



Consejo Económico y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.15/1997/12
28 de febrero de 1997

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL DELITO
Y JUSTICIA PENAL

Sexto período de sesiones

Viena, 28 de abril a 9 de mayo de 1997

Tema 7 b) del programa provisional*

**ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN DEL DELITO Y LUCHA CONTRA LA
DELINCUENCIA, PARTICULARMENTE EN ZONAS URBANAS
Y EN EL CONTEXTO DE LA SEGURIDAD PÚBLICA**

MEDIDAS PARA PREVENIR LA TRATA DE NIÑOS

Informe del Secretario General

Sumario

El presente informe, que complementa al informe que el Secretario General presentó a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en su quinto período de sesiones, sobre el niño como víctima y autor de delitos (E/CN.15/1996/10), contiene una reseña general de la información adicional recibida de gobiernos acerca de la elaboración de una convención internacional contra la trata de niños y de sus sugerencias sobre los posibles elementos de esa convención. Contiene además, los resultados de un estudio basado en la convenciones internacionales existentes, en el que se analiza la medida en que se protege a los niños de ser víctimas del tráfico internacional, teniendo en cuenta los aspectos sustantivos y de procedimiento de proporcionarles esa protección. El análisis se basa también en la labor realizada por el grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de elaborar un protocolo adicional sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, así como las medidas básicas requeridas para su erradicación.

*E/CN.15/1997/1.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1-4	2
I. OPINIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS	5-32	3
II. ESTUDIO DE LA MEDIDA EN QUE SE PROTEGE A LOS NIÑOS DE SER VÍCTIMAS DEL TRÁFICO ILÍCITO	33-100	9
A. Antecedentes, ámbito y definición	34-48	9
B. Finalidades y formas de la trata de niños	49-53	13
C. Examen de los textos internacionales pertinentes	54-85	15
D. Observaciones preliminares basadas en el examen	86-100	22
III. CONCLUSIONES Y MEDIDAS QUE SE PROPONEN A LA COMISIÓN .	101-104	26

INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la resolución 1996/26 del Consejo Económico y Social relativa a las medidas para prevenir el tráfico internacional ilícito de niños y fijar penas apropiadas para tales delitos. En esa resolución, el Consejo pide al Secretario General que continúe recabando las opiniones de los gobiernos sobre la elaboración de una o varias convenciones internacionales sobre la trata ilegal de niños, así como sus sugerencias sobre posibles elementos que pudieran incluirse en esa Convención. El Consejo invita también a los gobiernos interesados a que reúnan datos y demás información sobre el problema, de conformidad con la legislación nacional, y los suministren a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal.

2. En la misma resolución se pide también al Secretario General que lleve a cabo un estudio, sobre la base de las convenciones y convenios internacionales existentes, en el que analice la medida en que se protege a los niños de ser víctimas del tráfico internacional ilícito, teniendo en cuenta los aspectos tanto sustantivos como de procedimiento que entraña brindar esa protección, y que compile y analice los datos obtenidos de los Estados Miembros.

3. Cabe recordar que el Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 7*, y el Consejo en su resolución 1995/27, se pide que se inicie el proceso de recabar las opiniones de los Estados Miembros sobre la elaboración de una convención internacional relativa a la trata de niños.

4. Por consiguiente, el presente informe contiene información adicional recibida de los Estados Miembros que no se reflejó en un informe anterior del Secretario General sobre esta cuestión (E/N.15/1996/10, párrs. 10 a 26 y 46). Contiene también los resultados de un estudio en el que se analiza la medida en que se protege a los niños de ser víctimas del tráfico ilícito, cualesquiera sean las razones de dicho tráfico.

*Véase el *Informe del Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, El Cairo, 29 de abril a 8 de mayo de 1995 (A/CONF.169/16/Rev.1, cap. I). El informe se publicará más adelante como publicación de venta de las Naciones Unidas.

I. OPINIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

5. El informe anterior del Secretario General sobre esta cuestión (véase el párrafo 4 *supra*) comprende respuestas recibidas de 18 Estados: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Cuba, Eslovenia, Estonia, Guatemala, Japón, Jordania, Luxemburgo, Noruega, Panamá, Polonia, Qatar, Santa Sede, Túnez y Turquía.

6. Todos los Estados, con excepción del Japón, están en principio a favor de la elaboración de dicha convención siempre que se tengan debidamente en cuenta los resultados logrados por el Grupo de Trabajo de composición abierta entre períodos de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar de un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (resolución 44/25 de la Asamblea General, anexo) sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, así como otras convenciones internacionales pertinentes. El Japón planteó su preocupación por un posible solapamiento con otros instrumentos internacionales pertinentes. Algunos Estados explicaron sus opiniones en forma detallada e hicieron sugerencias sobre el posible contenido de dicha convención.

7. Desde entonces, se han recibido respuestas adicionales de los siguientes 23 Estados: Argentina, Austria, Chad, Chile, Chipre, Cuba, Eslovenia, España, Filipinas, Finlandia, Grecia, Guatemala, Islandia, Israel, Italia, Kuwait, México, Níger, Noruega, Nueva Zelandia, Panamá, Polonia y República Árabe Siria.

8. Argentina comunicó que según las conclusiones provisionales de un estudio criminológico del tráfico internacional de niños realizado en la Argentina, en casi el 17,4% de los casos de adopción se detectaron irregularidades que dieron motivos a fuertes sospechas de trata internacional de niños. La metodología utilizada en ese estudio excluye expresamente casos de trata de niños por medios distintos de los encubiertos por procedimientos de adopción “legales”, como la alteración de la identidad, la falsificación de la paternidad, el secuestro y el traslado ilícito de niños, en parte debido a que el elevado número de delitos no comunicados relacionados con este tipo de actividad delictiva lleva a deducir que el número de casos es todavía mayor. Cabe señalar también que el estudio fue suplementado con información de las autoridades de inmigración de los países principales acerca de niños extranjeros adoptados por sus ciudadanos y cifras relativas a parejas casadas que tenían la misma nacionalidad original de esos niños y estaban en condiciones de adoptarlos. El análisis de estas cifras revela un gran número de adopciones por extranjeros en comparación con las adopciones de niños de la misma nacionalidad que los padres, con una constante demanda local, lo que indica que estos casos deben estudiarse más a fondo desde el punto de vista del supuesto tráfico internacional de niños. El Servicio de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos de América ha comunicado¹, basándose en el *Boletín* 232 de 1989 del Instituto Interamericano de Niños, que entre 1979 y 1989, 21.591 niños migraron de la región de América Latina a los Estados Unidos, y 4.890 niños migraron a Suecia* y 1.539 a Noruega**. Esto indica claramente que la existencia de un tráfico internacional de niños de ninguna forma apunta a una crisis en la institución de la adopción internacional sino que, por el contrario, subraya la necesidad de proteger a esta institución contra los que tratan de utilizarla para fines encubiertos. Se está realizando otro estudio sobre la migración desde la Argentina de niños menores de tres años, con objeto de complementar la información proporcionada en el estudio criminológico mencionado más arriba.

