro de la cuestión al imputado y la víctima era la eterna olvidada del proceso, y más cuando se trataba de niños y adolescentes. Se hablaba del menor y parecía un término despectivo. En realidad, lo concreto es que tratamos de los niños y adolescentes que son sujetos de derecho con este nuevo paradigma de la protección integral, esta nueva posibilidad que nos brindan las nuevas posturas del sistema acusatorio que han dejado de lado aquellos resabios del sistema inquisitivo. Pero como decía, en algunas provincias y algunos estados argentinos aún subsisten, lamentablemente, donde muchas veces no son respetados en su totalidad aquellos derechos que hacen el acceso a la información, al derecho al conocimiento de la causa, a la utilización de las nuevas tecnologías en favor de las víctimas. Porque no nos olvidemos, queridos amigos, que en realidad, cuando nuestras constituciones latinoamericanas, las mexicanas, que tienen antecedentes en constituciones como la estadounidense o como la española, cuando se habla del derecho a la intimidad, se habla de la persona y de los derechos, pero no se dice algo de la persona de los derechos, del imputado únicamente, se habla de los derechos del imputado y de la víctima, y entonces ahí es donde se respeta esencialmente el principio constitucional de bilateralidad en un proceso penal.

Entonces, vemos con alivio y se nota en la actualidad, una tendencia de los nuevos ordenamientos procesales, y también en el ámbito de la política criminal a la víctima con mayor participación, y esto lo notamos en la incorporación en el sistema.

Brevemente, voy a referirme al tema que notoriamente la doctora Jacqueline Rodríguez presentó de manera ejemplar, esto es, que dentro de estos sistemas, la incorporación del sistema procesal penal o los delitos contra la integridad sexual o la incorporación de las figuras de la trata de personas, que por supuesto que son perfectibles, la incorporación de sistemas que hacen a un derecho penal real a uno procesal, y que aunque falte, con esta incorporación de nuevas tecnologías

como la cámara Gesell, con el sistema de protección integral, con nuevas formas de legislación que hacen realidad el respeto integral de la víctima. Notamos con alivio que vamos un paso adelante respecto de lo que estábamos hace un tiempo.

En este contexto, estamos en una especie de restitución de evolución de las víctimas, especialmente cuando se trata de niñas, niños y adolescentes, porque no olvidemos que a ellos los protege una doble garantía, siempre una doble garantía dentro de un sistema constitucional latinoamericano. Cuando hablamos de menores imputados o de menores víctimas, siempre hablamos de un sistema de protección integral que los rige con esta doble garantía de protección.

De esta forma, nos vamos a analizar qué hace nuestra constitución para la protección. Lo que hace es incorporar dentro del artículo de nuestra constitución, que ha sido tomada por varias constituciones latinoamericanas y que México ha estado a la vanguardia en cuanto al respeto de la Convención, y al traer la Convención de los Derechos del Niño a efectos de favorecer el trato del mismo, y esto también ha sido contemplado por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina, en cuanto a la incorporación de los tratados de los Derechos Humanos y en ello la Convención de los Derechos del Niño.

Lo importante es que estas constituciones no queden vacías, que tengan un derrame en el derecho interno subjetivo y en el derecho interno objetivo, esto es, en los códigos procesales y en los códigos penales, en los códigos sustantivos y en los códigos procesales provinciales, y esto es el derecho a la información, al trato digno y respetuoso por parte de las autoridades, al conocimiento que se debe hacer de las causas, a la consideración que se debe hacer del menor en cuanto a su integridad y en cuanto a todo el ejercicio de las acciones que tenga a su alcance.

Resultan vitales en esta etapa los organismos de protección y, como también decía la doctora Jackeline Rodríguez, la importancia de los centros de asistencia a la víctima que se han organizado en todo el país a efectos de brindar una protección integral, que es merecimiento, porque el niño es sujeto de derecho, ya no objeto de proceso, debe dejar de serlo, y eso hace que la Convención tenga plena ocupación. Desearía que esta regla de protección fuera la máxima de todas las Constituciones de todos los Estados en cuanto a la producción integral, ¿por qué? Porque este artículo 3o., referente al interés superior del niño,

es decir, que en todos los procesos donde existan víctimas o imputados de delitos, se aplique el interés superior del niño; en todos los procesos los magistrados deben velar por el interés superior del niño, esto nos lleva a un allornamiento (actualización) de las nuevas legislaciones sustantivas, de la responsabilidad penal juvenil, y este principio de bilateralidad al que me refería antes, en cuanto al respeto irrestricto de los derechos de la víctima, máxime cuando se trata de niños víctimas del delito y del derecho penal del joven.

Aquí cabe precisar en un punto, quizá en el más vulnerado: el derecho a la intimidad, porque también en los ordenamientos procesales ha sido criticado por qué el juicio es oral y reservado. Es oral y reservado porque el artículo 3o., el que se refiere al interés superior del niño, tiene un aspecto esencial, que es el respeto a la intimidad, que adquiere el nivel de garantía, cuando la libertad de expresión en realidad es un derecho y el derecho muchas veces debe ceder a la garantía, por eso los juicios de menores son orales y reservados. En esto, la Sala Constitucional de Costa Rica, haciendo uso de la teoría de los límites que establece el artículo 20 punto 4 de la Constitución Española, ha expresado en forma clara que la información como derecho encuentra claros límites en la intimidad, la vida privada, la imagen, el principio de presunción de inocencia. Si no se utilizara la cámara Gesell como incorporación única de la víctima del proceso, y si no se respetara la intimidad del niño víctima y a un imputado de un hecho, entonces estaríamos queriendo ligar aquel derecho de expresión por sobre el derecho a respetar la intimidad, y entonces estaríamos vulnerando gravemente la Convención, estaríamos vulnerando gravemente el principio del interés superior del niño, con lo cual este derecho adjetivo y la norma subjetiva deben alojar plenamente todas las normas de la constitución.

Para intentar resumir lo que ya todas las ponencias han expresado, es importante un avance en favor de la víctima del delito, máxime cuando se trata de niñas, niños y adolescentes, porque tanto ellos como las víctimas de violencia de género son el grado de vulnerabilidad que mayor importancia tiene, y que adonde debemos apuntar por mayor protección es en el margen de mayor vulnerabilidad que tienen.

Voy a mencionar una breve estadística: en casos de abusos sexuales, y esto es un contrapunto en cuanto a cómo los menores muchas veces intentan proteger a los mayores, sobre todo cuando los mayores son los padres, el 93.6% de los niños no declaran en contra de los padres;

en cambio, el 78.4% de ellos sí declaran en contra de los hijos. Esto nos lleva, queridos amigos, a un replanteo sobre cómo debemos llegar a establecer cuál es el mejor sistema y cuál es nuestra responsabilidad. Y entonces también velar por este respeto al interés superior, a la no institucionalización de niños, a la búsqueda de soluciones alternativas, al respeto irrestricto y a la búsqueda de soluciones alternativas en favor de la no institucionalización.

La presente ponencia no tiene otro sentido que hacernos reflexionar brevemente sobre la importancia de los derechos de niñas, niños y adolescentes víctimas del delito, que tanto ha costado a las naciones reconocer y concebir, y que aplicados adecuadamente y de manera armoniosa mejoran y humanizan el sistema penal en tiempos tan difíciles.

Muchas Gracias.

Conferencia magistral

DetECCIÓN e identificación de víctimas de trata de personas; una estrategia replicable

*Marisa Ugarte**

Mi agencia se dedica a la coadyuvancia de la prevención de la explotación sexual, comercial y la trata humana, en conjunto con la sociedad civil.

Lo más importante de mi ponencia es que podamos hablar de lo que es la trata y la explotación sexual, que tienen que ver con lo que son las redes de trata internacionales y nacionales, grupos que responden al espectro de necesidades de inmigrantes ilegales, incluso indocumentados, con documentos robados, fraudulentos, cambiados. ¿Por qué esto? Porque mucha de la gente que van a venir de otros países van a llegar aquí no solamente por medios ilícitos, como llegar cruzando la frontera de Guatemala; también llegan con pasaportes falsos, con documentos falsos, y de ahí van a ser trasladados a otros lugares de la República, o bien llegar a cruzar a San Diego. En esta última ciudad hemos recibido, por ejemplo, gente de Somalia, Etiopía, Rusia, China, Corea, Japón, Bielorrusia, Guatemala, El Salvador, Honduras.

Pero los chinitos también tienen la trayectoria y una de las partes de la migración y de cómo ver esto es que ustedes estén conscientes, de que pueden recibir a la gente, y esa gente la pueden enviar hacia otros lados.

* Directora Ejecutiva del Bilateral Safety Corridor Coalition. Tiene más de 20 años de experiencia defendiendo hombres, mujeres y niños explotados y asistiendo a menores en riesgo. Trabajó desarrollando programas de servicio social en Tijuana, México. En Tijuana, fue fundadora de la Línea Binacional en Crisis, al igual que del Centro de Crisis para la Violencia Doméstica para el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia Tijuana. Docente de la Universidad de California en San Diego y en la Universidad de San Diego.

En el convenio de alojamiento en países de tránsito, a lo largo de la trata, los traficantes tienen información interna y tecnología, conducen grupos rivales y las rutas son las mismas.

Las 11 categorías de la trata

Señorialmente, todo mundo habla de víctimas pero no de las categorías de éstas, de quiénes son las personas que están del otro lado: los arregladores y los inversionistas. Para que exista trata, tiene que haber ley de la oferta y la demanda. Cuando la demanda excede la oferta de la globalización tienes trata, porque todo mundo quiere un precio más barato. Hay personas que pagan más por los niños, entonces estamos viendo que existe el inversionista, y tenemos las redes de inversionistas que se los van a llevar a los burdeles, a los *table dance*, de escolta, también a San Diego, donde hallamos [publicaciones con] 32 páginas de servicios de escolta. ¿Y qué les hace la policía? Nada. Y en Tijuana tenemos la zona norte con muchos lugares en donde estas mujeres y niñas han sido prostituidas, y tenemos el Parque Teniente Guerrero, que a veces ayuda a los niños.

Tenemos a los reclutadores o enganchadores, esos van a pueblos de Tlaxcala. Acabamos de meter a uno de ellos a la cárcel por 26 años, originario de Puebla, pero es uno de ocho de una sola familia. Tenemos reclutadores que ya se han coludido obviamente con el crimen organizado y los cárteles.

Tenemos a los transportistas, ¿qué pasa con el transporte? Antes pensábamos que nada más eran los taxis amarillos, un camión, pero ahora ya están muy coludidos en llevarlos de un lugar a otro e ir viendo a estas víctimas.

Asimismo, tenemos oficiales corruptos que le van a dar el “pitazo” a la gente cuando se vaya a efectuar una redada, o que les pagan dinero para que escolten a estas personas.

Tenemos también a los informadores, a los guías y a los miembros de las bandas que tienen a los “reinforzadores”, que son los que se van a asegurar de que tú y tú, que estés metido en la trata, no te puedas salir porque te van a dar muchos golpes e incluso puedes perder la vida, te van a quitar tu dinero y te van a mantener en activo.

También tenemos al personal de apoyo: taxistas, chaperones, operadores de casas, “madames”, lavadores de dinero y obviamente los especialistas en niños.

Con estas 11 categorías, si pensamos por un momento dado que no se les pueden olvidar, el trabajo más fácil para detectarlos es saber con quiénes estamos luchando, cosa que no es fácil, por eso estamos como estamos.

¿Cómo funciona la trata bilateral? El crimen organizado y los cárteles de la trata convencen a los niños con promesas falsas. En algún periódico se lee: “Se paga \$10,000 dólares al mes para que vayas a enseñar español en Japón”, “Se solicita niña casi menor de 18 años para que sea edecán”, ¿edecán de qué?, entonces lo que deberían decir esos anuncios es: “Busco incautas”, porque eso es lo que pasa.

En materia de prevención, todavía no estamos hablando del tema en las escuelas y en otros lugares con la apertura que esto merece. Y tenemos también a Internet, MySpace y todos los demás sitios que se encargan muy bien de la venta en E-Bay, es decir, se han subastado niñas, se subasta su virginidad, se subasta lo que sea, y en los periódicos tenemos el problema de que la prostitución es tolerada. Quiero hacer hincapié en que en 1949, México, al igual que todos los países del mundo, firmó un convenio donde se establecía que la prostitución era ilegal; en México sigue siendo ilegal. Los franceses llegaron a decir: “Pero pobrecitos señores”, que constituyen la demanda, “hay que buscar la manera de complacerlos un poquito”. Y ahora hablemos también de los tiempos de guerra, en época de militares, ahorita les voy a dar la mala noticia de los militares de Estados Unidos.

Entonces, toleramos y empezamos a crear las famosas zonas de tolerancia, o las zonas rojas: la Huerta en Acapulco, la de Cuernavaca, la de todos lados. Tenemos también las desaparecidas y las maquiladoras, y por supuesto en México “no hay tráfico de órganos, para nada, no existe”, o sea, no ocurre que perdemos niños, no existe nada, sin embargo, no al nivel de Estados Unidos, pero al de las Naciones Unidas, somos el segundo país en el mundo en pornografía infantil y trata de menores, segundo lugar, y creo, si bien nos va, que ojalá podamos cambiar esto y hacer una diferencia.

A las víctimas no las detectas porque las ubicas en los enclaves étnicos donde habitan. Por ejemplo, a una china no la vas a poner con indígenas de Oaxaca, y a las coreanas o a las rusas no las vas a colocar donde

no hay güeras. En Estados Unidos, en California, la población más grande de Vietnam está en Orange County, en el Condado de Orange; en Chicago las rusas, en San Francisco los chinos y japoneses y en California también los mexicanos, porque no nada más es la trata sexual, sino también la trata laboral.

La trata laboral implica los peones de agricultura, y bien que los esclavizan allá, y sin embargo las autoridades muchas veces no buscan a los explotadores porque no hay una denuncia. Y tenemos otro problema más grande allá, y ojalá que todos los que están aquí me hagan caso en un momento dado sobre lo que les voy a decir: soy persona *non grata* en el Consulado de México en San Diego, porque se hizo un estudio sobre el sida en los hombres migrantes y se elevaron enormemente, entonces una persona del Consulado que tiene que ver con comunidades dijo: “¿Pero cómo?, si nosotros en los campos con migrantes repartimos condones”. Y le respondí: “¿Y no reparten alguna información de explotación laboral o de trata a estos migrantes?” Y hubo un silencio rotundo, lo que quiere decir que de lo que tienen miedo es que las autoridades americanas de migración vayan a los campos de migrantes a rescatar a estas personas y deporten a muchos de nuestros queridos compatriotas, lo cual implica que económicamente, por el dinero que llega a México por las divisas de los migrantes que se encuentran en Estados Unidos, que es la segunda entrada de dinero a México después del turismo, se pueda afectar la entrada de divisas, entonces preferimos que torturen, que esclavicen a nuestra gente y no hacer denuncias para que esas divisas, por menores que sean, sigan llegando a México; eso es terrible.

Cuando vemos el trabajo de las redes internacionales como Savethe Children, CATW, Alianza por tus Derechos y las redes sociales y municipales que hemos establecido, vemos que estamos en parvulitos todavía.

Las recomendaciones para crear coaliciones en cada estado y municipio es una de las cosas que tienen que pasar, pero hablo de coaliciones en donde, digamos, juntos, la política se va afuera, las víctimas son primero, y vamos a ayudarnos unos a otros, a formar una coalición en donde tengamos un lema, como la que creé entre Estados Unidos y México. Las víctimas son primero, y el que quiera política ahí está la puerta. Aquí venimos a trabajar, a hacer un cambio, y eso es muy im-

portante, que podamos hacer un cambio, y transformar lo que culturalmente hemos tenido por tanto tiempo. No estamos cambiando para bien la mentalidad que debemos de transformar, no, siendo feminista.

Ahora bien, el primer derecho en derechos humanos de una mujer es el de no tener que prostituirse, no el derecho a escoger.

La violencia económica hacia muchas de las mujeres que acuden conmigo se ve cuando me dicen: “Es que me tuve que sacrificar por mi familia”, “Me tuve que sacrificar por mis niños”. En el momento en que alguien te dice “Me tuve que sacrificar”, ¿qué estás oyendo?, que hay victimización, aunque sea de ti misma, por alguna razón de violencia económica u otra.

La mendicidad también está penada. Sin embargo, las rutas de los somalíes que están sometiendo para mendigar vienen desde Brasil, transportados de África, y los van prostituyendo, los van llevando a mendigar a todo Centroamérica, ¿y adónde creen que llegan? A Tijuana y San Diego, y de ahí los estaban mandando a Minneapolis, donde atraparon a una red muy grande, con 19 traficantes que estaban manejando a todos los niños de Somalia. Estamos perdiendo el concepto de que no nada más son guatemaltecos, hondureños, sino que están viniendo de todo el mundo.

Los puntos por donde cruzan son Sonorita, Ciudad Juárez, Acuña, Piedras Negras, Agua Prieta, que es donde manejan a todos los niños porque está cerca de San Luis Río Colorado, donde hay muchas falsificaciones de actas —en la frontera— de gente que se dedica a cambiarles la nacionalidad a los niños.

Acabo de tener un caso así, me avisan en un caso de violencia doméstica, de una muchachita de 15 años mexicana, y lo primero que me dice es “no, vos”, nosotros no usamos el vos ¿o sí?, pero los guatemaltecos sí. Sin embargo, la niña tenía el acta de nacimiento mexicana, perfectamente bien establecida, ya la habían deportado como mexicana tres veces y la habían vuelto a traer para prostituirla en un condado del norte de San Diego. Y como era chiquita y medio indígena, se los voy a decir para que vayan entendiendo qué tan graves son las cosas, ya la habían rasurado toda para que se viera como niñita de doce años, porque a los señores les gustan más las niñitas.

Vamos a ver ahora cómo podemos forjar algo diferente. El organismo que nosotros hicimos como corredor desde 1997 y seguimos existiendo, lo cual quiere decir que es algo bueno. Formamos una mesa

con legisladores, abogados, jueces y policías, y quiero decirles con mucho honor que voy a tener una conferencia en San Diego, y tengo 12 policías de Tijuana que vienen todos los años a mis entrenamientos y conferencias, y que en todo lo malo también hay bueno, y que los he entrenado con mucho orgullo desde 1997, y son la gente que más me han ayudado a rescatar, cuando es necesario, a niñas, niños y mujeres en Tijuana, y que también me han protegido, que me tienen cariño, me apapachan y hasta me llevan a tomarme mi margarita.

Otro aspecto fundamental es la comunicación, la prensa, los panfletos, la televisión, la radio, las escuelas. La materia de prevención es muy importante, pero si vas a hacerla tienes que tener la infraestructura para poder atender a las víctimas, no abusarlas, no venderlas, que es lo que está pasando en todos lados, sí, las casitas aquí: Oasis, Rancho el Milagro; del otro lado de la frontera: Delias House en San Diego, que la tuvimos que cerrar porque el dueño de ese albergue prostituyó a seis de las niñas, o sea que en todos lados se cuecen habas, y nadie está exento de que caigamos en algo por la ley de la oferta y la demanda, es lo lógico. En materia educativa, en las universidades, preparatorias, secundarias, las primarias y obviamente en los servicios directos, o sea albergues y clínicas de salud mental.

Tenemos que ver de qué manera nos podemos poner de acuerdo con el Ministerio Público, porque de verdad, todas estas partes y estos procesos se lleven a cabo, porque si no vamos a seguir indefensos.

El desarrollo de entrenamientos especializados para las instituciones y personal que trabaja con niñas y niños. El trabajar con un niño que ha sido prostituido, no es lo mismo que trabajar con uno que ha recibido un solo abuso. Aquí las violaciones son múltiples. Reina, mi primera víctima mexicana, era prostituida con veinte a treinta hombres diariamente en los campos migrantes de San Diego, con reloj, durante 10 minutos, y cada 10 minutos era otro cliente, cobraba 20 dólares con condón y 30 sin condón. Así es que imagínense las violaciones múltiples de una niña que no quería ser eso, podemos imaginar lo que le decían los hombres, y ella es una de las miles que hay.

Yo nunca me fijo en los números, porque los números macedonios, o sea los números negros, nunca nos van a llevar a las cantidades exactas, y quiero hacerle una corrección a la doctora Elena Azaola. Hizo un estudio cualitativo en donde entrevistó a catorce mil niñas, de Tijuana y otras cinco ciudades de México. No era cuantitativo, porque si

nada más tenemos catorce mil niñas explotadas en toda la República Mexicana, pues estamos en Disneylandia. En Estados Unidos, para que lo sepan y les voy a dar los números, se descubrió en el 2001 que había 350 mil menores de edad en condiciones de explotación sexual comercial, en Estados Unidos, y todavía no había el auge del Internet, porque ahora tú puedes explotar a través del *web cam*, del *sexting* en el teléfono y todo lo demás; entonces con eso basta para que te des cuenta.

Promover y dar la revisión de casos interinstitucionales en un nivel binacional y en uno nacional

Que jueces, ministerios, ONGs, derechos humanos puedan sentarse en una mesa a discutir los casos que no procedieron para ver cómo podrían proceder mejor, sería una maravilla que finalmente todos ellos se pudieran juntar en una mesa, como lo hacemos nosotros, y discutieramos en qué nos fue mal y en qué nos fue bien, sin delegar la culpabilidad a nadie, porque si empezamos a dar dedazos no va a funcionar, debemos más o menos buscar la manera de cómo vamos a mejorar las cosas, no a quién vamos a culpar.