9. Austria, en su respuesta adicional, declaró que era necesario mejorar la asistencia jurídica y la cooperación entre los Estados para enjuiciar a delincuentes, y que esa cooperación con países de origen y de destino de delincuentes sexuales debía mejorarse. El Gobierno entendía que los niños estaban protegidos de ser víctimas del tráfico internacional. Ahora bien, Austria apoyaba la elaboración de una convención contra la trata de niños, siempre que otros países, particularmente los afectados por este fenómeno, respaldaran esa iniciativa.

10. El Chad se adhirió a la idea de elaborar una convención sobre la trata de niños.

*Cifras preliminares compiladas por Nämnd för Internationella Adoptionsfrågor, Estocolmo.

**Basada en datos compilados por Adopsjonsform, Oslo.

11. Chile apoyó la elaboración de una convención internacional sobre la trata de niños que incluyera los elementos necesarios para luchar contra la delincuencia internacional organizada. Era necesario contar con legislación para prevenir dichos actos y establecer penas para castigarlos, generando al mismo tiempo mecanismos jurídicos entre los Estados para establecer procedimientos operacionales destinados a dar efectividad a las normas adoptadas. Con respecto a la legislación chilena existente, el tráfico de niños no estaba definido como delito. El Código Penal establece sanciones para otras acciones que podrían estar vinculadas a esta actividad, y que podrían constituir actos preliminares a la venta de niños o a la facilitación de dicha venta. El Parlamento tenía ante sí un proyecto de ley que, de adoptarse, establecería un conjunto de normas encaminadas a prevenir y sancionar la venta y el tráfico de niños.

12. Cuba, en una nota adicional dirigida al Secretario General, reiteró su apoyo a la elaboración de una convención contra la trata de niños, señalando que el Gobierno daba una alta prioridad al bienestar de los niños y que, por esa razón, participaba activamente en la elaboración de un protocolo adicional sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

13. El Gobierno de Chipre informó al Secretario General que en su territorio los niños no eran víctimas de tráfico. Actualmente, Chipre no estaba en condiciones de hacer ninguna sugerencia en cuanto a los elementos que debían incluirse en una convención contra la trata de niños. A nivel nacional, los casos de trata de niños se resolvían de conformidad con las disposiciones de la ley penal.

14. A juicio de Finlandia, el tráfico de niños era uno de los ejemplos más notables de violencia contra los niños y estaba estrechamente relacionado con la delincuencia transnacional organizada. El tráfico de niños hacía necesaria la cooperación internacional. Finlandia sugirió que, antes de elaborar una convención, la Comisión de Derechos Humanos debía estudiar si las convenciones internacionales sobre la prohibición de la esclavitud se podían aplicar a la prevención del tráfico de niños, y que la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, en colaboración con la Comisión de Derechos Humanos, debía examinar las medidas que podrían adoptar los Estados sobre la base de las convenciones existentes para impedir la trata de niños. Las autoridades finlandesas no habían recibido ninguna información de casos de tráfico de niños desde o hacia Finlandia. Este tipo de actividad, sin embargo, sería castigado de conformidad con el Código Penal de Finlandia.

15. Grecia expresó la opinión de que la trata de niños, que era una parte de la delincuencia transfronteriza organizada, estaba creciendo a un ritmo rápido y constituía una amenaza importante para el mundo en general, lo que hacía necesaria una respuesta conjunta, especialmente cuando esas actividades amenazaban las vidas de personas jóvenes y los involucraba en delitos. Si bien Grecia no había sufrido hasta la fecha de casos que hubieran adoptado la forma de delincuencia organizada, en algunos casos había indicios de pruebas circunstanciales fuertes que apuntaban a las actividades de la delincuencia transfronteriza organizada. Dado que las actividades de la delincuencia organizada, particularmente la relacionada con menores, estaban aumentando, se necesitaban soluciones basadas en la cooperación bilateral y multilateral entre los Estados. Por lo tanto, Grecia opinaba que una convención internacional sobre el tráfico ilícito de niños y la lucha contra las actividades de la delincuencia internacional organizada cometidas por menores o contra ellos contribuiría mucho a la prevención y a la supresión de esas modalidades de actividad criminal.

16. Guatemala apoyó la elaboración de una convención, ya que proporcionaría a los Estados un instrumento jurídico valioso para aplicar políticas internacionales de lucha contra esta forma de delincuencia. A juicio del Gobierno, toda convención sobre este tema debía al menos satisfacer los siguientes requisitos:

a) Definir el delito, describiendo los elementos constituyentes así como los delitos de intento de tráfico de niños, y la complicidad, el encubrimiento y la conspiración;

b) Establecer que las partes contratantes deben comprometerse a aprobar o promulgar leyes que aseguren la aplicación efectiva de las disposiciones de la convención, y que los Estados deben establecer sanciones penales para castigar a los delincuentes de conformidad con sus constituciones;

c) Disponer la extradición de personas inculpadas de tráfico internacional de niños y, en los casos en que la extradición no sea admisible según las disposiciones de sus constituciones, estipular que los Estados deben enjuiciar en sus propios territorios, y por conducto de los tribunales competentes, a las personas inculpadas de esos delitos;

d) Disponer además que los actos que constituyen el delito se deben señalar a la atención de un tribunal penal internacional cuya jurisdicción sea reconocida por las partes.

17. El Gobierno de Islandia indicó que en su territorio no se había producido ningún caso de secuestro de niños con la finalidad de venderlos. Ahora bien, el Gobierno tenía plena conciencia de que el tráfico de niños era un problema de delincuencia transnacional organizada que debía ser resuelto a nivel internacional y, por lo tanto, apoyaba la elaboración de una convención internacional contra el tráfico de niños, que al mismo tiempo podía ofrecer algunas directrices a los legisladores nacionales acerca de los métodos y medidas necesarios para tratar este problema a nivel nacional.

18. Israel se manifestó a favor de la elaboración de una convención internacional sobre la trata de niños que comprendiese mecanismos de represión más fuertes que los establecidos en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (resolución 317 (IV) de la Asamblea General, anexo). En una convención actualizada sobre este tema se debía incluir también una referencia a la trata de infantes y niños pequeños que se ofrecían para adopción, y debía incluir mecanismos de represión apropiados en esta esfera.

19. El Gobierno de Italia compartió la opinión de que podría ser útil, y quizá necesario, elaborar una convención internacional para combatir las actividades de la delincuencia organizada que incluían el tráfico de niños. Debía hacerse una distinción entre las denominadas adopciones irregulares, por una parte, y la cuestión mucho más grave de la trata de niños para fines inmorales (como la prostitución y otras formas de explotación sexual), por la otra. Italia ya había dedicado atención especial a estos problemas, y había recibido la asistencia plena de todos los países interesados para establecer reglas precisas sobre adopción. También había tratado de ocuparse de cuestiones que eran sólo de importancia marginal en Italia. En el país no había pruebas de que se hubiera producido tráfico ilícito de niños con fines de venta de órganos.

20. Kuwait expresó la opinión de que la palabra “ilícita” era redundante, ya que implicaba que había un tráfico lícito y un tráfico ilícito de niños, siendo que ambos habían sido prohibidos desde hacía mucho tiempo por el derecho internacional. Kuwait señaló que en el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, se había definido la trata de esclavos como todos los actos que comprendían la captura, adquisición o confinamiento de una persona con la intención de reducirla a la esclavitud; todos los actos comprendidos en la adquisición de un esclavo con miras a venderlo o intercambiarlo; y, en general, todo acto de comercio o transporte de esclavos. En este contexto, Kuwait compartía la opinión de que una convención sobre trata de niños sería inútil y disgregaría los esfuerzos internacionales para promover la Convención sobre los Derechos del Niño, que contenía disposiciones amplias sobre todos los aspectos de la protección del niño y de sus derechos, sobre todo y en primer lugar la prohibición de todos los tipos y formas de explotación o tráfico de niños, como se explica más arriba en el contexto del examen de ciertos artículos de la Convención. Kuwait creía que se debían intensificar los esfuerzos para establecer la salvaguardia de un tribunal penal internacional con competencia para enjuiciar, juzgar y aplicar castigos en los casos en que se violasen las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño respecto de la cuestión en examen. Quizá la autoridad más adecuada para confiarle la jurisdicción sobre esos delitos fuera el Tribunal Penal Internacional que se establecerá de conformidad con la resolución 50/46 de la Asamblea General, en particular dada la propuesta, apoyada por varios Estados de incluir en el estatuto del tribunal una disposición que permita el examen ordinario de la lista de delitos comprendidos en la competencia del tribunal a fin de hacer frente a las necesidades de la comunidad internacional.

21. México propugnó la elaboración de una convención, dado que un instrumento internacional de ese tipo fortalecería las actuales disposiciones jurídicas y normas administrativas nacionales aplicables a la prevención

y el castigo de la trata de niños, teniendo presente la labor del grupo de trabajo de composición abierta entre período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos relativa a la elaboración de un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, a fin de evitar la duplicación de las funciones y los instrumentos internacionales sobre este tema. A continuación figuran algunas de las características que deberían incluirse en el texto de cualquier convención internacional sobre trata de niños:

a) La convención debería tener un preámbulo o introducción en los que se reafirmaran los compromisos asumidos por los Estados partes en cuanto a la lucha contra la trata internacional de niños; una definición y una indicación del ámbito de aplicación y de los derechos protegidos; una declaración de los deberes de los Estados partes y los aspectos delictivos; y disposiciones y procedimientos generales para el intercambio de información sobre la materia;

b) Teniendo en cuenta que el tráfico ilícito de niños y el abuso sexual de los niños con mucha frecuencia tenían su origen en la propia familia, sería conveniente reconocer a nivel internacional la validez jurídica de las recusaciones hechas por niños que eran víctimas de delitos sexuales, sin que hubiera que notificar al tutor, como ocurre actualmente;

c) Se deberían establecer castigos más severos para los perpetradores de esos delitos, a fin de salvaguardar los intereses de las víctimas.

22. Nueva Zelandia opinó que había que seguir examinando la cuestión de la elaboración de una convención sobre la trata de niños, y apoyó la iniciativa de reunir datos para determinar tanto la extensión del problema en todo el mundo como las principales esferas de actividades delictivas. Si bien la trata de niños no era un problema que afectara a Nueva Zelandia, ésta tenía conciencia de que se trataba de una importante cuestión internacional y apoyaría toda iniciativa encaminada a eliminar la trata de niños en todo el mundo. A tal fin, era importante que todas las actividades se coordinaran estrechamente con el grupo de trabajo de composición abierta entre períodos de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos encargada de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Las cuestiones que era importante incluir en cualquier convención propuesta eran las siguientes:

a) La convención debía ser lo suficientemente amplia como para incluir a todos los que participaban en la actividad, incluidos los instigadores y los que las permitían;

b) La convención debía contener disposiciones sobre cooperación entre las autoridades encargadas de hacer aplicar la ley y sobre extradición, cuando correspondiese. Para asegurar la eficacia de la convención, había que incluir disposiciones para fomentar la máxima cooperación posible entre las autoridades de represión de diferentes jurisdicciones, teniendo en cuenta que este delito era con frecuencia de carácter transnacional;

c) En el marco de la convención, debían tenerse en cuenta en la mayor medida posible las necesidades de los niños afectados. En este contexto, era importante reconocer las vinculaciones con otras convenciones. El Convenio de La Haya de 1961 sobre la protección de los menores, que actualmente está siendo objeto de una revisión, podría ser de aplicación fuera del contexto criminal, cuando se examinase la cuestión del futuro del niño. También es importante establecer un vínculo específico entre la convención y los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y velar por que toda medida que se aplique en el futuro esté en consonancia con esta última;

d) La convención debería hacer hincapié en la trata de niños, independientemente de su propósito. Si bien la mayor parte de la trata de niños actualmente parece realizarse con fines de prostitución, trabajo infantil o adopción comercial, puede que ya existan, o que se planteen en el futuro, otras situaciones no relacionadas con estas actividades particulares.

23. Níger no tenía conocimiento oficial de casos de trata de niños. Con todo, existían ciertos casos raros de prácticas de esclavitud, especialmente en la región de Tahoua, que eran incompatibles con los tratados internacionales de los que el Níger era signatario. A este respecto, el Gobierno tenía el propósito de aumentar la conciencia de este problema mediante seminarios y armonizar la legislación nacional con la Convención sobre los Derechos del Niño. Las autoridades competentes del Níger preveían la creación de un marco institucional para facilitar la aplicación plena de la Convención y la creación de una comisión en la que participaran, en pie de igualdad, todas las estructuras nacionales interesadas en esta cuestión, cuyo objetivo sería definir nuevos medios para combatir todos los problemas de los que eran víctimas los niños.

24. Noruega apoyó la elaboración de una convención y dijo que debía ir más allá de las convenciones internacionales existentes relativas a la trata de niños. Ese delito tenía por lo general motivos económicos. Dados los aspectos de organización y transnacionales de la trata de niños, era necesario combatir el problema con una cooperación internacional eficaz que involucrara a la policía.