La creación de un centro bajo un esfuerzo multidisciplinario, desarrollo de programas especializados en las necesidades de estos niños

Un niño que ha sido prostituido, un niño que tiene gratificación inmediata, un niño cuyo autoestima no existe, cuyas respuestas son castigo y premio, como un animalito, que es la deshumanización de un humano, eso es lo que les pasa a estas víctimas. “Es que mire, no nada más me castiga cuando no llego a la cuota, cuando me porto bien me compra vestido y los zapatos y lo que sea”. Pero bueno, si eres mi mercancía yo también te voy a traer bien vestida, pero muy bien vestida. Otro argumento es “me quiere mucho”, porque también hay los reclutamientos fascinantes o por la coerción del amor, que es una de las maneras en que llegamos a tener muchas convencidas en Estados Unidos, el amor usado como coerción: “Si me quieres, vas a hacer esto”, “Es que si no lo haces es que no me quieres”, y el engaño y la

fuerza, el fraude y la coerción son los elementos de la trata, y en la coerción y el engaño está la famosa palabra que todas las mujeres creemos: “Es que te amo” y “Es que me ama”, y caemos redonditas.

Estrategias bilaterales

La comunicación, énfasis en los derechos de los niños, campañas de prevención sobre la corrupción, salud, prevención del tráfico humano, difusión de la trata, difusión del problema y responsabilidad de los medios ante los hechos. En cuanto a la legislación, tenemos la aplicación de las leyes. Ya las tenemos, pero si no las aplicamos, ¿qué va a pasar? Y si no sabemos cómo aplicarlas, ¿qué va a pasar? A veces alguien me dice: “Es que así no va”, “Es que no puedo”, “Es que no entiendo” o “No lo sé”. El entrenamiento en oficinas públicas, el emparejamiento de las leyes internacionales y aplicar la extradición.

Sobre los pedófilos, les voy a contar algo. Hay dos leyes en México que ya logré medio aplicar en Estados Unidos, con las cuales paramos a traficantes. La Ley de Población, artículos 77 y 78, dicen que “ningún menor de edad podrá viajar sin previa autorización notariada de ambos padres”. Entonces, ¿qué sucede cuando llegas a un aeropuerto? Para esto, entrené a todo el aeropuerto de Tijuana, y llega un señor con tres niños y le dicen: “¿Cómo viaja?”, “No, pues es que soy el tío”; “Demuéstramelo”. ¿“Y dónde está el permiso, si usted no es el papá?”, y así hemos agarrado a muchos traficantes. Así, en caso de que la persona no cuente con los documentos que acrediten que puede viajar con el niño, los agentes de migración lo regresan y le piden que consiga los documentos. ¿Hace cuánto que ha existido esa ley?

De repente, cuando estamos deambulando por Tijuana y en otros lados, pues allá andan los pedófilos gringos. La policía municipal no sabía qué hacer, entonces le dije: “Miren, todavía tenemos el delito de flagrancia”, que mal, pero bueno, el artículo de la Ley de Protección del Acto 2003 de Estados Unidos dice que cualquier americano que viaje con la intención de tener sexo con un menor de edad puede ser consignado, llevado a Estados Unidos y puede recibir hasta 30 años de cárcel. Entonces, mis municipales dicen: “Agárrate al tipo, haz un parte nada más diciendo que el señor tenía la intención y andaba mosqueando a los niños o como quieras ponerlo, y llévalo a la puerta

de entrada y dile que se vaya bajo el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como persona *non grata*". Con ese papelito firmado las autoridades americanas no lo arrestan, pero si agarran el parte y lo registran como pedófilo, de esta forma, una personita ha logrado hacer algún cambio, pero, ¿de quién tiene que ser la voluntad política? De ustedes, de la gente que está aquí, porque qué caso tiene que venga a hablar desde San Diego, me mate, para que después no pase nada, tiene que pasar algo, tiene que haber el cambio en ustedes, porque si nunca han visto una película pornográfica de un niño siendo torturado por meses, o un aullido de un niño cuando se lo está cogiendo un perro, entonces no han visto nada, ni se han podido sensibilizar y no se pueden meter en un asunto tan grave como es la explotación sexual, la pornografía y la trata de menores.

En la economía, la eliminación de la demanda, pero hay otra cosa muy importante en ésta. Para que algo se pare, ¿qué es lo que tienes que perseguir? El dinero, ¿no? Váyanse atrás del dinero de los traficantes, reúnanse con los bancos, busquen la manera de perseguir el dinero, luego lo incautamos y buscamos la manera de repartirlo, como le hacemos con las drogas, incautación de bienes, quítenles el dinero. La persecución del dinero en la economía es muy importante. La creación de oportunidades económicas y de microempresas para estos niños. Pero si juntas a cinco o seis mujeres, darles una empresa en la cual no tengan que devolver el dinero, porque una vez que devuelven éste se van a la quiebra porque no tienen el apoyo, y seguir apoyando sería muy bueno.

Compartir información e inteligencia policiaca, cultivar la cultura de la denuncia, hacer líneas de crisis y de denuncias, y hablo hasta de líneas locales; entrenamientos al sistema legal, proporcionar albergues seguros; una casa segura es mucho mejor que tener un albergue que todo mundo sabe dónde está, las casas seguras son imperativas y no cuestan tanto como una cosa institucional. A veces, me decepciono del manejo de casos de niños en algunos de los DIF, no me satisface en la protección que tienes que darles a estos niños. Para mí es muy importante que la sociedad civil busque la manera de tener esas casas seguras.

Proporcionar a las víctimas asistencia legal y la reintegración a la sociedad, proporcionándoles la habilidad de poder abrir sus propias empresas y no todas como salones de belleza o de masajistas, porque queda muy cerca de lo demás.

¿Qué falta?

Mejor comunicación binacional e internacional, mejor organización de las redes de información policiacas y ONGs para los servicios existentes. Repito, la Ley de Población, implementar las leyes internacionales, sobre todo aquellas que sancionan el turismo sexual, campañas nacionales homogéneas, número de denuncias único, no competir, formar coaliciones con el afán de colaborar; mediación y resolución de conflictos en la agenda política; recordar que las víctimas son primero, buscar la atención y protección de las mismas, darles estatus migratorio para aquellos que vienen de otros países; mayores condenas a estos señores, porque se les condena a tres años o cuatro, reconocer la trata nacional y la voluntad política para querer hacerlo. Si todos ustedes están aquí, quiere decir que hay voluntad política para hacer algo.

Tenemos campañas para atender esta problemática. Por ejemplo, hicimos un cartel que dice: “No todos los dinosaurios son buenos, ése se llama Pedófilo Rex”; en otro cartel aparece Pedófilo Rex en la cárcel. Existe otro en español y en inglés y dice: “Si pagas por sexo estás pagando por sífilis, gonorrea, clamidia”, todas enfermedades de transmisión sexual, ni en Estados Unidos ni en México me permitieron poner el póster a la luz pública porque era muy vergonzoso, entonces, que sigas enfermo y que no te des cuenta de todo lo que se transmite a través del sexo. Lo que hicimos entonces fue rentar un camión de anuncios y me fui por todo San Diego con mi camión, “Te va a dar sífilis, gonorrea, clamidia”, y va a suceder lo que ocurrió con una persona que llegó con nosotros a quien le diagnosticamos sífilis y nos dice “¿cómo?” Entonces va con la esposa y la golpea y le dice que por su culpa está enfermo, le hacemos una prueba a la mujer y no tiene nada. ¿Entonces qué pasó?, que ese señor iba a infectar a la familia de todas las enfermedades venéreas y que son trasnacionales, porque Tijuana y San Diego están pegaditos, y eso nadie lo pensó.

Cuando laboratorios americanos hicieron pruebas de la sífilis que hay en estos momentos —hay un virus nuevo de sífilis—, se las hicieron a las prostitutas de Guatemala y a la gente que estaba en la cárcel del mismo país. Obama pidió disculpas hace seis meses sobre esto al gobierno de aquella nación. Pero no todas las prostitutas que infectaron con este nuevo virus se quedaron en Guatemala, ni los reos infec-

tados, sino que se dio el desplazamiento migratorio, y de repente aparece ese mismo virus en San Diego, ¿cómo? Perdemos el concepto de lo que es todo este tránsito del que estamos hablando en materia de salud, no como nuestro querido doctor Bustamante en Tijuana, que dijo que solamente había ocho niños explotados comercialmente en todo Baja California.

Muchas gracias.

Mesa de Trabajo 3

“La problemática
de la trata de personas
en México”

Turismo sexual

*Francisco Xavier Martínez Cortina**

Antes que nada, antes de saludarlos, quiero agradecer la invitación para Fundación Infancia. De verdad es un honor que nos hayan convocado a un evento de esta magnitud que demuestra un gran interés en el tema de derechos humanos, celebrando realmente con mucho énfasis que muchas de las conferencias que se están dando y de los trabajos de las mesas temáticas sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, tienen un lugar preponderante.

Ya oímos hablar a la doctora Susana Sottoli de Unicef el día de ayer acerca de la Convención de los Derechos de los Niños, su importancia, el cambio de paradigmas, y oímos algunas otras ponencias donde se trató preponderantemente el tema de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la visión de la Convención de los Derechos de los Niños, no en la visión del Protocolo de Palermo, que es totalmente diferente y es parte de algo que debemos empezar a cambiar; la especificidad de los derechos de los niños, la de la problemática de los derechos de los infantes nos lleva a la necesidad de ver el tema de la explotación sexual comercial de las niñas, niños y adolescentes de una manera diferente al tema de la trata visto desde el Protocolo de Palermo.

El cambio de paradigma de niñas, niños y adolescentes como objeto de protección a ser sujeto de derecho es uno de los grandes temas que guarda la Convención de los Derechos de los Niños, impulsada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Dicha Convención es el instrumento internacional de derechos humanos más ampliamente reconocido por la comunidad del mundo.

* Director de Fundación Infancia A.C., Miembro de ECPAT/México.

Dentro de su articulado, en los numerales 34 y 35, se establece la obligación de los Estados Parte a proteger a niñas, niños y adolescentes contra toda forma de explotación y abuso sexual e impedir el secuestro, la venta y la trata para cualquier fin o forma. Asimismo, en virtud de ser un instrumento de derechos humanos, se establece en el artículo 43 un mecanismo de control y verificación de los compromisos emanados de la misma Convención, a diferencia del Protocolo de Palermo, que no tiene un mecanismo de verificación sobre la aplicación de lo contenido en ello, la Convención de los Derechos del Niño sí lo contempla, y se tiene la obligación de que el Estado que ha suscrito esa Convención reporte.

Esta Convención es la más firmada, sólo dos Estados no lo han hecho, uno de ellos es Somalia, por no tener un gobierno reconocido internacionalmente, y el otro Estados Unidos de Norteamérica, todos los demás Estados están obligados a reportar cada cinco años los avances sobre la implementación de la Convención.

Se desprenden de ésta dos protocolos facultativos, uno sobre la venta y la utilización de niñas, niños y adolescentes en la pornografía y la prostitución, y el segundo protocolo es sobre la utilización, o más bien, el reclutamiento de niñas, niños y adolescentes en conflictos armados.

La preocupación primordial de los Estados al adoptar ambos Protocolos se centra en prevenir y atender los graves crímenes de la venta de niñas, niños y adolescentes, así como los diferentes tipos de explotación a los que son sujetos, además del reclutamiento de los mismos por grupos armados, tanto nacionales como no nacionales. Estos crímenes en nuestro país lejos de disminuir a diez años de la ratificación de los Protocolos, han venido en un constante ascenso incrementando el número de víctimas. Diez años de los Protocolos y veinte de la Convención, esto debido, entre otras cosas, a la falta de instrumentos más concretos que aseguren, que instalen los derechos de las niñas, niños y adolescentes a través de mecanismos legales de prevención, persecución del delito, de atención y reparación a las víctimas adecuados a la realidad que vive México y eficaces para éstos directa o indirectamente afectados por dichos delitos. Y no estaremos preparados para enfrentarlos sin compromisos adquiridos en el marco de la Convención, hasta en tanto no se adecue la política integral a los derechos del niño, en tanto no se adecuen a las instituciones los programas, los presupuestos

en toda la República con una visión de los derechos de los niños y adolescentes como sujetos de derecho, tarea que sabemos que es compleja pero necesaria.

Sabemos y aplaudimos que en México existan varias iniciativas y acciones lideradas por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), referentes a la Convención sobre los Derechos de los Niños, en especial, aquellos que trata el Protocolo facultativo sobre la venta de éstos, la prostitución y la utilización de los mismos en la pornografía. Sin embargo, no hemos visto un sistema, llámese DIF o cualquier otro, de protección y promoción integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, una instancia de coordinación que impulse un enfoque que vaya más allá de la protección de éstos que requieran atención, sino que prevenga y garantice todos los derechos a todos ellos.

Lo anterior se logra con políticas públicas universales, pasando de ser una institución asistencial ligada, lo siento, lo tengo que decir, a las primeras damas, nacional, estatales y municipales, a pasar a integrar los planes de desarrollo, las estrategias de mitigación de la pobreza, los objetivos del milenio y asegurar los recursos y las voluntades políticas necesarias para producir los cambios que requerimos.

Este cambio de paradigma que hemos venido mencionando, tendrá un tránsito mucho más sencillo si podemos contar con una instancia especializada en los derechos del niño que transversalice todos los derechos en todas las políticas e instituciones del Estado y la sociedad, esta última que encare seriamente el cambio de paradigma y que impulse el protagonismo de niñas, niños y adolescentes.

Con estos antecedentes, en el año 2008 el gobierno mexicano presentó, cuatro años tarde, su informe inicial con apego al Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de infantes en la pornografía, documento que no sólo fue presentado a destiempo —lo que hace ver la falta de interés del gobierno mexicano en el tema de los derechos de niños y adolescentes—, sino que también contiene en su cuerpo inconsistencias, tal como lo muestran las cifras presentadas sobre las víctimas de explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, que van desde los 16 mil en una parte del documento, pasando por los 32 mil en otra parte, 70 mil en otra parte, 80 mil y hasta un millón y medio en otra parte de un mismo documento. Además,

hacen referencia a otros protocolos y obligaciones asumidas por el gobierno federal mexicano en materias que poco o nada tienen que ver con el reporte que se solicitó, incluso hacer mención y adjudicarse como propias las acciones hechas por la propia sociedad civil.

En este contexto, en el mes de abril de 2010 se entregó el informe alternativo por parte de Ecpat México, siendo ésta una organización que tiene presencia en más de 80 países en el mundo, que se dedica (por su acrónimo es Endchildprostitution, Childpornography and Trafficking of Childrenfor Sexual Purposes) básicamente a la protección de las niñas, niños y adolescentes de la explotación sexual comercial.

Este informe alternativo del informe inicial presentado por los Estados Unidos Mexicanos reporta no sólo las dificultades que hemos dicho anteriormente, sino que da pie a un amplio número de consideraciones en la respuesta y en las recomendaciones que hizo el propio Comité de los Derechos del Niño, entre las que destaca la urgencia de realizar una investigación en la que se dé la naturaleza y magnitud de la venta de los niños y su uso para la prostitución y la pornografía, prestando especial atención a los niños indígenas, a fin de identificar ampliamente las causas, origen y magnitud, así como los servicios de protección y medidas preventivas.

Otra de las recomendaciones consiste en que se tienen que destinar tanto los recursos humanos como financieros adecuados para la puesta en práctica de programas de prevención y atención a víctimas en los ámbitos nacional, estatal y municipal. Estas recomendaciones aún no han sido atendidas por el gobierno mexicano.

Sin embargo, es de comentarse que no sólo el Protocolo necesita un reporte sobre sus avances, la misma Convención tiene su reporte de avances. El 8 de junio del 2006, México presentó su tercer informe periódico ante el Comité de los Derechos del Niño. En dicho informe la resolución del Comité le pidió que presentara los 4º y 5º informes sobre los avances de la citada Convención al gobierno federal mexicano el día 20 de abril de 2011, situación en la que fallamos otra vez, no presentamos informe de nuevo a la Convención de los Derechos del Niño, lo que muestra otra vez una falta de interés en cumplir con las obligaciones internacionales, que muchas veces decimos que las tenemos cumplidas y que tenemos todos los derechos garantizados de todos los niños; vemos que en este caso no es así, no tenemos un sistema que nos pueda garantizar los derechos de los niños, no tenemos

un sistema que pueda transversalizar los derechos de niñas, niños y adolescentes en todas las políticas y acciones que el gobierno tiene. Aplaudimos y sabemos que hay instancias que tienen algunas de las obligaciones cubiertas, y las cubren muy bien, pero hace falta una medida superior en la que se pueda transversalizar.

Quería hablar de esto con ustedes porque aquí estamos haciendo énfasis no nada más en las leyes, queremos saber qué programas se están haciendo, cuáles son las dificultades que el gobierno mexicano está encontrando y qué podemos hacer.

El foro contempla niñas, niños y adolescentes víctimas, que en este caso no se están cumpliendo con las necesidades firmadas y comprometidas a través de una convención sobre los derechos del niño. Es por ello que nosotros, desde la sociedad civil, todos nosotros, tenemos que pugnar porque estos reportes se hagan, saber por qué no se hicieron, saber qué medidas se están tomando, cómo se están reportando, cómo no se están reportando estas obligaciones que tenemos a nivel internacional y cómo es que está visto México, siendo uno de los principales promotores de la Convención, que fue uno de los principales países que pugó por ésta, por el año 89-90, para su creación y no lo estamos cumpliendo hasta ahora.

Queremos que la sociedad civil tome cartas en el asunto, empiece a pedir que estas obligaciones sean cumplidas, no lo dejemos sólo al gobierno que las cumpla y nada más, sino que además esté en nuestra responsabilidad el vigilarlo.

Siendo así las cosas, les pediría a ustedes que tuvieran a bien consultar cuáles son las recomendaciones del Comité sobre los Derechos del Niño en materia de explotación sexual comercial de las niñas, niños y adolescentes, que pidieran a sus gobiernos estatales, municipales o bien federal que empezaran a cumplir con esas acciones, son 54 párrafos de recomendaciones sobre un protocolo, sobre la Convención son cerca de 150 párrafos, más o menos, de recomendaciones que a veces las pasamos por alto y no vemos que las tenemos que cumplir.

Muchas Gracias.

Armonización legislativa en materia de trata de personas

*Adolfo López Badillo**

Muy buenas tardes, señoras y señores, agradezco a ustedes su presencia el día de hoy en este foro. Es un gusto ver en este recinto reunidas a personas de todas las edades, especialmente jóvenes, lo que demuestra que las nuevas generaciones de mexicanos estamos comprometidos con la defensa y protección de los derechos humanos, creemos que éstas son las vías fundamentales para impulsar al Estado mexicano hacia un desarrollo democrático basado en la justicia social.

Asimismo y a nombre de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quiero reiterar mi agradecimiento a los Gobiernos de los Estados de Puebla y de Tlaxcala, así como a las Comisiones Estales, para la organización de este importante evento académico. Igualmente, agradezco la presencia de organizaciones de la sociedad civil que nos acompañan, y que en materia de derechos humanos están trabajando fuertemente aquí en Puebla, e instituciones académicas, estudiantes y todos, bienvenidos, muchas gracias por estar aquí.

Desde el año 2001, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha dado a la tarea de organizar este tipo de espacios académicos denominados Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y los Derechos Humanos. La versión 2011 de estas Jornadas se acordó para analizar el papel que están sufriendo y teniendo las niñas, los niños y los adolescentes como víctimas del delito y de la violencia, especialmente de fenómenos sociales como es el caso de la trata de personas.

En esta ocasión, decidí abordar un tema que me parece fundamental, referente a la armonización legislativa en este delito.

* Director de Análisis de la Dirección General de Planeación y Análisis de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Antes de abordarlo y a manera de introducción, me gustaría tocar algunos puntos respecto de la evolución que ha tenido este delito.

La trata de personas es un término relativamente nuevo que se refiere a un fenómeno que ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad. La trata como un problema social e internacional comenzó a analizarse y reconocerse a finales del siglo XIX y a principios del XX a través de lo que se denominó la “trata de blancas”, que como ustedes saben se refería a todas aquellas mujeres, especialmente mujeres de piel blanca, que eran llevadas a países de Europa Occidental y Asia para ser prostituidas.

Entre 1904 y 1949 se celebraron diversos acuerdos internacionales para combatir la trata. Dentro de estos instrumentos destaca el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena, que fue aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en 1949. Obviamente, México se adhirió a este Convenio el 21 de febrero de 1956 y el decreto promulgatorio fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de junio del mismo año.

La antigua definición de trata de blancas quedó en desuso debido a que ya no se trataba únicamente de mujeres blancas y su finalidad fue más allá de la explotación sexual. Como hemos escuchado, la trata de personas va mucho más allá del uso de utilizarlas para fines sexuales, sino que también se usan para cuestiones de explotación laboral y de tráfico de órganos.

En el siglo XX, al inicio de la década de los años ochenta, el debate sobre la explotación de las personas y la trata de mujeres con fines de explotación sexual tomó fuerza en la mesa del debate internacional, esto dio motivo para que se firmará el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, firmado por México el 13 de diciembre del 2000.

Ahora bien, ya hemos dado diversas definiciones precisamente en el Protocolo que acabamos de mencionar, el cual establece esta definición de lo que se entiende por trata de personas, y lo que se ha comentado en este espacio que es muy importante y cierto es el hecho de que por parte de la sociedad y de los servidores públicos aún no queda muy claro el concepto tan amplio del ilícito denominado trata de personas. Se ha visto en la práctica que algunos servidores públicos

encargados de la procuración y administración de justicia confunden algunos ilícitos con el de trata de personas, por eso es muy importante fortalecer la capacitación dirigida a dichos servidores, con la finalidad de que desde el momento en que se reciba la denuncia penal en las Agencias del Ministerio Público se tipifique ese delito, así que aquí tenemos una definición de trata de personas que el maestro Emilio Maus había mencionado.