25. Panamá, en una nueva nota dirigida al Secretario General, reiteró su apoyo a la elaboración de una convención y especificó otros elementos y preocupaciones que se debían tener en cuenta y reflejar en la misma, incluidos los siguientes:

a) El compromiso o la obligación de los Estados de revisar sus legislaciones nacionales y sus reglamentos procesales y penales para permitir el enjuiciamiento penal de delitos clasificados genéricamente como trata de niños;

b) Como parte de las actividades a que se hace referencia en el inciso a) *supra*, los Estados debían armonizar sus legislaciones en cuanto al establecimiento del delito penal de tal forma que se pudiera identificar las características comunes y entender en forma suficientemente clara los elementos reales del delito. A este respecto, Panamá opinó que una tarea de fundamental importancia en la elaboración de una convención internacional sobre trata de niños sería la clasificación de las características de ese delito, para lo cual debían adoptarse elementos de una gran naturaleza descriptiva a fin de lograr el grado más alto posible de certidumbre jurídica;

c) Algunas formas específicas del delito debían considerarse como crímenes de lesa humanidad, como los siguientes:

i) Secuestro de niños;

ii) Adopción ilegal de niños;

iii) Turismo sexual y empleo de niños en la prostitución;

iv) Venta de niños con fines de esclavitud para el trabajo;

d) Los Estados debían adoptar las siguientes medidas nacionales y de cooperación:

i) Establecer una red de intercambio de información de todo tipo a fin de prevenir y combatir la trata de niños;

ii) Establecer medidas de lucha en zonas urbanas, ya que eran las más expuestas a este problema;

iii) Impartir capacitación especializada a oficiales de los departamentos de policía juvenil, del servicio de orden público y de la judicatura; e impartir capacitación actualizada a estas instituciones en materia de estrategias eficaces de investigaciones estadísticas y controles aplicables a la identificación de presuntos delincuentes.

26. Panamá opinó además que los niños que eran víctimas de esos delitos debían tener derecho a una indemnización pagada por el delincuente así como a tratamiento médico especializado y a largo plazo, en lugares de refugio temporales y hogares de huérfanos. Debían crearse órganos de vigilancia, en el que participaran representantes de la población, con el mandato de ayudar a tramitar las denuncias de tráfico de niños. Además, los niños que eran víctimas de esos delitos no debían ser sometidos a procedimientos judiciales sino que, por el contrario, debían ser colocados en un ambiente terapéutico apropiado.

27. Filipinas apoyó plenamente el establecimiento de un acuerdo internacional para prevenir la trata de niños. De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, el Gobierno de Filipinas había promulgado en 1993 una ley sobre la protección especial de los niños contra el abuso, la explotación y la discriminación, que también disponía la protección de los niños contra el tráfico ilícito. Además, el Gobierno exigía que todos los menores que viajaran al extranjero no acompañados debían obtener un visto bueno, y había asignado trabajadores sociales en diferentes aeropuertos internacionales del país para vigilar los viajes de los niños.

28. Polonia reiteró su firme apoyo a la elaboración de una convención sobre este tema, teniendo en cuenta la amplia difusión mundial del fenómeno de la trata de niños. Teniendo en cuenta que el fenómeno del contrabando de niños, especialmente a los países desarrollados, y también a Polonia, seguía sin disminuir, la Comisión debía definir el ámbito de la nueva convención en relación con el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños, de 30 de septiembre de 1921, enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 12 de noviembre de 1947², y la Convención sobre los Derechos del Niño. Con respecto a la situación de la trata de niños en Polonia, el Gobierno informó de que esta actividad se realizaba principalmente con los siguientes fines:

a) Tráfico de niños a través de las fronteras con la intención de venderlos para su adopción en el extranjero;

b) Contrabando de niños al extranjero con fines de explotación sexual comercial o actividades laborales. Estas actividades las realizaban con frecuencia grupos muy bien organizados, en su mayoría de carácter internacional.

29. Con respecto al posible tráfico de niños con el objeto de obtener órganos para transplantes, el Gobierno no había confirmado todavía ningún caso. Había numerosas instancias de explotación sexual de niños dentro del país, incluida la explotación por extranjeros. En Polonia se producían anualmente unos 400 casos de explotación sexual de niños menores de 15 años, pero había pruebas de que este fenómeno se producía con mucha más frecuencia.

30. Eslovenia informó de que los niños se habían convertido en un importante objeto de abuso y de ingresos mediante la venta de niños con fines de abuso relacionados, entre otras cosas, con la prostitución, la adopción, el comercio en partes del cuerpo humano, el trabajo infantil y los sindicatos delictivos. A juicio del Gobierno, se necesitaba con urgencia una convención sobre la trata ilegal de niños. La mayor conciencia de los problemas de abuso de niños exigían no sólo una opinión internacional uniforme sobre el tratamiento de este problema y medidas también uniformes para combatirlo, sino también una convención que tuviera un importante efecto de prevención.

31. España expresó la opinión de que la trata de niños aparecía en formas múltiples y que la lucha contra esas prácticas constituía una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional. Se señaló que actualmente no había ninguna convención que tratara específicamente de la venta de niños y jóvenes y que pudiera servir de base para la aplicación de medidas eficaces de lucha contra esas diferentes formas de explotación, incluidas medidas civiles y penales y la cooperación internacional. El Gobierno consideraba que la elaboración de un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y el empleo de niños en la pornografía era un importante paso hacia la aplicación efectiva de la convención. A tal fin, era importante evitar la duplicación de instrumentos

internacionales y velar por su compatibilidad. Por consiguiente, debía darse prioridad a la elaboración de ese protocolo facultativo. Ahora bien, eso no perjudicaría la adopción de otras medidas para facilitar las investigaciones en cuestiones como el intercambio de información y la cooperación entre la judicatura y la policía, cuando fuera necesario para prevenir y combatir la venta de niños, en la que frecuentemente estaban involucradas las organizaciones internacionales delictivas.

32. La República Árabe Siria sugirió que en los textos de esas medidas se eliminara la palabra “ilícita”, ya que el tráfico de niños era siempre ilícito. Debían estudiarse seriamente las causas de la expansión de ese fenómeno a nivel internacional, y al establecimiento de medidas para suprimirlo. La cuestión de la trata de niños debía examinarse en el contexto de la delincuencia transnacional. El Gobierno no tenía objeciones a que se examinara la elaboración de una convención internacional sobre trata de niños ni al establecimiento de una ley modelo sobre el enjuiciamiento y el castigo de esos delincuentes.

II. ESTUDIO DE LA MEDIDA EN QUE SE PROTEGE A LOS NIÑOS DE SER VÍCTIMAS DEL TRÁFICO ILÍCITO

33. El Consejo, en su resolución 1996/26, pidió al Secretario General que realizara un estudio en el que se analizase la medida en que se protege a los niños de ser víctimas del tráfico internacional ilícito, teniendo en cuenta los aspectos tanto sustantivos como de procedimiento que entraña brindar esa protección.

A. Antecedentes, ámbito y definiciones

34. El siguiente examen preliminar de la medida en que se protege a los niños de ser víctimas del tráfico ilícito en virtud del derecho internacional excluye los siguientes aspectos de la trata de niños:

- a) Venta y trata de niños en el territorio o la jurisdicción de un Estado, sin ramificaciones internacionales;
- b) “El turismo del sexo”, que no comprende el traslado del niño a través de las fronteras;
- c) El secuestro a través de fronteras para obtener un rescate, ejercer presión o finalidades similares;
- d) Situaciones de secuestro, retención, traslado ilícito o no devolución del niño en el extranjero por uno de los progenitores, abarcadas más concretamente en la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 11, y en la Convención de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños*.

* Como se explicó en la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado en su “Lista guía de cuestiones que se han de examinar en la tercera reunión de la Comisión Especial encargada de examinar el funcionamiento de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños” (La Haya, enero de 1997), esta Convención tiene por objeto sólo reglamentar los “aspectos civiles” del “secuestro” internacional de un niño por uno de sus progenitores (véanse también los párrafos 46 y 47 *infra*), “dejando de lado los procedimientos penales y de extradición y disponiendo únicamente remedios civiles ... La referencia [en el título de la Conferencia de La Haya] al “derecho privado” se interpreta en general en el sentido de que excluye el derecho penal, que normalmente está clasificado como derecho público”.

1. Definiciones de venta y tráfico ilícito

Venta

35. La “venta de niños” - o por cierto, de personas - no está definida en ningún instrumento internacional. El Relator Especial sobre la venta de niños*, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía consideró necesario definir el concepto, y lo hizo de la siguiente manera: “la transmisión a otro de la patria potestad de un niño, o de su custodia física, o de ambas, con carácter más o menos permanente y con cualquier propósito, mediante remuneración u otra recompensa o prestación” (E/CN.4/1996/100, párr. 6).

36. El grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía no ha adoptado hasta el momento una decisión sobre la necesidad de definir venta, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía. No obstante, el grupo de trabajo tiene un comité de redacción sobre definiciones que ha proporcionado la siguiente sugerencia provisional que contiene muchos elementos - entre corchetes - sobre los que todavía no se ha llegado a un acuerdo (E/CN.4/1996/102, anexo, primera parte):

por “venta de niños” se entiende el acto de compra [y] [o] venta de un niño [entre una persona [o institución] que tenga la custodia o el control del niño y en cualquier otra persona [o institución] [con fines de] [con cualquier fin, incluidos los de] prostitución infantil [o] utilización del niño en la pornografía] [trabajos de cualquier tipo, adopción con propósitos comerciales, actividades delictivas, tráfico y transplante de órganos] a cambio de una retribución o recompensa de cualquier tipo.]”

37. La Federación de Rusia, respaldada por México y Filipinas, ha presentado al grupo de trabajo otra definición como alternativa: “Venta de niños se refiere e incluye todos los actos ilícitos realizados en la captura, adquisición, transferencia, control o disposición de un niño con fines o intención de obtener una recompensa financiera o de otro tipo, o alguna otra cosa”. Cabe señalar que los términos “captura”, “adquisición” y “disposición” utilizados en esta definición han sido tomados de la Convención sobre la Esclavitud de 1996 (véanse los párrafos 41 a 43 *infra*), y se aplican únicamente a la venta, por oposición al tráfico ilícito. Con arreglo a otra propuesta presentada al grupo de trabajo (E/CN.4/1996/102, párr. 83) se pediría simplemente a cada Estado Parte que definiera la venta de niños en su legislación nacional.

38. El informe del tercer período de sesiones del grupo de trabajo, que tuvo lugar del 3 al 14 de febrero de 1997, se pondrá a disposición de la Comisión en su sexto período de sesiones.

Tráfico ilícito de niños

39. La Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, adoptada en la Quinta Conferencia Interamericana Especializada en Derecho Internacional Privado, celebrada en Ciudad de México en marzo de 1994, define el tráfico ilícito internacional de menores como el “secuestro, desplazamiento o retención, o el intento de secuestro, desplazamiento o retención de un menor con fines ilícitos o por medios ilícitos”.

40. El Convenio sobre la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 1949, enumera en los artículos 1 y 2 los actos que deben considerarse comprendidos en el texto de su título. Sólo uno de esos actos parece guardar relación con el “tráfico ilícito de niños”, en este caso concretamente

* Es interesante señalar que el término seleccionado para este mandato fue “venta”, en lugar de “tráfico” o “venta y tráfico”. El derecho internacional existente en general vincula más el “tráfico” a la explotación sexual (véase el párrafo 40 *infra*) y no menciona la venta a este respecto. Desde que se adoptó la decisión sobre el texto de ese mandato, las referencias a la relación entre la venta y la explotación sexual se han modificado.

con fines de explotación sexual, ya que dispone el castigo de toda persona que, en virtud del párrafo 1 del artículo 1 “concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona”.

El concepto de la trata de niños en el derecho internacional

41. Dado que la venta de niños y la trata de niños están a menudo íntimamente relacionadas entre sí, como lo indican sus respectivas definiciones, quizá fuera más útil tratarlas conjuntamente en lugar de en forma separada. Esto está justificado también por el hecho de que una ramificación importante de esta interrelación frecuente es que el éxito de las actividades para combatir una probablemente tendrá un efecto automático sobre la otra.

42. En los textos internacionales no hay ninguna definición explícita de “venta y trata”, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. Ahora bien, en el Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, aprobada por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1992/74 y que figura como anexo de esa resolución, se afirma que “la trata y venta de niños ... constituyen formas contemporáneas de la esclavitud”, sin definir ninguno de esos términos. Así pues, puede ser conveniente por lo menos tener presente las indicaciones contenidas en instrumentos que tratan de este tema más amplio.

43. Algunos aspectos de la definición de “esclavitud” y de la “trata de esclavos” figuran en la Convención sobre la Esclavitud de 1996, en cuyo artículo 1 se define la esclavitud como el “estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”. A continuación, se define la trata de esclavos como la actividad que “comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle, todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos” (véanse también los párrafos 35 a 38 *supra*). La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud contiene en su sección IV³ definiciones “a los efectos de” esa Convención, que reflejan casi exactamente los de la Convención sobre la Esclavitud de 1996.