Por lo que se refiere a la trata de personas en México, yo quiero comentarles que además de una falta de la armonización legislativa eficiente, también tenemos el problema de que no existen cifras confiables de cuántas personas en el territorio nacional y en todo el mundo son víctimas de la trata, y les voy a poner un ejemplo: la Organización Mundial de Inmigraciones establece que 2.4 millones de personas en todo el mundo son víctimas de trata. Por otro lado, una universidad de Estados Unidos realizó un estudio en el año 2009 donde analizaron la situación de este delito en 175 países, y dio como resultado que únicamente 1.4 millones de personas lo sufren en todo el mundo. Si se fijan, la diferencia es de un millón de personas, entonces ¿qué es lo que pasa? Que este delito se dificulta por la falta de números reales de personas que son sometidas a dicho delito.

Actualmente, diversos factores, como son la migración, la geografía, la pobreza, la desigualdad social y la discriminación han aumentado el grado de vulnerabilidad de los países ante este delito, incluyendo nuestro país. Este crimen obviamente produce severos impactos en las víctimas, derivados de diversas formas de explotación a las que son sometidas. Las consecuencias son traumatizantes, afectan su integridad física, emocional y psicológica, por lo que requieren una asistencia oportuna por parte de las instituciones públicas y de la sociedad en general.

Para abordar el tema de armonización legislativa, debo comentarles que ésta es necesaria si el orden jurídico no contempla los derechos que los instrumentos internacionales prevén o si su estándar de protección es menor a lo que establecen. Pero, ¿qué es armonización legislativa? Es hacer compatibles las leyes federales y locales respecto de los derechos consagrados en tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano, eso es armonización legislativa.

Ahora bien, el primer paso para hacer un análisis, que fue lo que hice en esta ocasión para todos ustedes, es identificar los derechos que se con-

sagran en los instrumentos internacionales firmados y ratificados por México y derivado del análisis del Convenio para la Represión y el Protocolo para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. Es posible identificar 15 derechos fundamentales:

- Prevenir y combatir la trata.
- Proteger y ayudar a las víctimas de la trata de personas.
- Definición del delito.
- Penalización del delito.
- Penalización de la tentativa.
- Proteger la privacidad y la identidad de la víctima.
- Asistencia a las víctimas.
- Oportunidades de empleo.
- Capacitación y educación a las víctimas del delito de trata.
- Tomar en cuenta la edad, el sexo, las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas. En este caso también podemos incluir la situación por minoría de edad de niñas, niños y adolescentes que en determinado momento son víctimas de este delito.
- La indemnización a la víctima por los daños sufridos.
- Facilitar la repatriación de la víctima de trata cuando sea una persona extranjera.
- Capacitación a los servidores públicos en materia de prevención de la trata de personas.
- Prevenir la utilización de medios de transporte que son utilizados para explotar a las personas.
- Inspeccionar las agencias de colocación.

Ahora bien, vamos a armonizar estos 15 derechos con las leyes estatales y federales. ¿Pero cómo está nuestro marco normativo? A nivel nacional, el Estado mexicano cuenta con una ley federal para prevenir y sancionar la trata de personas, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de noviembre de 2007.

A nivel local, únicamente 14 entidades federativas cuentan con una ley estatal en materia de prevención y sanción de trata de personas, como son el Distrito Federal, Chiapas, Tabasco, Tlaxcala, Hidalgo, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, Tamaulipas, Veracruz, Baja California, San Luis Potosí, Sonora y Yucatán; Coahuila es el único estado que cuenta con un proyecto de ley el cual no ha sido aprobado.

Vamos a analizar brevemente cuál es la armonización de los derechos internacionales reconocidos tanto en el Protocolo como en el Convenio con cada una de las leyes estatales y la ley federal, para ver el resultado en porcentajes de este tipo de derechos, que como ustedes saben, el Estado mexicano está obligado a cumplir con éstos al firmarlos y ratificarlos, se trata de un compromiso que tiene el Estado y que es necesario avanzar en esta armonización legislativa.

Les voy a explicar brevemente, en el caso del Distrito Federal tiene diez derechos armonizados y cinco no armonizados. Tomando en cuenta que aquellas leyes que cumplen con los quince derechos representa el 100%, el DF tiene una armonización legislativa respecto a los tratados internacionales del 66.7%, y una no armonización del 33.3%. Tenemos a Chiapas con una armonización del 86.7%. Tabasco 93.3%. Tlaxcala 73.3%. Hidalgo 86.7%. Nuevo León 73.3% y Puebla 66.7%.

Analícemos qué nos hace falta en Puebla: nos falta la penalización en el delito de trata de personas, ¿pero qué es lo que pasa aquí? Al hacer el análisis jurídico de las leyes en la materia que nos ocupa, muchas de estas leyes remiten a los códigos penales la utilización de este cuerpo normativo como ley supletoria en la materia, pero aquí, en cuanto a la armonización legislativa, es necesario que en esta ley se establezca cuál es la penalización para las personas que cometen este delito; también la penalización de la tentativa de delito del mismo, las oportunidades de empleo, educación y capacitación para las víctimas de la trata; prevenir la utilización de medios de transporte y la inspección de las agencias de colocación: Quintana Roo 86.7%, Tamaulipas 93.3% Veracruz 86.7%, Baja California 93.3%, San Luis Potosí 73.3%, Sonora 66.7%, Yucatán 73.3%.

A nivel nacional, tenemos una armonización respecto de los tratados internacionales de un 35%, ahí se ve la gravedad de que no se estén tomando en cuenta los compromisos internacionales por parte del Estado mexicano.

Respecto a la ley federal que no entra en el análisis de las leyes locales, podemos establecer, en relación a los 15 derechos que hemos comentado, la ley federal tiene un buen porcentaje, 93.3%, tomando en consideración que la inspección en cuanto al último derecho referente a las agencias de colocación, a fin de impedir que las personas que buscan trabajo, en especial mujeres y niños, se expongan al peligro de la prostitución, y en ninguna de las 15 leyes analizadas se encuentra este derecho o esta prerrogativa en favor de las víctimas del delito.

A manera de conclusión, es posible argumentar que existen figuras delictivas similares a la trata de personas vigentes en los códigos penales, como el lenocinio, la corrupción, el abuso de menores, entre otros, que permitirían sancionar el delito de la trata de personas. Sin embargo, la tipificación de estos delitos no ha sido suficiente para cubrir todos los aspectos que puedan involucrar un caso de trata, porque es necesaria una legislación específica que incorpore los lineamientos internacionales para prevenir, tipificar y sancionar este delito en el marco legal interno de cada una de las entidades federativas de México.

Una legislación específica en materia de trata de personas tiene las siguientes ventajas:

- Permite contar con un enfoque de la trata para combatirla de manera integral a través de la tipificación del delito, incluyendo acciones y medidas de prevención, protección y asistencia a las víctimas;
- considerar a quienes han sufrido trata como víctimas que es necesario proteger y asistir, y no como personas que ha infringido las disposiciones legales; y
- la armonización de las legislaciones, tanto a nivel estatal como regional, es fundamental para atender los vacíos donde pudieran operar las redes delictivas.

Finalmente, considero que es necesario continuar trabajando de manera abierta y coordinada con la finalidad de combatir en forma integral este delito. En esta tarea es fundamental contar con la participación de los gobiernos estatales, de las organizaciones de la sociedad civil, de los organismos públicos de derechos humanos y de la sociedad en general; fortalecer las acciones de educación dirigidas a la sociedad y de capacitación hacia los servidores públicos, especialmente aquellos competentes en la procuración y administración de justicia, para juntos garantizar la efectividad de los derechos humanos. Recordemos que éstos son un asunto de todos y en esa medida tenemos la responsabilidad de participar activamente en favor de las personas que han sido víctimas de los mismos y otros atropellos; el fortalecimiento democrático de la sociedad depende de la protección y salvaguarda de los derechos humanos de todos los mexicanos.

Muchas gracias.

Marco jurídico y persecución del delito de trata de personas

*Mario Uribe Olvera**

Quiero agradecer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y al Gobierno del Estado de Puebla por darme la oportunidad de compartir algunos puntos de vista con relación a este tema tan vigente y tan novedoso como lo es la trata de personas.

Mi meta es que profundicemos los conocimientos que ya tienen para distinguir que la trata es un proceso independiente y autónomo de los hechos de explotación; distinguir que la trata no tiene como víctimas solamente a mujeres y que ésta no está relacionada exclusivamente con la explotación sexual.

La información es poder, y mi intención es que ustedes tengan, después de esta exposición, mucho más poder con base en el conocimiento que tengan sobre la trata.

¿Qué es la trata de personas? Ya lo han mencionado, es un fenómeno delictivo en algunos casos transnacional. Podemos decir que todos sabemos qué es un homicidio, qué es una violación, qué es un robo, ¿por qué nos cuesta tanto trabajo identificar cuando hay una trata? Es muy sencillo, el concepto básico es el comercio de seres humanos. Si me permiten la analogía, piensen en un pez: cómo llega del mar a las tiendas; ese proceso, esa cadena de suministros donde se capta el producto, se pesca, se le transporta y se entrega para su comercio, para su explotación en una pescadería. Ése es, digamos, un símil de la trata de personas, en este caso en particular se trata de seres humanos.

La trata se sanciona desde quien recluta, quien pesca, quien traslada, quien favorece esos procesos, quien oferta, quien entrega e inclu-

* Socio Director del Área de Litigio del Bufete Boyoli, Uribe y Asociados, S.C.

sive quien recibe el producto, que en este caso, les repito, es una mercancía que en ningún caso debería tener ese carácter, ya que hablamos de seres humanos.

La trata de personas es entendida y se empezó a regular en un ámbito internacional con similitudes con otros delitos transnacionales como el tráfico de armas y el de drogas. En el caso concreto de los estupefacientes, se detectó que combatir exclusivamente el narcotráfico era una tarea sumamente complicada y, por lo tanto, se buscó sancionar conductas previas a esta actividad que pudieran hacer mucho más efectivo el combate de este tipo de fenómenos. En este caso en particular, la trata de personas lo que reconoce es la dificultad para combatir las formas concretas de explotación y establecer los mecanismos para atacar un fenómeno previo y necesario que se da para la explotación y, que en este caso en particular, es la trata.

¿Qué relevancia tiene la legislación de la trata de personas? Que proteja la parte más importante de un ser humano, que es su dignidad como persona. Ésa es la base de la cual se parte para construir todo el sistema de protección de las víctimas y de las posibles víctimas de la trata.

El objeto de la legislación federal está regulado en el artículo 1o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, que dice que "... la prevención y la sanción de la Trata de Personas, así como la protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas con la finalidad de garantizar el respeto al libre desarrollo de la personalidad de las víctimas y posibles víctimas, residentes o trasladadas al territorio nacional, así como a las personas mexicanas en el exterior..." Éste es el objeto de la Ley y, en primer término, lo que reconoce es que el delito de la trata atenta contra la dignidad de las víctimas y contra su libre desarrollo de la personalidad.

El derecho penal es una herramienta de la cual goza el Estado para mantener la cohesión social, mantener un tejido funcional para la vida gregaria y tiene otras herramientas, dentro del mismo derecho, que sirven para proteger a su población, que son mucho menos agresivas, mucho menos contundentes en la protección de bienes jurídicos. Por lo tanto, el derecho penal solamente protege bienes especialmente relevantes, se dice que son los bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal, esto es, son aquellos indispensables para la vida en sociedad, no protegerá el derecho que tenga uno para estacionarse en un

sitio o en otro, porque finalmente es una cuestión de poca relevancia para la vida social. Sin embargo la vida, la integridad de las personas, la salud o en este caso la dignidad, son bienes que son fundamentales y por lo tanto requieren una tutela con normas sumamente rígidas, sumamente trascendentes en la cuestión de las consecuencias que impone.

La trata de personas está relacionada con otros delitos que ya escuchamos en las intervenciones anteriores, tenemos al lenocinio y el tráfico de personas. Se distinguen de manera importante estas dos figuras porque el tráfico de personas siempre será transnacional, normalmente es una práctica consentida por la persona que está siendo trasladada y, en todo caso, lo que se protege son las leyes de inmigración de un Estado, por lo tanto, quien sufre el daño en este caso es el Estado, es el sujeto pasivo del delito, en tanto que en la trata la víctima de la misma es el sujeto pasivo, ya que normalmente no hay consentimiento; y en segundo lugar porque el bien jurídicamente que se viola con este delito es la dignidad de la persona. Respecto del lenocinio, existe también una diferencia importante con la trata, veremos más adelante que ésta es previa al lenocinio, a la explotación sexual, y lo que protege el lenocinio es un bien jurídico que la doctrina denomina “la moral pública”, y el titular de la moral pública es la sociedad, entonces el sujeto pasivo del delito en el caso del lenocinio será la sociedad, mientras que, como ya veíamos, en la trata será precisamente la víctima.

Regla general: ¿a quién le toca investigar y juzgar los delitos con la trata de personas? En términos generales, a las autoridades del fuero común y excepcionalmente, es decir, en casos específicos, a las autoridades federales.

Una vez que un servidor público, una persona, se da cuenta de que existe un hecho que posiblemente sea constitutivo del delito de trata de personas, ¿qué ocurre?, ¿a quién se le tiene que informar y qué tiene que hacer? Número uno, al agente del Ministerio Público o a cualquier otra autoridad que esté presente y que esté cerca, y esta autoridad tendrá la obligación, a su vez, de hacerlo del conocimiento del Ministerio para iniciar una investigación y en su momento consignar esos hechos ante un juez. Esta obligación de iniciar la averiguación previa por parte del Ministerio es una obligación ineludible, inclusive la ley impone sanciones para el caso en que no lo haga, y para todos los ser-

vidores públicos que con motivo de su empleo tengan conocimiento de hechos posiblemente delictuosos, están obligados a denunciarlos al Ministerio Público.

¿Qué importancia tiene hacer del conocimiento del Ministerio la posible comisión del delito de la trata de personas?, ¿pasará algo si nosotros le avisamos? Definitivamente sí, porque la autoridad tendrá la posibilidad de intervenir, hacer cesar los efectos del delito y otorgarles a las víctimas las medidas de protección que contempla la ley, de otra forma la autoridad está virtualmente imposibilitada para actuar y atender a las víctimas de trata.

Por otro lado, hemos visto que la trata de personas es un delito que tiene una alta permisibilidad social, que está comúnmente visto que la gente no lo vea mal, hay muchas figuras, lo veremos más adelante, que son constitutivas de la trata y, sin embargo, la gente no las considera como conductas reprochables. Les doy ejemplos concretos: trabajadores jornaleros que reciben menos salario del que deberían por ley; trabajadoras domésticas que son explotadas sin salario, sin vacaciones, sin prestaciones sociales; las víctimas que son llevadas para explotación sexual, niños trabajadores, entre otros, todos estos necesariamente fueron víctimas de la trata, sin embargo, muchas de estas conductas no nos ofenden, no nos resultan relevantes, no consideramos que se está cometiendo un delito y, es cierto, éstos son delitos.

La Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas establece el tipo penal de la trata. Para los que no son abogados, les explico. La ley considera que ciertas conductas son delictivas y por lo tanto les impone una pena. Para saber qué conductas son delictivas o no, tiene que establecer una descripción pormenorizada, muy detallada, pero abstracta de una conducta en particular que está prohibida por la ley; eso es lo que se denomina un tipo penal. En el caso concreto de la Ley de Trata, el artículo 5o., establece el tipo penal y dice que “comete el delito de Trata de Personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso del poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o la extirpación de un órgano, tejidos o sus componentes”. Para las personas que no son abogados, seguramente verán esta definición y dirán que está enredadísima, y para los que son abogados dirán también que es complicadísima. Entendamos a los tipos penales como un

rompecabezas. La ley establece en abstracto, en el mundo de las ideas, un conjunto de elementos que se tienen que ir integrando unos a otros para configurar un delito y el juez, para imponer la pena que corresponda por ese delito, tendrá que corroborar que el agente del Ministerio Público le aportó las pruebas suficientes para acreditar todas y cada una de las piezas de este rompecabezas.

Entiendan a la trata de personas como una cadena de suministros, piensen que alguien tiene que llevar a cabo una conducta respecto de un objeto en particular, con una finalidad y siempre a través de ciertos medios. En este caso en particular, la trata tiene esta estructura, es una conducta, promover, solicitar, ofrecer, facilitar, conseguir, trasladar, entregar o recibir, ¿a quién?, a una persona, para sí o para otro, ¿a través de qué medios?, es decir, valiéndose de qué medios, de la violencia física o moral, el engaño o el abuso del poder y ¿con qué finalidad?, para someterla a explotación y ésta será de carácter sexual; trabajos y servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a ésta, servidumbre o la extirpación de un órgano o tejido o sus componentes. En este caso en particular, el juez tendrá que acreditar el delito de trata de personas dibujando una línea continua que pase por cada una de las columnas, acreditándose uno de los elementos.

Les pongo un ejemplo: el caso de una persona que se dedica a conseguir muchachas para el servicio doméstico, a las cuales les dice que no les tiene que pagar nada, basta que le dé de comer y tenga donde dormir; eso es un trabajo forzado, es una práctica que constituye servidumbre y evidentemente se atrae a las víctimas por medio de engaños, se les ofrece que las van a llevar de un pueblito allá en la sierra de Oaxaca a trabajar a una casa muy bonita en la ciudad de Puebla, y que la van poner a estudiar, ése es el engaño. Si se dan cuenta, es una persona que consigue a otra para entregársela a un tercero a través del engaño, y esa persona que es la víctima va a ser sometida a una práctica de explotación, que en este caso concreto es la servidumbre.

Para los que somos abogados, decimos que “el tipo penal está sumamente enredado, tiene muchos verbos rectores, los medios comisivos son difíciles de integrar y los elementos subjetivos específicos también resultan un reto para acreditarlos”. En todo caso, para los que son abogados, les digo, todos los elementos son comunes y existen respecto de otros delitos, por lo tanto, les pido una segunda reflexión y que se den cuenta que no es tan complicado acreditarlos. La violencia

física o moral son elementos que los abogados, los agentes del Ministerio Público y los jueces acreditan todos los días en el caso del robo, por ejemplo.

El engaño es un elemento indispensable para que se acredite el delito de fraude, el abuso del poder “bueno”; el abuso de autoridad implica también un abuso de poder, éstos son elementos que tienen siempre. Los elementos subjetivos específicos son finalidades, es decir, aquello que busca el delincuente obtener a través de su conducta, en este caso en particular, la promoción, la solicitud, el ofrecimiento, facilitar, conseguir, trasladar, entregar o recibir a alguien, lo hacen con la finalidad de someter a esa persona a una práctica de explotación.

En el caso de los menores de edad el tipo penal cambia y entonces ya no se exigen los medios comisivos, es decir, aquella violencia, el engaño o el abuso del poder, y entonces se integra mucho más fácil este rompecabezas porque tiene menos piezas.

La ley reconoce ciertas circunstancias de la víctima del tratante que son relevantes porque ponen a la primera en una situación de especial vulnerabilidad y, por lo tanto, la sanción es mucho más fuerte. En el caso concreto, la ley establece como agravantes que el delito de trata de personas se cometa contra menores de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el hecho o resistirlo.

- Cuando el sujeto activo sea servidor público o lo haya sido —esto es, porque los servidores públicos son garantes del orden jurídico y por lo tanto la ley les reconoce una característica particular—, es mucho más reprochable que lleven a cabo un delito y por lo tanto se les impone una sanción mayor.
- Cuando se comete en contra de personas mayores de 70 años, debido a que éstas se entiende que son mucho más vulnerables a un delito como la trata de personas.
- Cuando se cometen en contra de indígenas por la misma razón.
- Cuando el sujeto activo del delito tenga parentesco con la víctima, porque si existe ese parentesco, también es razonable esperar que la víctima no debería comportarse en ese sentido.

El delito de la trata de personas se considera un delito instantáneo para fines jurídicos, porque su consumación se agota en el momento en que se integran todos los elementos que describe el tipo penal. Es un de-

lito siempre doloso y que se persigue de oficio, por lo tanto, no es necesario que la víctimas denuncie el delito o que establezca su querrela en contra de la persona que es su victimario, basta que la autoridad tenga conocimiento de los hechos para que pueda iniciar su investigación y, en un momento dado, para que pueda sancionar al delincuente.

Es un delito que es considerado grave, por lo que no puede obtenerse el beneficio de libertad provisional bajo caución y pueden surtirse los requisitos del caro urgente. Asimismo, es un delito autónomo, ya que no requiere que se cometa algún otro delito, y es de resultado formal, esto es, basta que se ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado para que se configure el delito en cuestión.

En el caso del ejemplo de la chica de Oaxaca, que la traen a trabajar a Puebla, engañada para someterla a una práctica de servidumbre, ¿estamos en presencia de una trata de personas? ¿Y si la muchacha nunca llegó a Puebla, si nunca la pusieron a trabajar, si escapó? En todas estas circunstancias la respuesta es sí hay trata de personas, porque la conducta del tratante se encuadró perfectamente en la descripción que hace la ley de este delito.

Que se lleve a cabo la explotación es totalmente irrelevante para fines del derecho penal, basta la intención de llevar a cabo esa explotación para que se configure el delito, por lo tanto, si la víctima no es explotada sexualmente, laboralmente o se le extirpan órganos o tejidos, no importa la conducta previa, esto es, el ser captada, ser trasladada y ser entregada o recibida para fines de explotación basta para que se configure el delito de trata de personas.