2. Venta, trata de niños y la cuestión del consentimiento del niño

44. Se ha sostenido algunas veces que, en ciertas circunstancias y con respecto a ciertos fines por lo menos, la voluntad de ser el objeto de un acto de venta o tráfico ilícito debiera calificar la gravedad del delito, o hasta eliminar la posibilidad de enjuiciar al perpetrador de la venta y/o tráfico ilícito como tal. A este respecto, cabe tener presente los siguientes criterios adoptados en instrumentos internacionales:

a) La Convención de La Haya sobre Protección de los Niños y Cooperación respecto de la adopción en distintos países, firmada en La Haya el 29 de mayo de 1993, se estipula en el artículo 4 que los Estados contratantes, teniendo en cuenta la edad y grado de madurez del niño, se aseguren de que éste ha prestado libremente su consentimiento para la adopción, cuando se requiera dicho consentimiento, lo que implica que en una situación ideal los Estados deberían exigir dicho consentimiento a partir de una edad, o sobre la base de otros criterios, que establezcan en sus legislaciones nacionales. A este respecto, se partiría del supuesto de que se han cumplido todas las otras condiciones relativas a la adopción prevista y que, por lo tanto, ésta es legal y se conforma a los objetivos de la Convención;

b) El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1949, dispone la protección contra la explotación con fines de prostitución - sin especificar ningún límite de edad - independientemente de si se ha dado o no el consentimiento (véase el párrafo 40 *supra*).

c) Las disposiciones del Convenio (Nº 138) sobre la edad mínima de admisión al empleo, aprobado el 26 de junio de 1973 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su 58º período de sesiones, implica que la obligación de respetar edades mínimas para el empleo se aplica aun si el niño da su consentimiento a ser empleado antes de haber alcanzado la edad mínima de que se trate.

45. En ninguno de los casos mencionados más arriba, el consentimiento del niño se entiende como que reduce o anula la naturaleza de explotación de todo acto ilícito relativo al consentimiento o a las consecuencias de ese consentimiento. La misma lógica parecería aplicarse en casos en que los padres, tutores u otras personas que actúen *in loco parentis* están jurídicamente facultadas para dar su consentimiento en nombre del niño. Esto es más explícito en el caso de la adopción en países extranjeros.

3. Terminología

Términos utilizados para ciertos actos que comprenden el desplazamiento o la retención de un niño a través de las fronteras

46. Los casos de desplazamiento o retención de un niño en el extranjero por medios o para fines que violan sus derechos están sujetos a terminología divergente en el derecho internacional. Esto puede causar confusiones lamentables sobre el significado exacto de uno u otro instrumento o disposición y de su aplicabilidad a cualquier tipo de fenómeno de esta naturaleza.

47. En la Convención sobre los Derechos del Niño, concebida principalmente para tratar de esta cuestión (véase el párrafo 1 del artículo 11 de la Convención), el acto por el cual un progenitor desplaza a un niño a otro país, o lo retiene en otro país, contra la voluntad del otro progenitor y en violación del derecho del niño a estar en contacto con ambos, se denomina “traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero”. Este mismo acto se denomina “secuestro internacional de niños” en el título del Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños, mientras que en el párrafo operativo de esa misma Convención se hace referencia al “secuestro ilícito”*. Para la Convención sobre los Derechos del Niño, sin embargo, “secuestro” es un concepto mucho más amplio y está incluido junto con “venta y trata” (véase el artículo 35). Además, como se ha señalado más arriba (véase el párrafo 39 *supra*), los tres conceptos de “secuestro, desplazamiento o retención” se utilizan en la Convención Interamericana sobre Trata Internacional de Menores, en el concepto de su definición de “tráfico ilícito”.

Empleo de términos relacionados con las ilegalidades en el proceso de adopción

48. En el mandato del Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, establecido por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1990/68, respaldada por el Consejo Económico y Social en su decisión 1990/240, incluye una referencia explícita, como un aspecto de la “venta”, al fenómeno de la “adopción de niños con fines comerciales”. Este concepto, sin embargo, abarca sólo las adopciones en que los adoptantes procuran, o son persuadidos o forzados a procurar, por aquellos que organizan la adopción, la explotación del niño en una manera “comercial”. La intención fue reflejar la creciente “comercialización de las adopciones”. Los informes presentados por el Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos hasta la fecha indican que este componente del mandato se ha interpretado por cierto de una forma más amplia. Se ha considerado que comprende todas las adopciones en las que, en algún momento, se ha perpetrado la venta, la trata u otros actos análogos, independientemente de si la adopción fue para fines lícitos.

*Las razones de esta discrepancia entre el título y el texto se explican en el párrafo 2 de la “Lista guía de cuestiones que se han de considerar en la tercera reunión de la Comisión Especial encargada de examinar el funcionamiento del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños, preparada por la Conferencia de La Haya sobre el Derecho Internacional Privado (La Haya, enero de 1997).

B. Finalidades y formas de la venta y la trata de niños

1. Finalidades de la venta y la trata de niños a nivel internacional*

49. Las siguientes tres finalidades principales se adscriben normalmente al fenómeno de la venta y la trata de niños a nivel internacional:

a) *Adopción entre distintos países.* Esta es quizá la esfera de preocupación más completamente documentada. Hay una gran cantidad de pruebas fehacientes en relación con la venta y el tráfico para la adopción desde América Latina y Asia hacia los países desarrollados, de las ex economías de planificación centralizada de Europa central y oriental hacia Europa occidental y Norteamérica, así como entre las diversas regiones del mundo en desarrollo (por ejemplo, de Tailandia a Malasia);

b) *Explotación laboral (incluso con finalidades delictivas).* Aunque algo menos documentada, esta práctica también se realiza a escala mundial. En el pasado reciente se han producido casos de muchachos jóvenes del Pakistán y otros países de la región trasladados a Estados del Golfo Pérsico para que trabajen como jinetes de camellos, desde Haití a la República Dominicana para trabajar en las plantaciones de caña de azúcar (E/CN.4/1992/55, párr. 86), de las zonas rurales de Ghana a los centros urbanos de Côte d'Ivoire (E/CN.4/1994/85, párr. 94) para trabajar como obreros, y de países de África al Asia occidental y al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de Camboya, China, la República Popular Democrática Lao y Myanmar a Tailandia (E/CN.4/1994/84, párr. 89), para trabajar como sirvientes. Hay pruebas menos documentadas del empleo de niños de edad inferior a la de la responsabilidad penal en actividades delictivas. Un ejemplo observado durante el decenio de 1980 fue el empleo de niños romaníes traídos del territorio de la ex Yugoslavia a Italia para participar en robos;

c) *Explotación sexual.* Históricamente, este comercio y la trata de esclavos fueron las primeras esferas que causaron preocupación por el tráfico ilícito. En los últimos años, se han comunicado casos de venta y tráfico a través de las fronteras con este fin particularmente dentro de Asia (por ejemplo, de Birmania a Tailandia y del Nepal a la India), pero también de Asia y Europa oriental hacia Europa occidental (por ejemplo, a Bélgica (E/CN.4/1994/84, párr. 146)), así como dentro de África (de Mozambique a Sudáfrica (E/CN.4/1994/84, párr. 165)).