Esta distinción es importantísima, porque muchas veces ocurre que las autoridades, cuando investigan este tipo de hechos, dicen: “Pues es que la explotación es consentida”, “La persona que está siendo explotada, lo está haciendo voluntariamente”, tal es el caso de las personas que se dedican a los servicios sexuales, el hecho de que consientan la explotación, no quiere decir que hayan consentido la trata de personas, y si se puede acreditar que llegaron a ser explotadas en virtud de un proceso de engaño, de violencia o de abuso de autoridad, es claro que estamos en presencia de un delito de trata.

Por lo tanto, si no se explota, no importa, de todas maneras puede existir la trata de personas, éste es un delito de resultado formal, es decir, en este caso en particular, el derecho penal solamente puede

sancionar aquellos hechos que lesionan o ponen en peligro el bien jurídico que está tutelado en cada delito. En el caso de la trata veámos que el bien jurídicamente tutelado es la dignidad de la persona y, por lo tanto, la dignidad es un bien jurídico que no puede destruirse, no importan las circunstancias de una persona, siempre será digna y, por lo tanto, el delito es de resultado, solamente se pondrá en peligro ese bien jurídico que es la dignidad de las personas.

Al principio escuché que en algunas legislaciones se recoge con mucha importancia el consentimiento de las víctimas, y es muy común ver que las autoridades tienen duda de cómo proceder cuando la víctima dice haber consentido el ser tratada; en este caso en particular, el tema es muy interesante, porque cuando se da la trata de personas tal como está definida en el tipo penal, los medios comisivos como la violencia física o moral, el engaño o el abuso del poder, son hechos que vician el consentimiento. Cuando uno está sujeto a la violencia física o moral, no puede libremente determinarse, no puede decidir libremente lo que quiere o no quiere hacer.

Por otro lado, si uno es engañado, tampoco está decidiendo libremente respecto de sí mismo, lo mismo que ocurre en el caso del abuso del poder. Por lo tanto, el Código Penal establece que hay requisitos que se deben cumplir para tomar en consideración al consentimiento como una causa de licitud, es decir, como una circunstancia que elimina la antijuricidad de la conducta, pero, en este caso en particular, en la trata de personas, no se puede dar ese consentimiento, porque los requisitos para que esto proceda es que el bien jurídico sea disponible. ¿La dignidad de las personas les parece disponible? ¿Alguien puede renunciar a la dignidad que tiene como persona? Evidentemente no, no importa en qué circunstancia se ponga, siempre será digno. Por otro lado, se requiere que la persona que hace la renuncia tenga la capacidad jurídica de disponer libremente de ese bien, nadie puede renunciar a su dignidad de persona y, por otro lado, que el consentimiento se otorgue libre de vicios. Todos los medios comisivos son ejemplos típicos de causas que eliminan el consentimiento, por lo tanto, en ningún caso podrá considerarse que la víctima de trata, por su consentimiento, imposibilita que desaparezca este delito.

La trata de personas tiene vinculación con muchos otros delitos, es antecedente de algunos como el lenocinio, la pornografía, el turismo sexual, la violación, el abuso sexual, entre otros, pero también tiene relación con otros delitos que a veces confunden a la autoridad, como

por ejemplo las lesiones o las amenazas. El caso concreto de las amenazas es claro, es un medio para cometer la trata, a quien se le ejerce violencia moral a través de una amenaza puede ser víctima de trata de personas. Igualmente, las lesiones que se infieren, la violencia física que se aplica para trasladar a una persona de un lugar a otro con fines de explotación, será el medio comisivo para cometer la trata.

La información es poder. Cuando estamos en presencia de una víctima de trata, es indispensable reconocer que esta persona víctima o posible víctima de este delito tiene ciertos derechos, ciertas garantías que se le deben proteger, para proteger en esencia la integridad de ella:

- Es importante que la autoridad proteja en todo caso la identidad de las víctimas y de su familia, con la finalidad de asegurar que sus nombres y datos personales no sean divulgados en ningún caso, esto contempla también el rostro de las personas, lo que vemos comúnmente cuando se hacen operativos contra establecimientos donde se ejerce prostitución. ¿Qué es lo primero que vemos en la televisión? A las trabajadoras sexuales, donde la única ropa que vemos es la que tienen puesta en la cara para que no las reconozcan, para que no salgan sus imágenes por televisión.
- Que se le otorgue información en un idioma o en un dialecto que pueda comprender sobre sus derechos y el proceso y los trámites en los que se va a ver involucrada; si las autoridades proporcionan esa información a las víctimas, es mucho más probable que salgan del proceso de revictimización en el cual están inmersas.
- Es indispensable se le otorgue información sobre los procedimientos para regresar a su lugar de origen; si entendemos que la trata implica este proceso de captar a alguien, transportarlo y entregarlo para fines de explotación, una consecuencia necesaria es darle las garantías para que esta víctima o posible víctima pueda regresar a su lugar de origen.

Ya lo decía el doctor Maus, una de las razones por la cuales se traslada a las víctimas es para sacarlas de su entorno seguro, nosotros en nuestra calle, en nuestra colonia, con nuestra familia nos sentimos relativamente seguros, en una ciudad distinta, en un estado de la República diferente o en otro país somos mucho más vulnerables.

Es importante mencionar que una de las garantías que tienen las víctimas de trata de personas es que se les den las facilidades para per-

manecer en el país durante el tiempo que dure el procedimiento judicial en contra de la persona que la sometió a trata, y además otorgarle todas aquellas medidas de protección que tengan como finalidad salvaguardar el libre desarrollo de su personalidad, su integridad o sus derechos humanos, esto es, todo o nada y, principalmente, tiene que verse como todo, como esa pequeña puerta que tiene la autoridad para recurrir a cualquier medida de protección que se le ocurra y pueda ser eficaz para proteger a las víctimas; digamos protección policiaca, se le otorgue un albergue seguro, entre otros. Todas esas medidas de protección están comprendidas para salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad, la integridad y los derechos humanos de la víctima.

La trata de personas, si se dan cuenta, jurídicamente no es tan complicada, no es una cosa rara que inventaron en Palermo, es un proceso muy concreto donde se está viendo a un ser humano como una cosa, como una mercancía que se le busca explotar.

El proceso de la trata es previo al hecho mismo de explotación, no se requiere que la víctima sea efectivamente explotada para que se configure el delito. Por lo tanto, hay personas que podrán ser víctimas, o que solamente tienen la posibilidad de serlo; en los dos casos, ellos son sujetos de protección de la ley y tienen derecho a recibir las medidas de protección que se establecen.

Espero que esta información les sirva para que podamos entender que la trata de personas es un delito concreto, muy claramente establecido y que en nuestra vida cotidiana podamos reconocer, como cuando hay un homicidio, una violación, un secuestro y también cuando hay trata de personas.

Uno de los graves problemas de la trata es que la sociedad tolera muchas de las conductas que la constituyen, y adicionalmente las autoridades hacen poco para combatirla.

La trata de personas a nivel global, junto con el tráfico de personas, es el tercer negocio ilícito más redituable, lo preceden el tráfico de armas y el de drogas. ¿Y por qué solamente nos empeñamos en combatir el tráfico de armas y de drogas? También la trata está atentando contra los cimientos de esta sociedad, contra la dignidad de las personas; en el momento en que dejemos de vernos unos a otros como seres humanos, como iguales, estaremos negando toda posibilidad de relación.

Muchas gracias.

El sistema penal y la trata de personas en España

*Miguel Polaino Orts**

Señores y señoras, permítanme que en esta intervención —ya sé que es la última o la antepenúltima de este encuentro internacional que se ha venido celebrando desde el día de ayer en esta bonita ciudad de Puebla, y sé que los ánimos y la resistencia se van minando, así como la capacidad de entendimiento después de esta larga jornada—, les hable sobre el sistema penal y la trata de personas en España.

No es la primera vez que vengo a Puebla, siempre que lo hago me acuerdo de un compatriota mío, un poeta sevillano, Luis Cernuda, uno de los más destacados de la generación del 27, esa generación gloriosa de la literatura española a la que pertenecieron autores como Federico García Lorca, Dámaso Alonso, Gerardo Diego, Jorge Guillén y Vicente Aleixandre, que fue el Premio Nobel sevillano de la generación, y también Luis Cernuda.

Luis se exilió a México después de la guerra civil española, aunque primero fue Inglaterra, después a Estados Unidos y posteriormente a México, y vivió durante mucho tiempo en Puebla y murió pocos años después en el Distrito Federal.

Aquí en México, a finales de los años cincuenta, cuando habían pasado unos veinte años después de que se marchara de España, fue visitado aquí en Puebla de los Ángeles por un compañero de generación, también otro poeta extraordinario, Gerardo Diego, y a su vuelta a España escribió unos breves versos que decían: “Yo pido a mis tres arcángeles que de Puebla de los Ángeles me traigan volando a Luis Cer-

* Catedrático del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla, España.

nuda”. Pocos años después, Cernuda murió aquí en México, no regresó a España nunca y falleció aquí en el exilio, en la calle Tres Cruces, en Coyoacán, en el DF. Y Diego escribió un nuevo poema diciendo: “Al fin no viniste a España/Luis yo te esperaba/destino trágico el tuyo/ pero es que vemos lo que vemos/y pienso en tu visión definición extrema (apología *pro vita sua*, te derrumbaste fulminado, etcétera”. Un poema muy lindo dedicado a la muerte de Luis Cernuda.

Yo, cuando vengo a Puebla me acuerdo de este compatriota mío Luis Cernuda, poeta sevillano que murió aquí en el exilio, y en ese poema, en esos dos poemas que le dedicó Gerardo Diego, yo no sé si es un destino trágico el de morir aquí en México, como decía Gerardo en ese poema, pero desde luego siempre recuerdo con mucho gusto a aquel compatriota mío y seguramente los gratos últimos años de su vida que pasó en este bello país.

Bien, mi intervención aquí se va enmarcar en dos cuestiones esenciales. En primer lugar a esbozar un fin, un resumen general, una visión general, de la regulación española sobre el delito, sobre el fenómeno de la trata de personas; y en segundo lugar intentaré ser un poco crítico, hacer una crítica constructiva sobre la regulación que existe en España, y porque era necesario ver la regulación que existe en otros países, como en México.

Me parece que hay que ser moderadamente crítico sobre la regulación que existe en lo que hemos adoptado en nuestros países en la actualidad. Como se ha señalado, el delito de trata de personas, o el fenómeno de trata de personas, lo que intenta es atentar contra un fenómeno inusual frecuente en nuestra época moderna, que es ese fenómeno del tratamiento de la persona, del ser humano, de la persona en derecho como mercancía. Ya se ha aludido, en concreto, a esa conciencia, digamos, que los Estados no pueden permitir que un sujeto de derechos, lo que se dice en alemán, una persona en derecho, un sujeto en destinatario de derecho y deberes, pero también singularmente de derechos, sea rebajado, sea digamos reducido a un estado o sea tratado como una cosa, ya se ha utilizado la palabra cosificación.

El filósofo alemán Immanuel Kant, uno de los más destacados del idealismo germano, en su famosa obra *Metafísica de las costumbres*, precisamente alude a éstas sobre el criterio esencial para rechazar la finalidad preventiva de la pena. Saben ustedes que Kant tenía esa otra obra *El filósofo de la libertad*, en esta defiende una doctrina llamada

absolutista o de retribución ética de la pena. Él dice que cuando se impone una pena, cuando el Estado impone una pena, no puede proseguir una penalidad trascendente, sino que exclusivamente se impone porque el sujeto ha delinquido, es decir, la pena no persigue una finalidad que se impone como justo pago por el delito realizado por el delincuente.

Fíjense que ante lo que quería decir sobre el concepto de retribución, que tiene mala prensa, Kant contribuyó decisivamente a la desmitificación de su concepto, lo que este filósofo quería decir es que el concepto de retribución no significa necesariamente castigo, como se equiparaba tradicionalmente; la retribución como castigo, la retribución como un forma de revivir el criterio antiguo de la ley del talión, sino que la retribución era el justo pago a lo que un sujeto realiza. En este sentido, también se entiende modernamente en términos económicos la retribución, por ejemplo, de un trabajo que es el sueldo que uno percibe por actividad realizada. La retribución en sentido kantiano era el justo pago que recibe el delincuente por la actividad realizada. Si uno realiza un trabajo recibe un sueldo de mil dólares, dos mil dólares, tres mil dólares, el sueldo que sea; si uno realiza un delito recibe lo que es justo que es, por ejemplo, una pena de prisión: es el justo pago que recibe un sujeto por la actividad realizada.

En este sentido, repito, la retribución en sentido kantiano no era una retribución como sinónimo de castigo sino como sinónimo de materialización de la justicia. Bien, sobre esa base se fundamentaba Kant en su conocido argumento de que la pena no percibe una finalidad trascendente, es decir, no se impone a un sujeto como ejemplo para conseguir que los demás no delincan; la prevención general negativa no se impone a un sujeto para intentar conseguir una finalidad preventiva trascendente.

Decía Kant en esa obra *Metafísica de las costumbres*, que cuando se imponía una pena a un sujeto solamente tenía que existir una conversación entre el Estado y el delincuente, y los demás sujetos no tenían, dicho metafóricamente, vela en este entierro, sino que se trataba de una conversación exclusivamente entre el Estado y el delincuente, y que si se impusiera una pena como ejemplo para los demás se estaría degradando al sujeto a cosa, se estaría tratando al sujeto, dice Kant, como objeto del derecho de cosas, se le estaría tratando no como un sujeto racional sino que se le estaría utilizando como chivo expiatorio,

como ejemplo para los demás. Ese argumento, fíjense, del mantenimiento de la dignidad humana es utilizado por Kant, precisamente para rechazar algo que hoy se da por sobreentendido, que es que la pena tiene una finalidad trascendente, es decir, que el fundamento de la protección de la dignidad se puede utilizar tanto en un sentido como en otro, puede ser un argumento en ese sentido bifronte.

Precisamente por eso hay que contribuir a desmitificar de algún modo, cuando hablamos de este concepto de “dignidad” o “atentado contra la dignidad”, o utilizar a alguien como ejemplo para los demás como decía Kant.

Bien, en lo que todos estamos de acuerdo es en el concepto de trata de personas. Éste consiste en una especie de rebajar al sujeto como ser humano, como persona en derecho, titular de derecho y deberes, en rebajarlo a algo a lo que no se merece, a darle un tratamiento indigno, en rebajar, reducir, limitar, cercenar algunos derechos fundamentales del mismo, en darle un tratamiento contra su voluntad que cercene algún derecho del cual él es titular. Es decir, el delito de trata de personas es en todo caso un delito consistente, lo que se sanciona es la heteroadministración de un derecho fundamental que no corresponde administrar a un sujeto externo sino en todo caso al titular del mismo. Heteroadministración de un derecho fundamental *vs.* autoadministración de ese derecho fundamental. Me parece que en esa idea estamos todos de acuerdo y en combatir las situaciones en las que se heteroadministra de manera ilegítima el derecho fundamental; es en lo que consiste la esencia del delito de trata.

Bien, como combate de los delitos de los ordenamientos jurídicos es esta problemática tan atrofianante. En México ya hemos visto los diferentes mecanismos que existen para combatir el delito, el fenómeno de la trata de personas, y la regulación española a la que me voy a referir brevemente a continuación no difiere en mucho de lo que se ha venido exponiendo aquí por mis compañeros que me han precedido en el uso de la palabra. No difiere mucho la regulación española de lo que se ha venido haciendo, digamos de los mecanismos de combate de la trata que se ha implementado en el sistema mexicano.

En España existen dos sitios esenciales, recientes los dos:

Primero: es la aprobación que se hizo hace pocos años mediante la ley orgánica 13/2007 —una ley orgánica es aquella que afecta a derechos fundamentales según el sistema español—, del 19 de noviembre,

para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina. Fíjense en este ámbito en el año 2007. En el Código Penal ya se afrontó, digamos de manera específica, mediante esta reforma introducida por esta ley orgánica del año 2007, la problemática del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas.

Segundo: es más reciente, se aprobó en el año 2010 la ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 23 de junio y entró en vigor a los seis meses de su publicación, es decir, el 24 de diciembre pasado, hace escasos tres o cuatro meses, se trata de una nueva regulación que ha introducido un nuevo capítulo dentro de Código Penal, con un nuevo artículo, el 177 bis de la legislación española que trata de esta cuestión específica de la trata de personas.

Bien, voy hacer un esbozo general de lo que regula este artículo sobre la trata de personas. En primer lugar, como se ha señalado también en la situación mexicana, se resalta en ese artículo 177 Bis las circunstancias de que España es un país idóneo como origen, como tránsito y como destino de trata de personas. En este artículo, esa triple circunstancia que España puede ser el origen, es decir, el país desde el cual surge una trata de personas, el tránsito por el cual atraviesan digamos personas que son víctimas de este delito de trata o destino de víctimas de trata.

Es verdad que desde el punto de vista estadístico, esta última modalidad, el destino de víctimas de trata, es más frecuente en España, país entendido en este sentido tradicionalmente como paraíso sexual, al menos para efectos de organizar, en fin, en el ámbito de una criminalidad organizada, situaciones de explotación sexual, especialmente de mujeres provenientes de Europa del Este, no sólo, pero especialmente desde el punto de vista estadístico, también de algunos países latinoamericanos, como República Dominicana y Cuba, pero estadísticamente es más frecuente.

En segundo lugar, una cuestión interesante que se asemeja mucho a la regulación mexicana es la múltiple configuración de la acción del delito de tráfico de personas. En España se utilizan los verbos que usan en México: promover, captar, entre otros. En España se utilizan seis verbos, seis modalidades típicas, que son captar; en segundo lugar el verbo transportar, trasladar, acoger; el verbo recibir y finalmente el verbo alojar. Fíjense que son verbos más o menos parecidos, no idénticos,

de los verbos regulados en México, pero son más o menos parecidos, son verbos que incorporan una lógica preconsumativa. Por ejemplo, el verbo promover que se utiliza en México o el verbo captar que se utiliza en España, una lógica preconsumativa no se espera a lo que se realiza sino que al acto previo, el de captamiento de alguien con una finalidad de trata ya se considera incluido en el delito de trata de personas. Después, lo que podríamos llamar la lógica consumativa del delito de trata, por ejemplo, transportar, trasladar y acoger son delitos en los que ya se produce una consumación real, un proceso, un estadio más avanzado dentro de ese ámbito consumativo de la trata. Y en segundo lugar lo que podríamos llamar una lógica postconsumativa, cuando ya se ha producido la trata. Existen otros verbos que se incluyen dentro de la modalidad delictiva, como podrían ser acciones de recibir, alojar a víctimas de trata de personas, es decir, el verbo, la modalidad típica del delito de trata, esta múltiple modalidad típica que incluye todas estas modalidades comisivas, es tan amplia que incluye delitos en los cuales se sitúa en una situación previa, en un estadio previo, captar, por ejemplo, promover como en México y también delitos, acciones que se sitúan en un estadio más avanzado, por ejemplo, alojar, recibir, es decir, en todo ese ámbito evolutivo en toda esa lógica consumativa en todo ese *iter criminis*, el legislador considera que se va consumando el delito o que cada uno de esos actos son ejemplo de delito consumado de trata de personas. Pero desde el punto de vista fáctico, existe una gran diferencia entre captar o alojar, uno se encuentra en un estadio anterior de los demás y otro se encuentra en un estadio considerablemente más avanzado. Sin embargo, el legislador amplía todo el espectro de la trata de personas y considera que desde el primer momento en que se inicia el proceso hasta el último momento en que se aloja a los sujetos, a las víctimas del delito, todo es uno y lo mismo, ejemplos sinónimos de la trata de personas.

Desde este punto de vista se puede entender, como han hecho mis compañeros, que el delito sanciona también conductas que son previas a la explotación. Se ha señalado específicamente, mis compañeros lo han señalado, que se sanciona como delito, que son previas a la explotación. En este sentido, fíjense que la tipificación del delito de trata de personas como se ha realizado en España, pero lo que acierto a ver como se ha realizado en México, responde a la técnica del delito, de los delitos obstáculo.

Esta categoría de los delitos obstáculo surgió en Francia, *délite obstacle*, posteriormente se difundió en Italia, *reatostativo*, y también se ha desarrollado en Alemania, *jinder de lift*, delito-obstáculo. Fíjense que lo que se está sancionado en estos delitos obstáculo es precisamente lo que un profesor italiano, Mantovani, llamaba la premisa idónea de un delito posterior; se está sancionando una conducta que en sí supone una premisa idónea de un delito posterior. Por ejemplo, el delito de explotación de personas, el delito de sometimiento a alguien a la práctica de la mendicidad, o el delito de prostitución, de favorecimiento a la prostitución, lo que se está sancionado es una conducta previa a ese delito posterior, la premisa idónea del delito ulterior. Pero fíjense que la premisa idónea se sanciona como delito autónomo, es decir, esa finalidad ulterior de sometimiento a unos servicios, o trabajos forzados de sometimiento a una situación de esclavitud, o de situaciones análogas de sometimiento a una servidumbre, sometimiento a la práctica de la mendicidad, de sometimiento a una de explotación sexual o de sometimiento a una operación coactiva de extraer órganos; toda esa finalidad se menciona en la legislación mexicana, todas esas finalidades son simplemente elementos subjetivos del injusto, es decir, fines, finalidad, tendencias subjetivas que han de anidar en la presencia del autor, pero que no requiere su efectiva realización para que el delito sea consumado. Si además se consigue, se realiza alguna de estas finalidades, se estará realizando un delito deferente, pero ya previamente a la realización de esas conductas a las que nos hemos referido (captar, transportar, trasladar, alojar, recibir, entre otros) con una finalidad de obligar, de sometimiento de algún trabajo, de práctica de la mendicidad en caso de menores especialmente, prácticas sexuales, y a la simple realización de la conducta, de esas conductas comisivas con esta finalidad ya integra el delito de trata de personas. Figúrense entonces que se están trazando conductas que son premisas idóneas de un delito posterior, se sancionan con independencia de la realización del delito posterior, incluso cuando este último no se realiza.