50. Algunas de las razones, probadas o denunciadas, para la perpetración de estos delitos son las siguientes:

a) *Migración.* Los casos de migración que involucren a niños aparentemente no están bien documentados, pero la Organización Internacional de Migraciones examina el tráfico de migrantes como un tema prioritario;

b) *Beneficios financieros para terceros.* Un ejemplo es la entrada clandestina organizada de niños del Zaire a Francia, donde se los coloca con familias de inmigrantes, como si fueran "sus" hijos, a fin de que las familias puedan obtener mayores beneficios de la seguridad social;

c) *Matrimonio.* Hombres de los Estados del Golfo Pérsico ofrecían dinero para casarse con muchachas jóvenes de la India (E/CN.4/1994/84, párr. 80) y padres de origen yemení del Reino Unido

* En el contexto del presente informe preliminar, sería incorrecto tratar de establecer datos y estimaciones acerca de la escala y la incidencia del fenómeno de la venta y la trata de niños. Lo que sí es posible, sin embargo, es demostrar la extensión del problema en la realidad identificando las finalidades para las que se cometen estos actos y las principales formas conocidas en que se realizan. En esta sección, las notas adicionales bajo cada finalidad tienen por objeto ser ilustrativas o explicativas, y de ninguna manera exhaustivas. También en este caso (véanse los párrafos 41 a 43 *supra*), no se hace ninguna distinción entre "venta" y "trata".

enviaban a sus hijas al Yemen con fines supuestos a fin de que se casaran en ese país y los padres pudieran recibir una recompensa financiera;

d) *Transplante de órganos y tejidos.* Durante los últimos diez años se han observado denuncias repetidas y rumores de tráfico y venta para este propósito; el ex Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y el empleo de niños en la pornografía señaló que la policía del Nepal le había informado de la existencia de ese tráfico desde ese país a la India (E/CN.4/1994/84, párr. 100). Ahora bien, nunca se ha demostrado claramente la existencia de operaciones sistemáticas y organizadas ni se han tomado medidas para demostrar si esas alegaciones son fundadas o infundadas.

51. Por último, cabe destacar que en el presente o en el futuro puede haber otras finalidades del tráfico y la venta a través de las fronteras, como la experimentación con fines médicos y el reclutamiento en grupos armados.

2. Medios por los que se efectúa la venta y la trata internacional de niños

Medios por los que se obtienen los niños

52. Ninguna lista de los medios que se utilizan para obtener niños a través de las fronteras puede considerarse completa; regularmente se conciben nuevos métodos, que en su momento se descubren. Los siguientes son algunos de los métodos principales actualmente conocidos:

a) Oferta espontánea de niños para la venta por una familia, incluida la oferta, con carácter personal, de concebir y dar a luz a un bebé con la finalidad expresa de entregar al niño después del nacimiento por una consideración financiera;

b) La oferta directa de “comprar” a un niño, hecha por un intermediario o por un posible adoptante, a una familia que se encuentra en una situación evidente de extrema penuria;

c) Promesas falsas a un niño y/o sus padres de oportunidades de empleo en el extranjero;

d) Obtención del consentimiento del niño, los padres o los tutores sin proporcionar información completa, bajo amenaza, por extorsión, por manipulación o con promesas de beneficios financieros o de otro tipo, por ejemplo, cuando se persuade a madres solteras de que entreguen a sus niños recién nacidos con fines de atención médica o en su propio interés, o cuando no se comunica a los padres biológicos que la adopción entraña el corte definitivo de todos los lazos, etc.;

e) El secuestro por oficiales de la infancia de Tailandia a Malasia, o por personas que se presentan como representantes de los servicios de protección de los niños y obligan a los padres a que les entreguen los niños para tomarlos bajo su protección (E/CN.4/1993/67, párr. 50), el intercambio de bebés en los hospitales, el robo de niños en los mercados, etc.;

f) La declaración de un parto ficticio a fin de utilizar el certificado de nacimiento más adelante para un bebé genuino;

g) La emisión, o la obtención de la emisión, de una declaración o certificado de fallecimiento falsos, a fin de que el bebé o el niño ya no tengan una identidad y puedan ser adoptados por cualquier persona;

h) El uso abusivo de la fertilización *in vitro* y de las madres subrogadas (E/CN.4/1993/67, párr. 65);

i) Redes que operan desde “orfanatos”, “granjas de bebés” y clínicas de maternidad;

j) Obtención de un niño encubierta en una adopción legal pero para otros fines.

Formas en que se traslada a los niños a través de las fronteras

53. Los medios que se utilizan para trasladar ilegalmente a los niños a través de las fronteras comprenden los siguientes:

a) Falsificación de los documentos relativos al niño, por ejemplo asentando una fecha falsa en los registros de nacimientos y, en consecuencia, en los certificados de nacimiento, o emisión de certificados de nacimiento en los que se ha omitido el nombre de los padres, para poder incluirlo más adelante (E/CN.4/1993/67, párr. 48);

b) Falsificación de documentos para que una persona se pueda hacer cargo del cuidado de un niño, por ejemplo, consentimiento de los padres biológicos o certificados de la idoneidad de los posibles adoptantes;

c) Falsificación de los documentos de las personas que acompañan al niño, para que éste pueda viajar con esas personas, por ejemplo órdenes de adopción;

d) Obtención de cualquiera de esos documentos de manera genuina pero por motivos falsos, para fines ilegales y/o por remuneración o un acto similar, por ejemplo, el soborno de jueces, la falsa declaración de paternidad que permite a la esposa del declarante obtener el reconocimiento de madre, los pasaportes emitidos a niños adoptados sin una investigación adecuada (E/CN.4/1994/84, párr. 53), o de permisos de trabajo para una actividad distinta de la declarada;

e) La omisión de exigir esos documentos, en cualquier forma o en forma apropiada, por los funcionarios y las autoridades de un tribunal, en un consulado, en el proceso de emigración o inmigración, hayan sido o no sobornados;

f) El cruce legal o ilegal de las fronteras por mujeres embarazadas para dar a luz en el extranjero, dando el niño en adopción ya sea en ese país o en otra parte (E/CN.4/1994/84, párr. 53 y E/CN.4/1993/67, párr. 53);

g) El viaje a través de un tercer país para evitar las comprobaciones fronterizas, por ejemplo, de Rumania al Reino Unido en tránsito, y de allí a Irlanda, en donde no se controla a los viajeros provenientes del Reino Unido;

h) La presentación del niño como refugiado (E/CN.4/1994/84, párr. 48);

i) El contrabando y otras formas de entrada clandestina (E/CN.4/1994/84, párr. 84).

C. Examen de los textos internacionales pertinentes

1. Cuestiones de interés internacional: el contexto de las iniciativas jurídicas internacionales

54. El tráfico de personas figura desde hace mucho tiempo en la agenda internacional. Los siguientes ejemplos, tomados de una multitud de posibles ejemplos, se refieren a diversos foros y a intervalos de muchos años o decenios, comenzando a finales del siglo XIX, pueden servir para ilustrar la preocupación continuada y de larga data por la aparente incapacidad de la comunidad internacional para encontrar medios adecuados para contrarrestar el fenómeno de que se trata.