El delito de trata de personas ya queda consumado y además se sanciona con una pena contundente, la legislación española prevé para estos delitos de cinco a ocho años de prisión. Para la premisa idónea de este delito de la trata de personas es un delito de cinco a ocho años de pena privativa de libertad, que es una pena digamos contundente, probablemente adecuada, proporcional, digamos, a la identidad, a la con-

ducta realizada, pero es una pena que muchas veces se corresponde por ejemplo con la pena del delito posterior. El delito de práctica de la mendicidad no tiene una pena superior en el Código Penal español a esta pena de cinco a ocho años, o los delitos de lesiones, por ejemplo, en caso de extracción de un órgano, que podría entenderse que es un delito de lesiones, tampoco tiene una pena superior, se mantiene una pena contundente.

¿Qué sucede con estos delitos? En efecto, existe una justificación legítima constitucional para proteger anticipadamente estas conductas que ya atentan contra estas figuras esenciales, que son precisamente el atentado contra la dignidad, o la puesta en peligro, o la lesión de estos bienes jurídicos: la libertad, la seguridad, las condiciones de “racibilidad”, como se dice en Italia, en Alemania, de la vida comunitaria. Existe una justificación constitucional internacional para proteger ya estos bienes jurídicos que se consideran *per se* ya protegibles, incluso en este ámbito anterior en la legislación española, además se contiene, como la legislación mexicana, una prescripción específica cuando las víctimas de estas conductas delictivas sean menores de edad o incapaces. Este congreso, esta actividad, estas Jornadas nacionales, internacionales, llevan precisamente por nombre “Niñas, niños y adolescentes víctimas de la violencia y del delito”.

Bueno, en la legislación española, como en la mexicana, existe una prescripción específica cuando las víctimas del delito de trata de personas sean precisamente menores de edad. En este caso también en la legislación española, como la mexicana, no se requiere que se utilice un medio fraudulento de engaño, de intimidación, de violencia, sino que se simplifica el tipo, y se dice que únicamente cuando se realizan esas conductas de captar, transportar, trasladar, entre otras, con una finalidad como la aludida, entonces automáticamente se integra al delito sin necesidad de que exista, de que medie ese medio comisivo del engaño, la violencia o la intimidación o el abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, entonces automáticamente se entiende *per se* una presunción de *iure* cuando se traslada, cuando se realiza esta conducta en relación a un menor automáticamente sin necesidad de que exista engaño, violencia, intimidación o abuso: existe delito de tráfico de persona.

También en la legislación española se contiene una prescripción específica con relación al consentimiento y se considera en el artículo

177 bis, que dice expresamente que “el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos, será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo”. De los medios, como acabo de aludir, la violencia, la intimidación, el engaño o el abuso ya sea de una situación de superioridad, ya sea una situación de necesidad, ya sea de una situación de vulnerabilidad de la víctima, es decir, si se produce siempre, digamos, un medio comisivo de estos cuatro alternativos, automáticamente el consentimiento de la víctima es irrelevante, se entiende que este consentimiento obtenido por violencia, engaño, intimidación o abuso es un consentimiento inválido en el sentido de que no es tomado en la situación de libertad por el propio titular del bien, sino tomado por una coacción, viciado, con un vicio de la voluntad, digamos una situación del vicio de la voluntad superior, jurídicamente digamos rechazable.

Además de estas figuras a las que me he referido, también existen diferentes tipos agravados en la legislación española, en concreto, tres tipos agravados cuando se ponga en grave peligro a la víctima:

Primero: se impone una pena mayor cuando se pone en grave peligro a la víctima.

Segundo: cuando la víctima sea menor de edad. Aquí de nuevo tenemos una agravación específica *ratione persone*, cuando la víctima es menor de edad el delito automáticamente es más grave, no solamente se requieren los medios comisivos del engaño de la evidencia, la intimidación, el abuso, sino que automáticamente el delito es la trata de personas y el delito es más grave.

Tercero: cuando existe una especial vulnerabilidad por una razón de discapacidad, por una razón de enfermedad o por la situación específica de la víctima.

Bien, además de estas tres figuras agravadas, existen además otros tipos agravados en la legislación mexicana.

Primera: cuando el sujeto activo del delito, agente de la autoridad o funcionario público son sujetos garantes del mantenimiento para la protección de los derechos fundamentales del ciudadano, y son precisamente por defender, por ser representantes de la función pública y precisamente por eso cuando son cometidos estos delitos por estos sujetos revestidos de esta especial cualidad fundante —ser sujeto activo, autoridad, agente de la autoridad o funcionario público—, se entiende que el delito es más agravado; en estos casos entonces la pena

que se impone es superior en un grado, esto es, en vez de una pena de cinco a ocho años se impone una de ocho a once años de prisión, que es una pena muy contundente en este caso proporcional precisamente a los bienes jurídicos que se vulneran.

Segunda: que es cuando la conducta de trata de personas se realice en el seno de una organización o asociación delictiva, es decir, una empresa, una asociación no destinada a hacer botellitas de agua, o hacer camisetas, sino precisamente traficar con personas; entonces, cuando existe toda una arquitectura organizativa asociativa se entiende que el delito es especialmente grave.

Tercera: existe otra figura específica, cuando existe una responsabilidad por parte de una persona jurídica. En esta reforma del año pasado 2010, se han introducido también, además de muchas otras reformas, la responsabilidad penal de la persona jurídica. Por primera vez en la legislación penal española, el nuevo artículo 31 bis reconoce ahora una responsabilidad penal propia y autónoma de la persona jurídica, cuando ésta comete delitos, no solamente los administradores, los socios, los operadores, los representantes que actúan en nombre o en ejercicio de actividades empresariales, sino que responde a la misma persona jurídica, por ejemplo, una agencia de transporte que se dedica a trasladar de una manera ilícita personas. El Código Penal español prevé también penas específicas, en este caso el nuevo artículo 177 bis del Código Penal español, para la persona jurídica, que pueden ser penas de multa, pero que pueden también llegar incluso a la disolución absoluta de ésta, es decir, una empresa de transportes que traslada lícitamente personas pero que también lo hace de manera ilícita, puede llegar a sufrir una pena en su propia integridad, puede desaparecer la empresa o disolverse la persona jurídica. Fíjense que esta pena que se impone corresponde a la persona jurídica, es una pena contundente, tan contundente que no tiene parangón en la persona física, corresponde a una pena de muerte, lo que no se impone para la persona física sí se puede llegar a imponer a la persona jurídica, la pena de disolución.

La legislación española dice que estas penas que corresponde imponer para el delito de trata de personas no entorpecen la aplicación de la pena correspondiente para el delito del 318 bis, que es el delito de tráfico clandestino de extranjeros dentro de España, el delito contra los ciudadanos extranjeros, el que directa o indirectamente promueva,

favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina, es decir, conviven en la legislación española el nuevo delito de trata de seres humanos y el antiguo del tráfico clandestino e inmigración clandestina de personas.

Finalmente, existen dos figuras, dos regulaciones que desconozco si las haya en otros países, pero en la legislación española se han incluido de manera acertada, que son en primer lugar los efectos que se producen en España por el tráfico de personas. A efectos de reincidencia se tendrán en cuenta también las sentencias condenatorias impuestas en países extranjeros, es decir, un sujeto por ejemplo mexicano o alemán fue condenado en su país por un delito de tráfico de personas o trata de personas, si llega a España, se le cuenta a efecto de la reincidencia de la modulación de la pena a efecto de reincidencia, se le cuenta también la pena impuesta en otros países, el pasado delictivo realizado en otros países.

Finalmente, existe también una extensión de responsabilidad, una excusa absolutoria conforme a la cual se considera que no son penalmente perseguibles los delitos cometidos por víctimas de trata de personas, los delitos en que hubieran incurrido las personas víctimas de la trata de seres humanos, siempre que sean delitos cometidos precisamente en esa situación de obligación, de combinación, digamos de abuso de superioridad. Por ejemplo, una mujer de un país extranjero que es obligada a realizar en España prácticas ilegales, de trabajo, en el ámbito sexual y otro tipo de prácticas ilegales, y cometen ese ejercicio, digamos obligado, cometen delitos o infracciones penales, el artículo 177 bis de la legislación española contiene una exención de responsabilidad que dice que esos delitos no son perseguibles. De esa forma, no responde la persona aunque materialmente ha cometido los delitos, sino que en todo caso responden las personas que le obligaron, es una especie de extensión de la responsabilidad, una especie de previsión específica de una autoridad mediata, responden los sujetos de atrás y no responden los instrumentos no responsables que son los sujetos que realizan materialmente el delito, y en este caso serían concebidos como instrumentos penales no responsables.

Ésta es la visión general de la regulación española del delito de trata de personas, aquí ya habrán visto ustedes mucha similitud y mucha semejanza con la regulación que se contiene en otros países, singularmente en México.

Yo creo que lo que se ha realizado en España y lo que se ha realizado en México es mucho, es la tipificación específica del delito de tráfico de personas, porque existe digamos la inteligencia jurídica de que deben ser combatidos de manera específica, autónoma, aislada de otros delitos ulteriores.

De todas maneras, analizando críticamente un poco la regulación positiva, yo creo que no se ha acertado plenamente en algunas cuestiones. Yo me voy a referir brevemente a dos o tres puntos en los que creo que se podría haber mejorado la situación y el resultado hubiera sido mucho más loable, digamos desde el punto de vista del combate de esta situación que es lo que se pretende.

Primero: yo veo que no existe una delimitación correcta entre las conductas delictivas y conductas neutrales adecuadas a un rol. Saben ustedes que un principio de la imputación objetiva desarrollado en la dogmática penal alemana es el principio llamado “de prohibición de regreso”. Conforme a este principio, se limita la responsabilidad a sujetos que realizan una actividad delictiva y se exime de responsabilidad a sujetos que aunque desde el punto de vista objetivo intervienen o participan de algún modo en la configuración del hecho delictivo, ejercen un determinado rol. Por ejemplo, un caso que se dio recientemente en Perú: unos chicos jóvenes contrataron un taxista para trasladarse a un lugar, y al llegar ahí le dijeron que introdujera el vehículo en un garaje porque tenían que recoger unos efectos personales; los chicos se bajaron, recogieron de esa vivienda un televisor, un radiocasete, entre otros, los introdujeron en la cajuela y emprendieron camino a otro destino. El taxista trasladó a los sujetos pero un vecino se había percatado de una situación, había visto que los jóvenes habían robado esos objetos, avisó a la policía y la policía buscó al taxista, que ni se dio cuenta de lo sucedido. Los chicos se dieron cuenta de que estaban siendo perseguidos por un coche de policía, de manera que en un semáforo se bajaron del taxi y dejaron al taxista con los objetos robados.

Desde el punto de vista objetivo de la causalidad, en fin, categorías ya superadas en la dogmática penal, desde el punto de vista fáctico, ontológico, es evidente que el taxista ha transportado, ha realizado una actividad y condición imprescindible para que el delito se haya realizado, pero desde el punto de vista jurídico, “prohibición de regreso”, su conducta es neutral, adecuada a un rol, que otro sujeto se aproveche de esa conducta y la haga parecer con un sentido delictivo.

En este caso son los jóvenes que, en lugar de transportarse lícitamente en un taxi, lo utilizaron para cometer un delito. En este caso responde quien realiza el delito, pero no el sujeto que aporta esa conducta, que es neutral, adecuada a un rol.

En el caso de trata de personas, pueden darse también algunos supuestos, precisamente por la amplitud de las acciones delictivas. Se puede pensar algún supuesto donde se puede arribar a una situación en la que no se delimitan correctamente las acciones delictivas y las acciones neutrales adecuadas a un rol.

Fíjense en un ejemplo tan trivial como este: un adulto transporta a un menor a España en un principio para ser sometido a una operación quirúrgica. Al llegar se hospedan en un hotel, en uno de mi propiedad, y yo soy sabedor de la situación. A pesar de que no tengo la obligación de conocer la finalidad por la cual mis clientes se encuentran en España, pero yo sé que en este caso es debido a que al día siguiente éste va a ser sometido a una operación, resulta que el adulto lo había transportado para que le extirparan un órgano con el cual se va a traficar. Como no se exige un medio comisivo violento o intimidatorio de abuso de superioridad, el delito estaría consumado de manera que el sujeto que transporta al menor cometería también delito de trata de personas; pero yo, propietario del hotel, también cometería el mismo delito, porque tengo conocimiento de que ese menor es transportado a España para ser sometido a una operación quirúrgica, y yo también, según la regulación española actual, sería autor del tráfico de personas. No sé si la legislación mexicana, que no he leído, necesita una prescripción que podría limitar digamos la aplicación del tipo, pero conforme al tipo español, en este caso se aplicaría el delito, se imputaría el delito de tráfico de personas al adulto que trafica al menor, como a mí, dueño del hotel que alojó a este menor. En este caso, evidentemente se da una solución injusta, se llega a una ampliación tan desmesurada del tipo que se trata como delito por conductas neutrales, si se hubieran delimitado más correctamente en el ámbito de las conductas delictivas y se le hubieran determinado un fin marcadamente delictivo, entonces se hubiera podido llegar a una solución más correcta.

Segundo: se planteó la penalización del consumo. ¿Qué sucede si por ejemplo determinadas personas tienen prácticas sexuales con víctimas de trata de personas? En la legislación argentina, como dijeron

anteriormente, era considerado también delito. En la legislación española no existe una regulación expresa al respecto, sería en todo caso delito si yo cliente de práctica sexual tuviera conocimiento de que la persona se encuentra en una situación ilegal y no evito el resultado. En todo caso, no pongo en conocimiento de la autoridad la realización de esta conducta, no respondería como delito de garante del trato de personas, sino que en todo caso respondería de un delito de mínima solidaridad que se espera de cada ciudadano; es un delito absolutamente menor, como de omisión del deber de socorro. Para que a mí me imputaran ese delito, daría igual que fuera consumidor del producto ilegal, sería indiferente que fuera o no quien tuviera prácticas sexuales con la persona víctima de este delito, también si soy externo y no tengo práctica sexual pero estoy en conocimiento de que se está realizando una actividad delictiva y no lo pongo en conocimiento de la autoridad; también cometería exactamente el mismo delito.

Tercero: existe otra problemática que ya la he mencionado anteriormente. Fíjense que estos actos preconsumativos, consumativos y postconsumativos, desde el captar o promover hasta el alojar, existen muchos estadios que el legislador los equipara. Esto genera, desde el punto de vista dogmático, la problemática de saber si todo es consumación. Entonces, ¿dónde se encuentra el *itercriminis*? ¿Dónde se encuentra la tentativa del delito? ¿Cuál es la tentativa de delito de trata de personas y cuáles son también los actos preparatorios? Lo digo, a propósito de esto, de lo señalado anteriormente sobre que dentro del catálogo de derechos existía la penalización del delito consumado detrás de la trata de personas, la penalización de la tentativa del delito. Es un deber del Estado sancionar los delitos que se producen, pero bien, existen ya esas previsiones específicas del deber del Estado para sancionar la tentativa, pero si la conducta consumada es tan amplia, ¿dónde se encuentra la tentativa? Si la premisa idónea es lo que estamos sancionando, ¿dónde se encuentra la tentativa? Y lo digo específicamente porque la legislación española, en el artículo 177, dice en su apartado octavo: “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos será castigada con la pena inferior en uno o dos grados”. Es decir, se sancionan también los actos preparatorios del delito de trata de personas, ¿pero qué es un acto preparatorio de promover la trata de personas? ¿No estamos anticipando ya mucho la punibilidad?

En el acto preparatorio, que es la proposición de la promoción superior, ya estamos haciendo como hacía la legislación mexicana anterior, que por cierto, creo que se ha modificado posteriormente en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, los que se organicen o acuerden organizarse, entonces ya se colocan en la situación anterior. Esta promoción posterior es muy amplia desde el punto de vista dogmático, es probablemente muy criticable, pero además es un flaco favor en el combate a este tipo de situaciones, amplía tanto el ámbito del tipo que lo convierte en un tipo extraordinariamente etéreo, máxime cuando entendemos que el bien jurídico es la dignidad, que no se puede lesionar materialmente como el honor, entonces solamente se requiere la puesta en peligro del bien que puede ser anticipado, y la promoción y la proposición de una promoción ulterior del delito amplía desmesuradamente el ámbito del tipo.

Este delito, desde el punto de vista dogmático, es un ejemplo de derecho penal del enemigo. Ese concepto fue acuñado por el profesor Jacobson, un penalista alemán de nombre universal, para referirse a aquellas situaciones que anticipadamente combate una situación precisamente para evitar que lo que hoy es un riesgo más pequeñito se convierta en uno incomparablemente mayor. Son este tipo de normas perfectamente legítimas en nuestro Estado de Derecho, es más, son imprescindibles. En algunas normas del derecho penal del enemigo el Estado de Derecho sucumbe, por ejemplo, con los delitos de organización y delitos de posesión, determinadas medidas de seguridad son absolutamente imprescindibles para que el Estado de Derecho mantenga su protección fundamental de los derechos esenciales de los ciudadanos.

Pero con la regulación que se ha aplicado en España al menos, y no hablo de la legislación mexicana porque no la he leído concretamente, con ella, se ha ampliado tan desmesuradamente el ámbito del tipo que ya no se sanciona solamente una conducta, una premisa idónea, una conducta anticipada que se combata un sujeto como foco de peligro y no como persona en derecho, sino que se combate en situaciones absolutamente anticipadas como esa promoción de la promoción ulterior, que probablemente cuestiona materialmente el ámbito de legitimación material del tipo, y posiblemente cuestiona el principio de culpabilidad, el principio del hecho, no se sanciona prácticamente

un hecho exterior sino una proposición o una conspiración para un delito posterior, es decir, un pensamiento de cometer un delito posterior.

Desde este punto de vista, estas normas que se han aplicado en España, que son derecho penal del enemigo mal aplicado, hacen un flaco favor a esta cuestión tan importante. Si probablemente se hubieran aplicado las normas y los criterios del derecho penal del enemigo que defiende el funcionalismo, que es un derecho extraordinariamente garantista, por supuesto mucho más garantista que la regulación actual, entonces la solución hubiera sido mucho más satisfactoria.

Concluyo.

Primera: la convivencia de las diferentes normas en España, el artículo 318 sobre el tráfico clandestino, tráfico ilegal y la convivencia del nuevo artículo 177, pueden ocasionar un efecto contrario en el sentido de que no es mejor regular muchas veces un mismo hecho, sino lo que conviene es regularlo una sola vez pero bien, porque al final con varias regulaciones de un mismo hecho en el mismo Código Penal se puede, digamos, dar las circunstancias, y que de hecho se han dado, de que entonces al final no se sabe bien qué norma debe aplicarse y al final se queda impune la conducta; mejor regularlo en una sola norma, no en varias, se debe hacer de una manera cabal, precisa y adecuada.

Segunda: existe la necesidad de delimitar correctamente las conductas del tipo. Como se ha regulado actualmente, me parece que es excesivamente difuso, excesivamente amplio, heterogéneo y no abarca propiamente, digamos, la conducta específicamente delictiva en el ámbito de la trata de personas, que es en todo caso aquello en que se pretende dar un tratamiento jurídico penal, lo más asertivo posible ante este fenómeno tan abyecto como el de la trata de personas.

Tercera: existe la necesidad de delimitar también correctamente el ámbito delictivo, no solamente de la consumación, sino también en la cuestión a la tentativa y a los actos preparatorios, porque si no se pueden dar las circunstancias de que se contribuye de nuevo ahora también más a la superficialidad del tipo penal, de manera que entonces no se puede aplicar correctamente.

Cuarta: creo que sería interesante en estas Jornadas, de las que hemos sido testigos, la instalación del Comité contra la Trata de Personas en Puebla y Tlaxcala, que se organicen no solamente Comités Regionales, sino incluso comités internacionales, que es lo que a cierto haber

no existe en México, según me dijo ayer un directivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Pero sería mucho más interesante, ya que se trata de un delito internacional, un comité mundial para el tratamiento de la trata de personas. Creo que con ello y con una adopción de criterios internacionales perfectamente aceptados en todos los Estados de Derecho, probablemente el combate, que es de lo que se trata, de este fenómeno tan deleznable, probablemente sería mucho más efectivo.

Muchas gracias.

Juventud victimizada y trata de personas

*Diego Javier Slupski**

Quiero agradecer en primer lugar al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, doctor Raúl Plascencia Villanueva, al Gobernador Rafael Moreno Valle Rosas, y no quiero dejar de mencionar a esos héroes silenciosos: mi amigo el licenciado Carlos Zardain y a su equipo, la doctora Ana Gloria Robles y demás colaboradores que hacen posible que estemos aquí y podamos compartir este momento.

Vamos a hablar un poco de lo que es la víctima menor de 18 años en el delito de trata. Para hablar de ello, debemos establecer que éste es un delito que tiene un concepto nuevo y uno viejo, es un delito transnacional, para lo cual se aprovecha la facilidad de los diferentes regímenes legales, los límites de cada Estado y la falta de cooperación que hay entre los mismos, así como también se aprovecha la falta de entendimiento que hay entre los Estados. Vamos a ver que éstas son algunas de las razones primordiales que debemos tener en cuenta para la lucha contra la trata.

Tenemos que contar con coordinaciones entre los Estados, siendo lo más importante que debemos establecer; debe haber relaciones legales conjuntas, es inocuo que estados limítrofes, que estados cercanos tengan legislaciones diversas para prevenir, atender y combatir la trata. Teniendo en cuenta principalmente que éste es un delito transnacional.

Tenemos que tener reacciones estructurales donde haya jueces, fiscales, una policía y organismos especializados, sin ellos nosotros no vamos a poder coordinar una prevención lógica que sea contra la trata.

* Secretario de Juzgado de lo Criminal y Correccional del Poder Judicial de la Nación de la República Argentina.

La trata es un delito especial que requiere de situaciones especiales, tiene una víctima con determinado grado de gravedad que le afecta y al que no podemos tratarlo como si hubiera sufrido un delito común, así se ha entendido mundialmente.

Asimismo, se requieren coordinaciones asistenciales, ya que al ser la trata un delito transnacional, posiblemente nosotros tengamos víctimas de otros países, y si nosotros delegamos que la asistencia sea en el país de origen estamos perdidos. Si no entendemos que es un problema global, estamos perdidos.

En la trata las consecuencias y el origen del delito están en varios estados, hay una captación en uno y las consecuencias en otro, hay una prevención en un estado y hay un juzgamiento en otro, hay un inicio en un determinado estado y un régimen judicial en otro, el cual también va a ser asistencial.

Como decía, el concepto de trata lo podemos entender como novedoso y antiguo. Antiguo, ya que constituye otro tipo de esclavitud que nosotros conocemos como puede ser la trata de blancas, que es el traslado internacional de mujeres para ser explotadas sexualmente, o la de los esclavos que era el traslado internacional para que personas vayan a trabajar a otros lados, y novedoso porque hay un entendimiento entre los Estados, hay un comienzo de los mismos para entender y realizar una definición internacional de lo que es el delito de trata.

Nosotros vamos a ver que mayor e internacionalmente vamos a conocer la figura de trata generalmente con las mismas o similares características, casi todas como en nuestro país que aparece en la Ley del 26364, basada en lo que establece el Protocolo de Palermo.

El artículo 3o. del citado protocolo establece elementos y las acciones que son la captación, transportación, el traslado y la acogida. La captación a partir de métodos violentos o métodos engañosos, los medios de amenaza, coacción, de secuestro para someter a una persona a trata y la finalidad, que en su mayoría es sexual, de esclavitud y consideremos también la extracción de órganos.

Tenemos que diferenciar lo que comúnmente se confunde, la trata y el tráfico de migrantes. En este último, nosotros tenemos a una persona la cual no es coaccionada, hay un convenio entre dos personas, la que comúnmente es llamada “coyote” o “pasador”, y quien facilita a otra persona para que evada los controles migratorios de otro país, ya sea a través de documentación falsa, de pasos habilitados o de documentación que no le pertenece.

Nosotros tenemos una definición de trata, establecida en la Ley 26364, promulgada el 29 de abril de 2008, en donde se establecieron los parámetros generales de lo que es la trata, sobre cuándo se considera que se da. Establece también los sistemas asistenciales y cómo es el tratamiento para la víctima, y divide perfectamente lo que es trata de mayores y de menores, en donde establece para la primera, donde extrae todo lo que tenga que ver con el consentimiento de la víctima, porque cuando estamos hablando de la trata de menores no podemos hablar nunca de consentimiento.

Pero entre estos dos delitos, el tráfico de inmigrantes y la trata de personas, podemos encontrar una zona gris, una zona donde lo que comienza es posiblemente tráfico de migrantes y luego se convierte en trata, donde una vez que el traficante o la persona que trafica “el pasador” o “el coyote” logra ese tráfico coordinado con la víctima, luego la entrega a una red de trata, con lo cual luego hay conjunciones comunes, entonces tenemos que establecer que son figuras diferentes.

Hay una característica tanto en el delito de trata como en el de tráfico de migrantes que es el traslado. Este último facilita la coacción y explotación, ¿por qué? Porque implica desarraigo. Ya en la antigüedad se establecía como una condena el desarraigo de la tierra, y ésto da inseguridad, vulnerabilidad, y son las características principales tanto en el delito de trata como el de tráfico de inmigrantes. En el delito de trata, cuando se habla del traslado dentro del país o entre otros países, siempre se habla de extraer a la víctima de su lugar de pertenencia.

Nosotros tenemos establecidas las nuevas figuras penales a partir de la Ley 26364 de los delitos de trata de personas en los artículos 145 y 145 bis, donde se establece, primero, habiendo derogado delitos sexuales, el delito de trata dentro de los delitos contra la libertad, y hace una diferenciación en la víctima de trata mayor y la de trata menor, extrayendo todo lo que tiene que ver con la captación, la violencia, la amenaza, y constituye el delito de trata el hecho de la conformación de la edad.

Las captaciones dentro de los delitos contra los menores, la víctima menor, lo establece como un agravante y amplía éste por el número de participantes o de víctimas; tiene una pena mayor obviamente al delito de trata de mayores.

Hace poco se firmó un convenio entre el Ministerio Público Fiscal y la Corte Suprema, en donde se establecieron las pautas para que los

fiscales puedan ordenar un sistema de investigación conjunto, pero se entendió que los delitos de trata no son un tema de leyes, no son tema de jueces, ni de fiscales, sino es un compromiso de toda la sociedad, donde se estableció que la gran discusión, que ahora se tiene en Argentina con el intento de la modificación de la ley de trata, es qué pasa con el consentimiento de la víctima. Cuando ésta era mayor, muchos fiscales solicitaban el archivo de la causa porque las víctimas consentían esa victimización, y lo que se establece es que cuando esa victimización se da cuando la víctima es menor, no podemos estar hablando de acuerdo, sino que la persona ya está victimizada; hay que diferenciar a la persona mayor racional que toma una decisión de aquella persona que desde chico ya fue victimizada y mantiene esa victimización a lo largo de su vida. Por eso se estableció y se está estableciendo ahora en algunas modificaciones, además de modificaciones patrimoniales, que el consentimiento de la víctima no es necesario para establecer el delito de trata.

El consentimiento del mayor está establecido en el citado artículo, entendiéndose que la captación requiere de un medio comisivo forzoso, con lo cual, de acuerdo al día de hoy con la legislación vigente, si hay consentimiento tenemos que no habría trata.

Tenemos en la legislación internacional diversas normas y acuerdos que establecen diversos apoyos en nuestra legislación penal. Permítanme leerles rápidamente algunas de ellas que comparten con nuestra legislación. Por ejemplo, el Protocolo de Palermo, cuyo objeto es la trata de personas, no sólo nos receptuamos en el artículo 145 del Código Penal y 121 de la Ley de Migraciones, el Protocolo contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire, cuyo objeto es el tráfico de personas, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos e instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, cuyo objeto es la servidumbre, donde no sólo la receptuamos en nuestro Código Penal, sino en la Convención sobre la Esclavitud, donde también lo receptuamos en nuestro Código Penal, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil, la utilización de niños en pornografía, cuyos objetos son la venta de niños, la explotación sexual del comercio infantil y la pornografía infantil, todo ello está receptado en nuestro Código Penal, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Infantil, la utilización de niños en

la pornografía, cuyo objeto es el proxenitismo, también receptado en nuestro Código Penal y el Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT, cuyo objeto es el trabajo forzoso receptado tanto en nuestra Constitución como en nuestro Código Penal.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia promueve diversas circunstancias para combatir la trata de personas, y establece que tiene que haber cooperación, y para ello se requieren diversas disposiciones, de las cuales rescatamos garantizar los delitos comprendidos en la Convención. Se consideran como delitos que dan lugar a la extradición de personas, garantizar la asistencia judicial recíproca entre los Estados Parte, garantizar que éstos realicen investigaciones conjuntas, garantizar que establezcan técnicas especiales de investigación de entrega vigilada, se trata de aplicar diversas modalidades de medios probatorios, como entrega vigilada, agentes encubiertos y demás para el delito de trata. En nuestro país sólo hemos receptado en principio para delitos contra la salud, garantizando que asistan a las víctimas y demás testigos que participan en causas penales, que adopten medidas adecuadas para prestar asistencia y protección a las víctimas y establecer procedimientos que le permitan a ésta obtener una indemnización.

Por otro lado, el Protocolo también establece disposiciones sobre educación, prevención y cooperación. Educación para que tengamos un pueblo educado; un pueblo educado es más difícil de engañar y tiene más posibilidades de trabajo. La pobreza también es una de las causas y facilitadora para que se dé la trata. La prevención está garantizada entre los Estados para la seguridad de los documentos, para que no haya la posibilidad o tanta facilidad para el traslado de las personas entre los países. Es muy importante la cooperación entre éstos para las investigaciones, la asistencia, la información, en fuerzas policiales conjuntas y demás.

Todo lo anterior lo tenemos receptado nosotros en diversas legislaciones internacionales, siempre basadas en el respeto de los derechos humanos. Éstos tienen que estar sustentados siempre en estas Convenciones y siempre en la víctima del delito de trata de personas.

Dentro de las Convenciones que establecen la situación de los derechos humanos como piedra fundamental, tenemos la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras.

Ahora, me gustaría hablar un poco de la víctima menor. A ésta la podemos diferenciar de la víctima mayor porque es mucho más vulnerable. El menor muchas veces no conoce otra cosa que la explotación y tiene en muchas situaciones determinadas características como hostilidad para cooperar, no porque sea malo, sino porque su situación le avergüenza por haber sido objeto de determinados delitos, donde muchas veces es negado el hecho, donde suele no recordar particularidades del hecho porque está bloqueado, donde muchas veces sucede que hace invenciones para llenar esas lagunas que le produce el bloqueo.

Hay muchas investigaciones llevadas a cabo tanto en México como en otros países que establecen primordialmente que el problema de la trata está dado en la pobreza y en la desigualdad del sexo, donde no se habla o no se contempla al cliente. Dentro del proyecto nuevo de Argentina, se establece al cliente, “ojo por ustedes”, porque muchas veces vamos a tener la dificultad de acreditar el dolo. Lo que sí sucede en las investigaciones llevadas a cabo es que el cliente niega el hecho, niega estar pagando por sexo, siempre dice “No”, “Conocí una chica”, “Estaba bailando”, “Le convidé unas copas” y sólo se refiere a esas cuestiones donde no da ninguna pauta para el contacto sexual que pudo haber tenido con la víctima, y eso no favorece a la investigación.

Dentro del proceso penal argentino se establece que la víctima menor va a declarar en los mismos términos que hace la víctima de lesiones e integridad sexual, donde tiene determinadas características como son: los menores de edad serán interrogados por un psicólogo especialista en niños y adolescentes, en ningún caso serán interrogadas por el tribunal o las partes en forma directa; se llevará a cabo en un gabinete acondicionado según la edad y la madurez del menor. El profesional elaborará un informe y el interrogatorio podrá ser seguido desde el exterior a través de la famosa cámara Gesell, equipo de video o cualquier otro equipo que se posea. En caso de inquietudes, se harán saber al profesional durante el transcurso del acto. Los menores entre 16 y 18 años de edad podrán ser interrogados por el tribunal previo informe del especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor.

Éstos son los parámetros que establece nuestra legislación procesal para la víctima menor del delito de lesiones y los delitos de integridad

sexual, y, a partir de la reforma de la ley, establece estas mismas pautas para los delitos de trata de menores.

Dentro de la asistencia, tenemos al Alto Comisionado de las Naciones Unidas, que establece que lo importante es prevenir, combatir, proteger, asistir y reparar, brindar los medios para que los Estados puedan prevenir el delito de trata, que ya no tengamos que trabajar sobre lo que ya pasó, sino que podamos adelantarnos, combatir de una vez lo que no podemos evitar, es decir, arbitrar los medios judiciales, policiales y asistenciales de inteligencia para que podamos combatir el delito de trata.

Dentro de la protección y asistencia a la víctima establecemos primordialmente que ésta tiene que volver o tratar de volver a su estado anterior, hay que lograr la reparación del daño. El Estado tiene el compromiso de lograrla en la medida de lo posible, no solamente psicológica, intelectual, familiar y económicamente, todo esto está establecido en la Convención del Niño, donde están establecidas las pautas respecto de todo lo que tiene que ver con la protección y asistencia del niño, donde éste ya no es un objeto sino una persona que puede decidir, a la que se le debe de preguntar, donde forma parte del proceso, con asistencia por supuesto, no es un objeto que se le lleva de aquí para allá, y si se le hace saber que irá de aquí para acá, debe tener la posibilidad de decidir, obviamente con su tutor o custodio legal, qué es lo que va a pasar con él y qué se va a hacer con él.

Es muy difícil, hablando de la reparación, que el menor víctima pueda formar vínculos y relaciones de confianza. Hay recomendaciones relacionados con esto, donde el menor debiera arbitrar determinadas situaciones que no tiene cualquier otro menor, como por ejemplo la vida de la persona sometida a trata. Si bien es peligrosa, también es cierto que es emocionante donde muchas veces la víctima gana más dinero que una persona de buen poder adquisitivo, por lo cual dentro de la reparación hay que tener en cuenta estas cuestiones, para adaptar su situación no solamente a su edad, porque está sumamente corrompido, hay que convertirlo en una persona útil, para él, para la sociedad, que pueda recobrar sus lazos familiares, que pueda formar lazos sentimentales.

Dentro de las recomendaciones de las altas autoridades competentes de los Derechos Humanos y Cancillería del Mercosur, tenemos que en la decisión número uno destaca que los menores tendrán derecho

a una indemnización y a ser informados de ello, a contar con asistencia consular y diplomática, a que se adopten las medidas necesarias para evitar o reducir al máximo cualquier daño psíquico o toda forma de revictimización de los menores, la prohibición de realizar careos entre éstos y el agresor u otros testigos. Dentro del modo en que se va a llevar la entrevista, hay que tener en cuenta que se puede decir que si no entiende alguna pregunta, puede solicitar que se le explique, cualquier interrogante o acción que ocurra durante la entrevista, esto sobre todo cuando hay dificultades en cuanto a los idiomas, que pueda decir que no recuerda y que no será castigada ni culpada; que la entrevista puede contener preguntas concernientes a algunos eventos cuyo recuerdo puede enojarla o entristecerla, que puede tomarse el tiempo necesario para contestarlas y tener un descanso cuando lo desee y ello puede ser acordado con una señal entre el niño y el entrevistador, teniendo en cuenta también el descanso para este último, ya que el entrevistador tiene que estar pendiente de ciertas situaciones y él también tiene que tener ese periodo de descanso; asegurarse que la niña o el niño hayan entendido claramente, preguntarle si está de acuerdo en participar en la entrevista.

Dentro de los elementos del estilo que tiene que tener la entrevista, tenemos que considerar que el entrevistador deberá abordar a la entrevistada con un profesionalismo amistoso, cortés y sensible, que no debe actuar con excesiva confianza con la niña o con el niño, porque sería restarle importancia. El lenguaje corporal del entrevistador debe demostrar de manera visible atención e interés en lo que la víctima está diciendo, deberá mirarlo pero no escrutarlo. Es importante también que el entrevistador reaccione positivamente a las respuestas de la víctima, con frases tales como “bien”, “continúa”, “cuéntame más”; es fundamental no interrumpir a la víctima cuando empieza a recordar los sucesos, pues ello le quitaría coherencia. Deben realizarse preguntas cortas, una a la vez, simples, evitando los dobles negativos u otras construcciones gramaticales. La entrevista debe realizarse en tono cordial, debe evitarse la inflexión de voz y la jerga policial o de otro tipo. La entrevista debe adoptar los términos utilizados por el menor durante el relato de los hechos, el lenguaje profano o sexual no es aconsejable, sólo que la víctima lo use.

Éstas son algunas de las directivas que dan los diferentes organismos a las instituciones respecto de cómo debe llevarse a cabo una entrevista-

ta cuando la víctima es menor. Teniendo en cuenta principalmente que no estamos en el final sino en el comienzo, hay nuevas modalidades de trata, donde informes de inteligencia establecen que ya no hay solamente trata para la explotación, sino también para la pornografía comercial y no comercial, y a partir de lo anterior quiero dejarles esta impresión de lo que sucede en Argentina y lo que nos está pasando a todos sobre cómo podemos tratar a la víctima, teniendo como conclusión que hasta acá hemos tratado de exponer los diversos aspectos involucrados en el delito de trata de personas en general y en especial de menores de 18 años. Podemos afirmar, sin lugar a equivocarnos, que la promoción de estas conductas están avaladas por varios factores, que se encuentren o brinden las condiciones para ello. Esto es lo que precisamente se observa como una responsabilidad de los Estados en evitar, ya que los autores de las aberraciones aprovechan las condiciones que los países no resuelven para obtener un cargo de cultivo de víctimas de trata.

Dentro de estas condiciones, podemos subrayar la falta de una política educativa, de contención familiar, económica, de ayuda psicológica, de control migratorio y sus documentos y de compromiso férreo en la erradicación definitiva de esta esclavitud que lastima a toda la sociedad, porque es precisamente ésta la que realmente se tiene que comprometer no solamente para sancionar, sino que, esto es mucho más vital, para evitar las condiciones para que se produzcan, concluyendo generalmente que la pobreza es el motor para sembrar esclavas y esclavos en todo el mundo, ya sea a través del ejercicio de la prostitución o del trabajo forzoso y la complicidad de los gobiernos es el combustible.

Muchas gracias.

Combate a la demanda de las prácticas relacionadas con la trata de personas

*Emilio Maus Ratz**

Muchas gracias, agradezco la presencia de todos ustedes en este espacio para reflexionar sobre un tema que es fundamental en el combate a la trata de personas que está muy relacionado con el consumo de las prácticas relacionadas con este delito. En este sentido, es muy importante señalar que la trata es un delito que consiste en vender seres humanos como esclavos, tratarlos como si fueran un objeto, una mercancía susceptible de ser rentada, alquilada, vendida, transportada, entre otros.

La trata de personas tiene un efecto, y es precisamente dar al ser humano la cualidad de un objeto, despersonalizarlo, tratarlo como si fuera un cosa y, atendiendo a las tres modalidades previstas en el Protocolo de Palermo, así como a la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, podemos identificar tres finalidades de explotación que derivan en la trata:

- La trata con fines de explotación laboral.
- Con fines de explotación sexual.
- La trata con fines de extracción de órganos.

En este sentido, la trata lo que produce en el primer caso, con fines de explotación laboral, es convertir al ser humano propiamente como un animal de carga, fuerza de producción a quien se le da únicamente lo indispensable para subsistir. La trata con fines de explotación

* Director contra la Trata de Personas de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

sexual reduce al ser humano a la condición de un objeto sexual, y la trata con fines de extracción de órganos lo convierte en un depósito de refacciones. Vamos a ver cuál es la demanda de estos servicios o productos derivados, para ver qué acciones podemos adoptar a fin de poder desalentar este delito.

De manera muy breve, me permito esquematizar el delito de trata de esta forma, y también de manera muy simple hablemos de una víctima que es enganchada o coptada por un tratante, que puede ser una persona en lo individual o por un grupo de personas, una red de delincuencia organizada, decía, es coptada con la finalidad de explotación y siempre al final de la cadena tenemos a una persona que aprovecha este producto o subproducto. Si hablamos de trata con fines de explotación laboral, al final de la cadena tenemos a una persona que se está beneficiando de la mano de obra prácticamente gratuita, que puede ser un empresario, el dueño de una maquiladora, el administrador de una finca agrícola, es, en definitiva quien está aprovechando esta mano de obra barata. Si hablamos de trata con fines de explotación sexual, es como muy claro quién es el cliente o consumidor. Este elemento de la cadena es fundamental para entender el delito y al mismo tiempo para ponerle remedio y para combatir la presencia del mismo.

Una anotación previa. La Oficina de la Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha identificado este perfil de víctimas a nivel mundial. Así, 66% son mujeres, 13% niñas, 9% niños y 12% varones, es decir, pertenecientes al sexo femenino casi el 80% y el 22% niños. Esta Oficina también ha detectado estas modalidades de explotación, la trata con fines de explotación sexual 79%, trabajos forzados 18% y otras formas un 3%. Sin embargo, hay indicios muy sólidos para considerar que la trata con fines de explotación laboral, incluso, está mucho más extendida que la trata con fines de explotación sexual. Esto obedece a una razón, y es que la trata con fines de explotación laboral es más clandestina, mientras que la trata con fines de explotación sexual suele ser más visible.

En una ocasión, en San Luis Potosí fuimos a dar una conferencia y en el trayecto del aeropuerto al hotel, conversando con el taxista, le preguntaba que cómo estaba la situación de la prostitución en la ciudad. Me respondió: “Bueno, aquí si está muy detectado en la ciudad, hay un proyecto para reubicar a todas las personas que ejercen la prostitución en una zona determinada, un poco más apartada, pero yo

creo que esto no va a funcionar porque para que la mercancía se venda tiene que estar a la vista”. Ésta es la apreciación de un prestador de un servicio de transporte que considera que la prostitución, que las chicas que ejercen la prostitución, o las personas que la ejercen, son una mercancía que hay que ponerla a la vista precisamente para atraer a los clientes. Esto refleja una realidad, y es que precisamente la trata con fines de explotación sexual suele ser más visible.

En la CNDH hemos pugnado para que el combate a la trata de personas se adopte una visión integral. No se trata únicamente de centrarse en la persecución del delito, sino que debemos tratar de ir a todas las causas, sobre todo a las estructurales del problema, como son los factores de pobreza, de migración, situaciones de vulnerabilidad, entre otros, debemos de tratar de fortalecer a las víctimas potenciales para evitar precisamente que sean enganchadas; informar sobre riesgos e implicaciones a las potenciales víctimas, es decir, alertar sobre los riesgos de ser enganchados; informar sobre la captura, modos de operación y reclutamiento, dar a conocer a los prestadores de servicios sobre la responsabilidad incluso penal en que pueden incurrir; capacitar a los servidores públicos y, de manera muy puntual y muy directa, erradicar la trata de personas, erradicar la demanda de aquellos productos y servicios que derivan directa o indirectamente de la explotación sexual, laboral u otras formas de explotación de las personas.

Una periodista mexicana muy conocida pregunta en un artículo que me parece muy preciso lo siguiente: “¿Asumen su responsabilidad los consumidores?, ¿están conscientes de su eventual complicidad?” A mí me parece que esta reflexión es muy válida para hacerla el día de hoy, precisamente en esta mesa de trabajo, para que nosotros también nos planteemos qué podemos hacer para contribuir a erradicar este delito. ¿Qué podemos hacer para dejar de fomentar el mismo?

Hay una serie de medidas y me voy a centrar precisamente en el “cliente”. Éstos son quienes, en definitiva, echan andar el mecanismo de la trata de personas. Es fundamental, en primer lugar, desterrar la protección social y política que existe hacia los prostíbulos y hacia las industrias esclavistas de cualquier índole, fortalecer la consciencia del respeto por la dignidad de las personas y la estructura familiar, ya que ello contribuye también a erradicar la demanda y hacer consciencia sobre la eventual responsabilidad en la que pueden incurrir consumidores y aquellas personas que facilitan la explotación de personas.

Hay una obligación asumida por el Estado mexicano al firmar el Protocolo de Palermo. En el artículo 9.5 del citado Protocolo, el Estado mexicano, es decir, la Federación y todas las entidades federativas, asumen el compromiso de adoptar medidas para desincentivar todas aquellas prácticas que conducen a la explotación de personas.

Asimismo, hay otro tratado internacional que me interesa mencionar, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena. Este Convenio, como es un poco antiguo, a veces lo ignoramos, sin embargo, establece en el preámbulo algo muy importante: “La prostitución y la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la sociedad”.

La CNDH elaboró un video de sensibilización en el que se muestra que el consumidor es quien echa a andar el mecanismo de la trata de personas. En fin, se trata de un tema realmente económico, la relación que existe entre oferta y demanda, y tenemos un problema a escala mundial debido a que hay gran demanda de una serie de productos y servicios derivados de la trata y, tristemente, hablándose de trata con fines de explotación sexual, es la demanda masculina principalmente quien echa andar todo este mecanismo.

De acuerdo con el artículo 9.5 del Protocolo de Palermo, los Estados Parte, y repito esto, incluye no sólo a la Federación sino también a las entidades federativas, que adoptarán medidas legislativas u de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Podríamos preguntarnos: ¿cuáles son estos productos o estos servicios que derivan de la trata de personas? Los tenemos muy a la vista, basta hojear un periódico para darse cuenta de toda la gama de ofertas que hay relacionadas con este tema, por ejemplo, servicios de masaje, de acompañamiento, clubs para caballeros, *table dance*, pornografía, pornografía infantil, turismo sexual, prostitución callejera, entre otros, todos estos productos, servicios o conductas son derivadas muchas veces de la trata de personas.

Hace tiempo hice una búsqueda en Internet para ver cómo andamos en el país en cuanto al número de clubs para caballeros. En Google, indi-

cando solamente páginas en México, dio como resultado trece mil páginas. Ahora bien, éstas son únicamente aquellas que aparecen en Internet, quizá para tener un cifra real habrá que multiplicar por cinco, por diez o por cien, pero esto es al menos un indicador de que hay un problema o un fenómeno que está muy extendido a lo largo y a lo ancho del país.

La Unicef ha identificado que precisamente la alta demanda de servicios sexuales es un factor de incidencia de la trata de personas. Otros factores relacionados son la infidelidad conyugal, la iniciación sexual temprana, prácticas sexuales atípicas relacionadas con el consumo de servicios sexuales vía prostitución y también hablan de otras modalidades de explotación, como la demanda de mano de obra barata.

Me permito citar nuevamente a Lidia Cacho, que señala que “se debe analizar el creciente poder de las pequeñas y grandes mafias que promueven la mercadotecnia de la sexualidad adolescente como producto de consumo y no como libertad sexual”.

Hay diversos estudios que señalan una relación estadísticamente demostrada entre la prostitución y la trata de personas, las cifras varían de país a país, en algunos casos se estima que alrededor del 75% de las personas que ejercen la prostitución son víctimas de trata. En otras latitudes, por ejemplo en Europa Occidental, está identificado que el 90% de las mujeres extranjeras que ejercen la prostitución son víctimas de trata, es decir, hay una relación estadísticamente demostrada y la principal causa es la demanda masculina.

Es importante señalar que el cliente no distingue entre prostitución voluntaria y víctima de trata. Hubo un caso a finales de 2009, de dos chicas de origen costarricense que eran explotadas sexualmente en un prostíbulo de Mérida y, tristemente, con la participación, la colusión y protección de un funcionario federal. Una de las chicas logró escapar, avisó a la policía y se pudo rescatar a su compañera. Afortunadamente, ellas dos ya están libres y pudieron regresar a su país. Sin embargo, la primera, la que logró escaparse, decía que ella a todos los clientes les decía: “Por favor ayúdenme a salir de aquí, avise a la policía, yo estoy aquí secuestrada, yo estoy aquí contra mi voluntad”. El cliente le respondía: “Lo siento mucho, no es mi problema, yo no puedo hacer nada, tú arréglatelas como puedas”.

Esta triste situación pone en evidencia esta realidad, y es que el cliente no distingue entre la prostitución voluntaria y trata de personas;

incluso ante la declaración expresa de la víctima, el cliente muchas veces es insensible.

Otro factor relacionado con la trata de personas es que las víctimas foráneas suelen ser más vulnerables, por eso, dentro del fenómeno o de la mecánica de la trata un factor, un elemento muy recurrente, es el transporte o el traslado. Víctimas originarias de una población de Tlaxcala son llevadas al estado vecino, o al centro del país, o a la frontera, esto no sólo con la finalidad de explotarlas, sino que también de esta manera son más vulnerables, es mucho más difícil lograr su rescate.

Hay otro elemento que está relacionado con la trata de personas, y sobre todo con la demanda de la pornografía. Hay también estudios internacionales que hablan de la incidencia que hay entre el consumo de la pornografía, adicción a la pornografía y consumo de servicios sexuales a través de la prostitución.

Una investigadora estadounidense, Melissa Farley, considera la pornografía como “entrenamiento para la prostitución”, y dice que “es una excitación ficticia del instinto”. En cierto modo, podemos considerar que es un combustible que alimenta la demanda de servicios sexuales. También hay un círculo que se retroalimenta, muchas víctimas de trata son utilizadas para la producción de pornografía y, al mismo tiempo, la pornografía incita la demanda que lleva a la trata. Éstos son también una serie de factores íntimamente relacionados.

La investigadora Melissa Farley, en un trabajo denominado “Badforthebody, badforheart”, señala que hizo un estudio de campo con muchas mujeres que ejercen la prostitución, y también con clientes, con personas que pagan por sexo. Éstos son algunos de los testimonios de los clientes: “Estas mujeres tienen que comer, yo lo que hago es ayudarles a ganarse el pan, estoy contribuyendo, de otra manera se morirían de hambre”, es decir, aquí el cliente se presenta como un benefactor altruista al que casi casi habría que ponerle un monumento. Es triste esta realidad. Otro menciona que la prostitución es comprar y vender cuerpos de mujeres, esto es, rentar un órgano por diez minutos. Otro cliente dice: “La prostitución te enseña que las mujeres valen menos que los hombres”; también muchas veces el cliente adopta una mentalidad de dueño sobre la persona y dice: “Yo pagué por esto, tú no tienes derechos, tú te callas, tú haces lo que yo te diga”; finalmente, otro opina que la prostitución es un sitio para vaciarse, es como un mingitorio humano.

En definitiva, a la luz de estas consideraciones, creo que valdría la pena plantear si la prostitución puede seguir siendo considerada una práctica que dignifica a la mujer, yo en lo personal tengo mis dudas, me parece que una sociedad puede y debe ofrecerle más alternativas, ofrecerle más fuentes de ingreso a las mujeres. Hemos escuchado también de factores de pobreza que muchas veces las arrojan hacia la prostitución, y en cierto modo me parece que sociedad y Estado tenemos un compromiso y una responsabilidad de evitar esa situación dando alternativas a las mujeres, alternativas de ocupación y de ingresos.

Por otro lado, está su visión de las personas que ejercen la prostitución. Una de ellas dice que la prostitución es como la violencia doméstica llevada al extremo; una más señala que lo que otras llaman violación es normal para ellas. Escuchábamos en la mañana el testimonio de Marisa Ugarte sobre la víctima que atendió, que era abusada entre 20 y 30 relaciones sexuales al día, es decir, víctima de violación sistemática por parte de los explotadores.

Hay otros instrumentos internacionales que de algún modo también comprometen al país a castigar la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, entre ellos, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas, el cual señala que “las partes en el presente convenio se comprometen a castigar a toda persona que para satisfacer las pasiones de otra concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; explotare la prostitución de otra persona aun con el consentimiento de la misma”; es decir, ahí tenemos una obligación internacionalmente asumida. Las partes, dice el artículo 2o., “se comprometen asimismo a castigar a toda persona que mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento”; parece que estamos leyendo el Quijote, pero es un Tratado Internacional vigente todavía en nuestro país; también se castiga “a la persona que diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena”. Valdría la pena hacer el ejercicio en todo el país de revisar si la legislación local es compatible con los tratados internacionales, que además lo estamos viendo, se encuentran por encima de las leyes federales y locales; “también cada uno de los Estados Parte conviene en adoptar las medidas necesarias para derogar o abolir cualquier ley, reglamento o disposición administrativa, en virtud de la cual las personas dedicadas a la prostitución

o de quienes se sospeche que se dedican a ella, tengan que inscribirse en un registro especial, tengan que poseer un documento especial o cumplir algún requisito excepcional para fines de vigilancia o notificación”. Valdría la pena entonces nuevamente revisar nuestra legislación.

Hemos hablado de tres conductas o fenómenos que están muy relacionados, la pornografía que lleva a la demanda de prostitución y que a su vez echa andar el mecanismo de la trata de personas, estos tres elementos que se retroalimentan entre sí, también tienen una incidencia muy directa en otro fenómeno que me parece es particularmente sensible para todos nosotros, sobre todo aprovechando que estamos en un foro sobre derechos de las víctimas, particularmente las niñas y niños víctimas del delito, vale la pena señalar que estos tres fenómenos tienen una incidencia muy directa en el abuso sexual infantil. Pudiera parecer que no, muchas veces un consumidor de pornografía dice: “Bueno, yo no veo que esto dañe a nadie, lo que yo haga en la privacidad de mi casa es mi problema”. Sin embargo, estas conductas muchas veces tienen repercusiones sociales hacia el exterior. Por ejemplo, está demostrado por una asociación estadounidense que se llama Obscenity Crimes, que se dedica al estudio de delitos relacionados con delitos sexuales y conductas relacionadas, que los adultos que abusan de los niños habitualmente son consumidores de pornografía e incluso de pornografía adulta, ellos mismos muestran pornografía a los niños para derrumbar o reducir sus barreras de defensa, para hacerles pensar que esa conducta o que el comportamiento es normal y que deben en cierto modo cooperar o ceder ante las exigencias del abusador; al mismo tiempo el abusador suele consumir pornografía para excitarse, muchas veces él, consumidor de pornografía adulta, busca satisfacción en niñas que son explotadas.

Hay también una serie de fenómenos, incluso considerados por la Academia de Psiquiatría, incluso están contemplados en el manual DSM4, que considerada la adicción a la pornografía como una forma de adicción. En ese sentido, también me parece que tenemos que ser consecuentes e ir a las casusas que inciden en la trata de personas.

En una ocasión, en un foro, una persona decía: “Yo considero que la demanda nunca va a acabar”; puede ser que tenga razón, sin embargo, esto no puede ser utilizado como excusa para dejar de intervenir. El Estado y la sociedad deben adoptar medidas para desincentivar aquellas conductas que consideran nocivas, tal es el caso del tabaquismo, el alcoholismo, hoy día también la obesidad, entre otros.

En este sentido, me parece también que debemos impulsar campañas que nos lleven a reducir o a desincentivar la demanda. También hay una serie de estereotipos masculinos que muchas veces refuerzan una serie de prácticas, y también valdría la pena repensar todos estos estereotipos y ver qué medidas, sobre todo culturales y educativas, podemos adoptar para reducir los estereotipos y también llevar una revalorización de la mujer como sujeto.

Se plantea muchas veces la duda si se debe penalizar el consumo. Escuchábamos en la primera ponencia de esta mesa con el doctor Slupsky que en Argentina penalizan al cliente, es también el caso de Estados Unidos y de Suecia. En este último, les ha permitido reducir la trata de personas de manera muy significativa, no sé si una práctica similar dé resultado en nuestro país, sin embargo, creo que cabría al menos debatir y ponerlo sobre la mesa de discusión.

Sí es importante señalar que actualmente la legislación vigente presenta una serie de elementos que de algún modo pueden llevar también al mismo resultado. Tal es el caso del tipo penal de la violación equiparada previsto en la legislación federal y en la mayoría de las entidades federativas, que establece que cuando el sujeto pasivo del delito por alguna causa no puede resistir el acto, esa conducta o relación se equipara a una violación; es el caso muchas veces de las víctimas de trata. En el caso de aquellos que no pueden resistir esa conducta sexual, en este caso, el sujeto activo, es decir, aquella persona que tiene sexo con esa víctima, incurre en el delito de violación equiparada, habría que valorarlo.

Hay otro tipo penal previsto en el Código Penal del Distrito Federal, y la CNDH está impulsando que sea incorporado también a las legislaciones en materia de la trata de personas. Antiguamente, el Código Penal Federal sí abarcaba al delito de trata de personas. Cuando el tipo penal se sacó para incluirlo en una ley especial, dejó de ser aplicable, este tipo penal dice que “al que pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno no impidiere la comisión del delito de Trata de Personas se le impondrá la pena de seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a doscientos días multa”.

Me gustaría pensar en el ejemplo que mencionaba sobre las dos chicas de Costa Rica que eran explotadas sexualmente en Mérida, a ese cliente que se negó a prestar servicio y auxilio a las víctimas, además de que lo hubiera podido hacer sin riesgo para su persona, ¿no valdría

la pena sancionarlo por su falta de solidaridad y por permitir que estas mujeres permanecieran privadas de su libertad? Me parece que habría que reflexionar al respecto.

Asimismo, me interesa señalar que en nuestro país el principal problema no es tanto de legislación sino sobre todo de la aplicación de la norma, que es aún un fenómeno social y cultural, por ello las medidas que adoptemos para la prevención y el combate a la trata de personas también deben llegar a la educación y a la cultura.

Hasta aquí hemos hablado fundamentalmente de la trata con fines de explotación sexual, les voy hacer una breve mención respecto de la trata con fines de explotación laboral, siendo una realidad, como lo señala la Organización Internacional del Trabajo (OIT): “El mundo importa y exporta miles de millones de dólares cada año en productos manchados por la explotación laboral, manufacturación y obtención de materias primas”. Hay una demanda de mano de obra barata, un incumplimiento de la legislación laboral. Nos contaba una persona de un estado del centro del país: “Aquí hay muchas maquiladoras que emplean coreanos que están en condiciones prácticamente de esclavitud, no se les paga, al mismo tiempo dan unos precios más baratos, compiten de manera desleal con las otras empresas”. En definitiva, ahí llegamos nuevamente a la economía con un elemento también útil para el combate de la trata de personas.

¿Qué podemos hacer a este respecto? Me parece que una práctica muy sana es buscar o fomentar el consumo responsable. Hay una serie de instituciones que fomentan el *fairtrade*, el comercio justo de aquellos productos básicos como el café, artesanías, entre otros, y pugnan porque el productor originario reciba una retribución justa por su trabajo, de manera que se puedan evitar aquellas prácticas de explotación, “prácticas esclavistas”. Tiempo atrás salió en los medios de comunicación el caso de una empresa dedicada a la confección de ropa deportiva que utilizaba mano de obra infantil, y esto suscitó una reacción mundial, una reacción de boicot, la gente dejó de comprar productos de esta marca, ello forzó a que la empresa abandonara esas prácticas de explotación infantil y decidiera únicamente contratar personas adultas en condiciones de equidad laboral.

Hay un estudio del Departamento del Trabajo de Estados Unidos publicado en diciembre de 2010, presenta una lista de bienes producidos por trabajo infantil y están catalogado por país y, aparece el caso

de México, y aquí vemos cuáles son aquellos productos en nuestro país producidos o extraídos por mano de obra infantil, o en los que hay participación de niños. El día de ayer se supo de una mina en el norte del país en la que también se detectó la utilización de mano de obra infantil. Por ejemplo, vemos frijol, chile, café, pepinos, berenjenas, melones, cebollas, pornografía, caña de azúcar, tabaco y tomates, éstos son los productos que ha identificado esta oficina de Estados Unidos en relación con la mano de obra infantil, de estos casi todos son de primera necesidad: frijoles, chile, café, entre otros. Sin embargo, hay dos, uno es el tabaco, y mis respetos para los que lo consumen, algunos podemos prescindir del tabaco, otros quizá no, pero hay otro que no es ni de primera ni de segunda ni de tercera necesidad, como lo es la pornografía, no podemos tolerar la producción de pornografía con niños.

¿Qué podemos hacer para prevenir la demanda de productos derivados de la Trata Laboral? Es importante que las empresas revisen la cadena de producción, por ejemplo, de todos sus proveedores para que en todas las fases de elaboración los bienes adquiridos hayan sido trabajados por personas libres; también se pueden aprovechar los esfuerzos por lograr mayor transparencia hacia los consumidores, aplicar medidas de certificación y de regulación más rigurosas y realizar por parte de las instituciones inspecciones laborales periódicas y más rigurosas.

Finalmente, hablaremos de la trata con fines de extracción de órganos. Aquí hubo un pequeño roce con la Secretaría de Salud federal cuando en un momento la CNDH alertó sobre esta práctica, y dijo el Secretario de Salud: “En México no hay tráfico de órganos, nunca se ha visto a un señor llevando una hielera con un riñón en un aeropuerto”, y bueno, planteado de esta forma, creo que efectivamente nunca se ha visto, si uno no puede pasar un champú mucho menos un riñón. Sin embargo, el problema no es tanto que se trate, sea tráfico o se traslade el órgano, sino que se traslada a la persona completa, por eso hablamos de trata de personas con fines de explotación.

El turismo de trasplantes y el tráfico de órganos están identificados a nivel internacional como un problema de altas proporciones. Hay países identificados como países de turismo de trasplantes, tal es el caso de Perú, Cuba, Pakistán, Israel, entre otros, y precisamente lo que sucede es que a la persona se le traslada entera hacia el lugar donde será sometida a una intervención en la que se extraerán los órganos.

¿Qué se puede hacer para prevenir, para evitar esta práctica? Me parece que la manera más directa y eficaz es fomentar la cultura de la donación, precisamente la escases de donantes es lo que da pie a las prácticas ilícitas, y fomentar la cultura de la donación puede ser un elemento muy importante para evitar estas prácticas.

Bien, termino con los compromisos señalados por la campaña Corazón Azul que impulsó la Organización de las Naciones Unidas junto con la Comisión y el gobierno federal. La campaña pacta con el corazón, que incluye varios compromisos que podemos asumir de manera personal e institucional, y en primer lugar rechaza cualquier forma de explotación derivada de la trata de personas:

- Infórmate sobre los actos, medios y fines de la trata de personas.
- Evita involucrarte en actividades que puedan estar relacionadas directa o indirectamente con la explotación sexual, laboral u otras formas de sometimiento de personas.
- Abstente de consumir productos o servicios de personas y establecimientos que mantengan a otros individuos en calidad de esclavos.
- Brinda apoyo y orientación a una víctima o potencial víctima cuando tengas contacto con ella.
- Denuncia ante las autoridades cualquier actividad que pueda constituir trata de personas.
- Fomenta acciones para sensibilizar, informar y hacer conciencia a las víctimas y educar sobre la gravedad del delito.
- Difunde el mensaje: “EL SER HUMANO NO ESTÁ A LA VENTA”.

Les agradezco mucho su atención, muchas gracias.

Los niños, niñas y adolescentes víctimas de los delitos a través de Internet

*Gabriel Andrés Campoli**

En mi estancia en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) me tocó trabajar mucho con el tema de delitos informáticos, fue justamente por esto que planteamos este tema en particular para estas Jornadas, porque ocurre que hablaban hace unos momentos sobre dónde está el *iter criminis*, dónde se generan este tipo de delitos, dónde aparecen, dónde no aparecen, cuáles son los actos consumativos y cuáles son los de tentativa.

Pues bien, justamente los actos de tentativa están acá, en Internet, no están en otra parte. En la mayoría de los casos lo que ocurre es que estamos aceptando determinadas conductas como válidas cuando no estamos teniendo ni idea del alcance, ni del control, ni de ninguna otra serie de situaciones que vamos a analizar a través de esta pequeña exposición.

De hecho, existe, y esto ya no lo podemos negar, ya desde hace muchos años, un nuevo fenómeno de comunicación y de presencia social. Para los que tenemos arriba de 40 no, pero para los que están de ahí para abajo, para que algo se considere dentro del mundo material, dentro del mundo de lo que existe es porque está en Wikipedia, punto, se acabó, es decir, si yo busco algo y figura en Wikipedia, eso existe, lo que no figura ahí no existe. Así piensa la generación que está debajo de la nuestra, que casualmente son niñas, niños y adolescentes. Esto

* Catedrático de la Universidad de las Américas, Puebla, y Director del Centro Interamericano de Certificación de Habilidades Jurídicas. Certificado por la OEA en México por sus intervenciones en materia de Juicios Orales en diferentes países en apoyo de la Organización. Participante en la Reforma Penal Constitucional de 2008.

se da incluso en escuelas primarias, les solicitan una investigación y buscan ahí la información, les piden una referencia de bibliografía y la buscan ahí, todo lo buscan en ese sitio. Las bibliotecas están pasando a ser bonitos edificios en desuso, ¿a poco alguien se dio cuenta que la Biblioteca Palafoxiana en Puebla estuvo cerrada mucho tiempo? No, nadie se enteró porque seguían buscando en Internet.

Está ocurriendo incluso un fenómeno muy fuerte que es el de las redes sociales, que tiene escasamente cinco años, basta con preguntarse: ¿cuántos de ustedes tienen un teléfono celular?, ¿cuántos de esos teléfonos celulares son de los considerados inteligentes? La gran mayoría, sobre todo en los que tienen menos de 40 años, y todos esos teléfonos inteligentes están conectados a Facebook básicamente, a fuerzas, es más, aquellos que tenemos la mala costumbre todavía de ejercer la docencia —lo digo así porque estamos siendo reemplazados por otra serie de situaciones diferentes, pero todavía tenemos la mala costumbre de ejercer la docencia—, ¿me van a decir que nunca les pasó estar en una clase y que los alumnos estén en Facebook o en cualquier otra situación similar? Ellos viven a través de las redes sociales, se están despegando de alguna forma de la realidad, y antes, en mi época, una persona para ser considerada popular o ser considerada aceptada por su grupo era aquel que cuando se formaba una cascarita lo elegían primero para jugar en el equipo, ¿sí o no? Ahora aquel que es popular es el que tiene catorce mil amigos, ¿de dónde los sacan? Es más, creo que ni siquiera los conocen, creo que ni siquiera se llega a asociar la foto con el nombre, porque ése es un ejercicio de memoria absolutamente increíble, que por lo menos yo no considero ser capaz de hacerlo. Además de eso, los canales de mensajería instantánea, es decir, ¿qué están promoviendo permanentemente los mensajes de televisión? Están promoviendo “Comunícate con millones de amigos en todo el mundo”, “Mensajéate gratis con fulano, con mengano”, uno te ofrece diez números para mensajear, el otro te ofrece 150, el otro 14 millones o algo así, dice la propaganda. ¿Mensajearse de qué si ni siquiera se conocen? No importa, de cualquier cosa, es más, uno ve Facebook, por ejemplo, y un sujeto cualquiera pone “Estoy feliz”, y empiezan a salir los mensajitos “¡Hay que bueno amigo!, felicidades, ¿y qué estamos festejando?” Una frase como “Estoy feliz” produce 150 respuestas diferentes, entonces evidentemente la comunicación y el trato interpersonal se está modificando, está desapareciendo el trato

interpersonal habitual contra el cual nuestros padres y algunos que somos padres todavía tenemos ciertas reglas, como por ejemplo: “No hables con extraños”.

No sé cuántos de ustedes tengan hijos, pero no creo que a ellos les permitan que hablen con cualquier extraño en la calle, porque eso está considerado entre las conductas peligrosas, una conducta en la cual me puedo colocar en posición de víctima; digo “Tampoco vayas a lugares solitarios”, eso es peligroso por propia naturaleza, “No aceptes cosas, bienes, dinero o cualquier otra cosa de extraños”, “Siempre mantente en donde te pueda ver”, “No te alejes demasiado de donde estoy”, porque estamos en un ámbito de protección física.

En la imagen que les presento, el niño está sentado en una computadora, ¿alguien puede saber lo que realmente está haciendo el niño? “No hables con extraños”, 14 mil amigos, no creo que conozca a los 14 mil.

“No vayan a lugares solitarios”, por esencia y por naturaleza, Internet es un lugar unipersonal, es decir, estoy sentado solo frente a la computadora.

“No aceptes cosas de extraños”, les mandan tarjetitas, dibujitos, iconitos, que normalmente tienen detrás una serie de programas nocivos que o truenan las computadoras o se roban los datos, o se vuelan las claves bancarias, entre otras, sin embargo, ellos los aceptan muy alegremente.

“Siempre mantente en donde pueda verte”, 95% de niñas, niños y adolescentes tienen la computadora en su cuarto, lugar al que los padres rara vez entramos.

¿Cuántos se han sentado con sus hijos delante de la pantalla de la computadora? Casi ninguno, y no estoy hablando del sistema de control parental y esas cosas que promocionan por ahí que según dicen funcionan, pero en la realidad no sirven porque hay miles de formas de saltárselos, es más, los chicos saben mejor cómo hacerlo que uno.

“No te alejes demasiado”. ¿Qué significa alejarse?, ¿alejarse es un concepto físico o es un concepto de presencia? Si el niño está hablando con su compañero del mismo curso de la primaria, posiblemente el otro niño esté a escasas cuerdas de la casa, pero también puede estar chateando tranquilamente con alguien en Estados Unidos, en Tailandia, en Jamaica o en cualquier otra parte, por lo tanto ya se alejó, ¿por qué se alejó?, porque el contexto cultural es diferente, es decir, él está

inmerso en un contexto cultural y en un vocabulario absolutamente diferente, mismos que no manejan, mismos que pueden provocar una confusión personal que lo coloque en situación de víctima automática.

Cualquiera de los que hayan visitado México saben que hay montones de significados de muchas palabras que no conocen. No voy a entrar en disertaciones que no tienen nada que ver, pero hay otras palabras que son absolutamente específicas en México, y hay ciertas palabras que en este país significan una cosa, en España otra y en Argentina otra completamente diferente. Ahora, imagínense si uno está viviendo ahí, aprende más o menos rápido, imagínense si uno está conectándose con alguien acá, allá y más allá. ¿Cómo hace para aprender todos los significados a la vez? Es imposible, no hay manera de manejar ese tipo de comunicación, y hablando solamente en español, no entremos ya en situaciones en donde manejen más de un idioma porque se vuelve mucho más complejo. Entonces, ¿qué está haciendo realmente el niño, el adolescente? ¿Realmente Internet es un lugar seguro para dejarlos solos o tenemos una extraña sensación de seguridad?

Los delitos ya han cambiado en su modalidad, por ejemplo, el delito de pornografía infantil básicamente definido en el Código Penal Federal, de los artículos 200 al 209, en ellos se encuentra la pornografía infantil, corrupción de menores, tráfico de menores, pederastia, entre otra serie de delitos.

¿Qué es básicamente la pornografía infantil? Cuando a un niño se le obliga a hacer acciones obscenas o de exhibicionismo. ¿Y para eso es necesario llevarlo a algún lugar aislado? No, su propio cuarto es un lugar aislado, y eso que está acá, ese botón que está ahí es una cámara. El 99% de las laptop que existen hoy en día en el mercado tienen cámara, y no sólo cámara sino también micrófono, bocinas, todo. Los teléfonos celulares tienen cámara, ¿es tan difícil hacer un acto de exhibicionismo y grabarlo con un teléfono celular? No, es absolutamente simple. Entonces, tenemos que empezar a entender determinados conceptos y tenemos que empezar a comprender que ciertas situaciones no han cambiado en la norma penal, pero sí han cambiado en el contexto social, ciertos delitos se han vuelto hasta más simples de cometer.

Antes, para poder colocar a un menor en una situación de exhibicionismo había que llevarlo y trasladarlo a un lugar aislado, ahora no es necesario, lo único que se necesita es verbo para convencerlo, ni

siquiera engañarlo ni ninguna otra cosa, simplemente convencerlo de que se desnude delante de la cámara web de su computadora o de su teléfono.

No podemos ser tan inocentes de pretender que las cosas siguen igual que hace diez años, porque no es así, a tal punto que se están generando nuevos medios comisivos de otros delitos, por ejemplo, el caso del joven Martí. ¿De dónde piensan que el grupo de criminales que secuestró a Fernando Martí sacó todos los datos sobre dónde encontrarlo, a qué hora, cómo, con quién y cuándo tenía guardia y cuándo no? Porque él los expuso públicamente en el Facebook, llevó a cabo una conducta que hacen todos los adolescentes hoy en día, es más, hay una cosa que se llama “cargas móviles” dentro de las redes sociales, si yo tomo una fotografía con mi celular y automáticamente la subo desde este propio celular, entonces todo el mundo sabe dónde estoy en este instante.

Ahora, la pregunta es: ¿Qué estamos haciendo?, ¿qué estamos haciendo con conductas como el *bullying* o el *ciberbullying*? Tienen un nombre en inglés, que básicamente es “violencia y discriminación”. Eso que alguna vez nos tocó en primaria o en secundaria. Aquel sujeto absolutamente insoportable que venía y nos golpeaba porque se le antojaba, porque estaba de mal humor, o porque no nos dejaba integrarnos, o porque le caíamos mal, o porque éramos blancos o negros, gordos, feos, lindos, flacos o lo que sea, le caíamos mal, tomó ahora el nombre de *bullying*, que es simple o sencillamente la misma figura pero en inglés, pero eso se está produciendo también a través de medios electrónicos, porque la persona que sufre el daño se siente discriminada si sus amigos lo rechazan en su red social, porque, repito, para nosotros era importante que nos aceptaran en la cascarita en el equipo de fútbol, para ellos ya no, para ellos son importantes otros valores diferentes, hacen competencias para ver quién tiene más amigos, pero resulta que si tengo pocos amigos luego me discriminan, y a uno tal vez esa conducta le parezca tonta, pero el mismo daño que produce cualesquiera de los otros delitos a ellos también se los produce en su dignidad.

Tanto se ha hablado de la dignidad, pues la dignidad de niñas, niños y adolescentes está cambiando de concepto en función de lo que nosotros teníamos, digo, hay cosas elementales y básicas que no van a desaparecer, pero hay un montón de figuras que se están integrando, incluso al punto de que las grandes redes están promoviendo el tráfi-

co de drogas y la trata de personas a través de Internet, en redes sociales, en *blogs*, en comunicaciones, en mensajería instantánea, en un sinnúmero de situaciones.

Habrá que preguntarnos: ¿vamos a seguir persiguiendo camiones como si fuéramos perritos que les ladramos o vamos a empezar a buscar verdaderamente en dónde está el problema?

Alguien me va a decir: “No, lo que pasa es que en México no todo el mundo tiene Internet”, sí, estamos de acuerdo, en todo el mundo no todos tienen Internet, pero en México ya hay más de 30 millones de conexiones a éste, eso significa aproximadamente un tercio de la población, suponiendo que solamente una persona utilice esa conexión, porque en realidad lo que hay es 30 millones de conexiones. Suponiendo que no existieran los cafés Internet donde pasan muchas personas, suponiendo que en cada casa hubiese solamente una computadora y una sola persona que la usara, en realidad el número de impactos es casi de 60 o 65 millones, que son dos tercios de la población.

Cualquier delincuente, si va a cometer un delito, por regla lógica va a buscar primero protegerse, segundo impunidad y tercero un lugar donde no lo estén vigilando. Es muy fácil, es aquí, éste es el lugar en donde no lo están vigilando, donde nadie lo va a ir a buscar porque nadie lo está buscando.

Hay montones de campañas de prevención de secuestros de menores o de tráfico de drogas, entre otros, en las salidas de las escuelas, y estamos de acuerdo, soy consciente de que hay que hacerlo, pero yo les pregunto: ¿alguien tiene idea del impacto de este tipo de delitos en México? Somos el segundo país productor de pornografía infantil en el mundo. Diariamente se levantan casi 4,000 páginas Web de pornografía infantil desde México.

Volviendo a la pregunta anterior, ¿hay legislaciones? Sí, y perfectamente bien hechas, a tal punto está bien hecha la legislación, que los artículos del 200 al 209 del Código Penal Federal describen total, completa y absolutamente todas las conductas posibles de cometerse, todas, incluso esa posición de garante de la que hablaba el doctor Polaino. El artículo 209 específicamente dice que “aquellas personas que tengan conocimiento de la comisión de alguno de los delitos de este título, o sea, pornografía infantil, corrupción de menores, entre otros, es responsable de denunciarlo porque si no, será acusado del mis-

mo delito”, a tal punto que incluso ni siquiera importa, por ejemplo, en el caso de corrupción de menores, si las imágenes que yo le estoy mostrando a éstos son reales o son simuladas, ni siquiera interesa eso, hasta ese punto es protectora la legislación específicamente en México, esto ya tiene más de cuatro años, esta modificación al Código Penal Federal.

Ahora bien, ¿cuántos casos conocen respecto a lo anterior?, ¿cuántos casos conocen de esto ventilándose en los tribunales?, ¿cuántos casos conocen que haya investigación sobre esto? A nivel nacional yo conozco como dos, dos en los últimos cinco años, ¿por qué?, ¿por un problema de legislación, que es a lo que le echamos la culpa siempre los abogados? “No, es que el tipo penal está mal hecho”, “Porque está mal hecho, por eso” “Porque le sobra acá y le falta acá”. No, éste está bien hecho. ¿Le seguimos echando la culpa al tipo penal? No podemos.

Lo que tenemos es un problema diferente, nos estamos abstrayendo en situaciones absolutamente dogmáticas sobre si está bien hecho o está mal hecho, cuando en realidad lo que no entendemos es la realidad social, no entendemos que antes un pederasta se paraba en la puerta de una escuela, y ahora se sienta detrás de una pantalla de computadora. Nosotros seguimos esperando al pederasta en la puerta de la escuela, y lo vamos a esperar como si fuéramos manada en el muelle de San Blas, 40 años vamos a seguir sentados y no va a llegar, por la simple y sencilla razón de que el señor se fue a buscar a otra parte. No le estamos dando la relevancia social que tienen estos delitos tampoco, según nosotros, como no los vemos no existen, ése es un problema serio, tampoco tenemos una prevención específica, es decir, no tenemos unidades especializadas para perseguir estos delitos, hay como 10 o 12 policías cibernéticas en todo México, empezando por la de la Policía Federal, se creó una en Guadalajara, una en la Ciudad de México, se creó una en Yucatán hace muy poco, hay como 10 o 12.

Ahora, yo pregunto: ¿quiénes son los que presentan la acusación penal? Digo, aún con reformas constitucionales siguen siendo los Ministerios Públicos, entonces, ¿de qué nos sirven los policías? Los policías nos van a servir para recoger denuncias eventualmente, que luego los Ministerios Públicos, que no están especializados y no comprenden, las envían al archivo, las olvidan y dicen: “Es que esto no es delito, no está en el Código”.

¿Hay alguna diferencia si yo mato a una persona a golpes con un bate de béisbol, con el disparo de un arma o a través de una bomba que yo

haga estallar a través de mi celular? Y no me digan que eso no existe, los detonadores de bombas existen hace muchos años, no hay ninguna diferencia, lo sigo matando de manera presencial o a distancia, es igual.

¿Entonces hay alguna diferencia entre promover una conducta de manera personal a promoverla a través de un *blog*, o a través de una red social, o a través de cualquier otro medio? No, no hay ninguna diferencia, la única diferencia está en nosotros, está en que no hay tampoco una decisión política de perseguir este tipo de delitos, porque parecen etéreos, parece que no suceden, es como si Internet fuera otro planeta, otro mundo, y es un mundo que como es virtual no existe. En lo personal, ni siquiera me gusta la palabra virtual, porque lo virtual es lo opuesto a lo real, y el problema es que las conductas en ese llamado “mundo virtual” producen consecuencias y efectos en el mundo real, por lo tanto no es tan virtual.

Para “bajar” un poco el ejemplo, se los voy a traducir en algo mucho más simple: transferencias electrónicas de bancos, Sistema SPEI; si yo me meto a la cuenta corriente de alguien y le quito todos los fondos a través de Internet, eso es virtual, “Sí, vayan a explicárselo al señor cuando se encuentre que no tiene un centavo en su cuenta para que vean qué tan virtual es”, a la hora que no pueda pagar las cuentas, que no pueda pagar el súper, que no pueda cargar gasolina, van a ver qué tan virtual es, explíquenselo al padre de Fernando Martí, qué tan virtual es toda la información que él puso ahí que produjo lo que produjo.

Tenemos que desvincular eso de que lo virtual está por allá, el Internet y “no pasa nada”. Nos produce una extraña sensación de seguridad el que en Internet no pasa nada, ¿por qué no pasa nada? Lo que sucede es que como en realidad no hay un contacto físico, no hay una presencia personal, entonces no se puede consumir el delito.

¿Saben cuánto tiempo, y esto ha sido demostrado, le lleva a un pederasta convencer a un niño de encontrarse en un lugar determinado a través de un sistema de *chat*? Ocho minutos. ¿En Internet no pasa nada? En Internet pasan absolutamente todas esas conductas preparatorias. En Internet es donde realmente se forjan esos delitos, donde en verdad aparece toda esa conducta desplegada del sujeto, y como dije, tenemos una legislación tan bien hecha, que si yo en esta máquina almacenara en el disco duro, aunque no lo abra, imágenes de pornografía infantil, eso sería un delito, y sin embargo es una legislación que no usamos.

¿Cuáles son las soluciones? La primera es la toma de conciencia de los padres y de las autoridades. De los padres porque tenemos que controlar qué es lo que están haciendo nuestros hijos y dónde están, a cuántos kilómetros de la casa están realmente, con quién están hablando. Las autoridades tienen que entender que esa falsa sensación de seguridad no es real.

Hace pocos días, el presidente de Estados Unidos anunció que habían capturado y matado a Osama Bin Laden como autor intelectual de los ataques del 11 de septiembre; se tardaron 10 años, pero hay un montón de puntos que nunca se dicen porque justamente romperían la sensación de seguridad. Un ejemplo muy rápido, durante los ataques del 11 de septiembre resulta que secuestraron a cinco aviones. Estados Unidos es un país territorialmente muy grande, tiene una superficie casi comparable con la de Europa, es un poco más chico que toda Europa pero por ahí se va, por lo tanto, tiene una densidad de vuelos muy alta, eso implica que tiene un sistema de control de tráfico aéreo densísimo, explíquenme entonces cómo durante dos horas y media nadie sabía dónde estaban los cinco aviones si están monitoreando permanentemente cuarenta o cincuenta mil aviones. Hay una sola explicación posible, y es simple, y sencillamente que alguien se metió al sistema de control de tráfico aéreo. Claro que esa parte del atentado no la cuentan porque eso les rompería la seguridad de los vuelos, les rompería la seguridad de Wall Street, les rompería la seguridad de todos, es preferible decir “no, no, Internet es muy seguro”, es tan seguro como cualquier otra cosa, al final de la historia son actividades que hacen los seres humanos.

Internet no se maneja por sí mismo, ni siquiera existiría si no existiéramos los hombres, no tendría ninguna finalidad ni ningún sentido, por lo tanto, las mismas conductas que yo puedo desarrollar en el mundo físico las puedo perfectamente desarrollar en Internet, es igual, no hay absolutamente ninguna diferencia, la única es que voy a preferir en muchos casos hacerlo a través de Internet por una cuestión de impunidad y de que no me van a perseguir. Por eso es que justamente hay que tomar conciencia de que sí se pueden cometer esos delitos.

Es muy importante una campaña de difusión masiva de todo esto que estoy platicando, aquí hay mucha gente que posiblemente se vaya, “espero”, con una idea de que Internet no es el paraíso que todo mundo supone. El problema es que Puebla tiene dos y medio millones de

habitantes, por lo tanto los otros dos millones cuatrocientos noventa y nueve mil ochocientos cincuenta no lo saben, y luego ¿qué hacemos?, ¿vamos a cambiar la situación con que lo sepan ciento cincuenta? No, en realidad no, lo que hay que hacer es una campaña muy fuerte de difusión de este tipo de conductas.

Por otro lado, es fundamental la creación de unidades especializadas en las Procuradurías, porque si no vamos a seguir en el mismo punto, nadie va a perseguir los delitos.

Finalmente, esta solución es el trabajo en equipo tanto de padres como de autoridades, porque al final de la historia si nadie denuncia los delitos, las autoridades obviamente no van a tener que perseguirlos. Digo, los niños ni siquiera saben que son delitos, pero ojo, las consecuencias sí las sufren ellos, las consecuencias de la discriminación las sufren ellos, las consecuencias de la violencia que produce el *bullying* las sufren ellos, las consecuencias de la trata de personas que se hace con ellos también las sufren ellos, las consecuencias de un pederasta también las sufren ellos. Ellos son el grupo vulnerable, y desgraciadamente nosotros somos los que no los estamos protegiendo.

Muchas gracias.

Décimas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos. “Niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia y del delito”, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en diciembre de 2011 en los talleres de GRUPO EDITORIAL ZEURY, S. A. de C. V., calle Belice núm. 15, colonia Olivar de los Padres, C. P. 01080, México, D. F. El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional. El tiraje consta de 1,000 ejemplares.