55. En las Actas Generales de la Conferencia de Berlín de 1885 y de la Conferencia de Bruselas de 1890 ya se afirmaba la determinación de los Estados signatarios de lograr la completa supresión de la trata de esclavos⁴. La Comisión Consultiva de la Liga de las Naciones para la Protección y el Bienestar de los Niños y los Jóvenes nombró a un Relator quien, en 1933, presentó un informe detallado sobre la trata de mujeres jóvenes y niñas en el Oriente. Los hechos esenciales expuestos en el informe eran que existía un tráfico

internacional de mujeres y niñas en el Cercano, Lejano y Medio Oriente; que en su conjunto, el número de mujeres y niñas envueltas en este tráfico era grande; y que el grueso del tráfico comprendía a mujeres asiáticas de un país a otro. En el informe se proponía, entre otras cosas, la adopción de una política más constructiva para tratar con los inmigrantes menores de edad y víctimas del tráfico, a fin de no perder de vista los intereses vitales de los niños en los esfuerzos por evitar la delincuencia.

56. Unos 50 años más tarde, en las Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el Futuro para el Adelanto de la Mujer, aprobadas en la Conferencia Mundial para el examen y la evaluación de los logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, celebrada en Nairobi del 15 al 26 de julio de 1985, se señaló que “debía concederse también urgente atención a la mejora de las medidas internacionales para combatir la trata de mujeres con fines de prostitución”⁵.

57. En 1992, el Relator Especial sobre los derechos humanos y la juventud de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías señaló en su informe (E/CN.4/Sub.2/1992/36) lo siguiente:

a) En el párrafo 116: en algunos países de Asia y de América Latina, “la prostitución forzada y la trata de blancas se han convertido en un negocio muy rentable, no sólo en el plano nacional, sino también en el internacional”;

b) En el párrafo 118: “debe prestarse atención urgente al perfeccionamiento de las medidas nacionales e internacionales destinadas a combatir la trata de mujeres jóvenes con fines de prostitución”;

c) En el párrafo 148: “Existen muchas manifestaciones contemporáneas de prácticas asimilables a la esclavitud, incluido ... el tráfico y la explotación de la mano de obra juvenil ... el tráfico ilícito de jóvenes trabajadores migrantes ...”;

d) En el párrafo 149: “También inspiran preocupación los incidentes que provoca el transporte ilegal de jóvenes trabajadores desde países en desarrollo a algunos países desarrollados en condiciones similares a la esclavitud ... ello plantea el problema de la explotación de la mano de obra juvenil por medio de un tráfico ilícito y clandestino”.

2. Actividades legislativas del principio del siglo XX

58. La preocupación internacional por la venta, la trata y los fenómenos relacionados que más o menos directamente afectan a los niños, incluidos la esclavitud, los beneficios financieros de la prostitución de terceros y la adopción ilegal, ha quedado reflejada en un cierto número de tratados concertados desde el comienzo del siglo, en el marco del desarrollo mundial del derecho internacional sobre los derechos humanos.

59. Los principales tratados sobre estas cuestiones concertados antes de la fundación de las Naciones Unidas son los siguientes:

a) El Acuerdo Internacional del 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas (modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1948);

b) El Convenio Internacional del 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas, (enmendado por el Protocolo del 3 de diciembre de 1948);

c) La Convención de Saint-Germain-en-Laye de 1919 (para lograr la completa supresión de la trata de esclavos por tierra y por mar);

d) El Convenio Internacional del 30 de septiembre de 1921 para la represión de la trata de mujeres y niños (enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 12 de noviembre de 1947);

e) La Convención sobre la Esclavitud de 1926 (enmendada por el Protocolo aprobado por la resolución 794 (VIII) de la Asamblea General, de 23 de octubre de 1953;

f) El Convenio Internacional del 11 de octubre de 1933 para la represión de la trata de mujeres mayores de edad (modificado por el Protocolo del 20 de octubre de 1947).

60. La Convención de Saint-Germain-en-Laye de 1919 ya no está en vigor. Las otras, con excepción de la Convención sobre la Esclavitud de 1926, han sido consolidadas posteriormente en un tratado de las Naciones Unidas (véanse los párrafos 62 y 63 *infra*); el tratado de 1926 todavía sigue en vigor.

3. Textos jurídicos y recomendaciones internacionales que todavía tienen efecto o influencia*

Prohibición y prevención: tratados internacionales

Convención sobre la Esclavitud

61. Al 30 de junio de 1996, la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y su Protocolo de 1953 habían sido ratificados por un total de 91 Estados, y la Convención solamente por otros 12. El principal interés de este tratado en el contexto del presente examen es que, en relación con los actos especificados en su artículo 1 (véanse los párrafos 41 a 43 *supra*), se reconoce la importancia de la cooperación internacional cuando se dispone que las partes contratantes (en virtud del artículo 4) “se prestarán mutua asistencia para llegar a la supresión de la esclavitud y de la trata de esclavos”.

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena

62. El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1947 había sido ratificado por 71 Estados al 31 de enero de 1997. Su finalidad era consolidar los tratados de 1904, 1910, 1921 y 1933 mencionados más arriba, que estaban en vigor en el momento de su aprobación y que, por lo tanto, pasaron a ser obsoletos. Entre otras cosas, las partes contratantes 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. En virtud del tratado, esos delitos se consideran extraditables, o, en los Estados en que no se permita la extradición, los nacionales que hayan regresado a su propio Estado tras haber cometido cualquiera de esos delitos en el extranjero, serán enjuiciados y castigados por los tribunales de su propio Estado.

63. Además de especificar los procedimientos de extradición, la Convención de 1949 establece también obligaciones detalladas para combatir la trata internacional de personas vinculada a la prostitución. Entre éstas figuran: (en virtud del artículo 14) el establecimiento o mantenimiento de un “servicio encargado de coordinar y centralizar los resultados de las investigaciones sobre las infracciones”; (en virtud del artículo 17) la adopción o el mantenimiento de medidas “para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución” en relación con la inmigración y la emigración; y (en virtud del artículo 20) de “medidas para la inspección de las agencias de colocación, a fin de impedir que las personas que buscan trabajo, en especial las mujeres y los niños, se expongan al peligro de la prostitución” (véase el párrafo 78 *infra*).

*Esta sección se divide en las dos partes siguientes: cuestiones relacionadas más concretamente con la prohibición y prevención de la trata y la venta; y cuestiones relacionadas con la asistencia a los niños que son víctimas de esos delitos, y su repatriación. Las subsecciones se dividen a su vez en textos internacionales y regionales de carácter vinculante y no vinculante.

Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas similares a la esclavitud

64. La Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas similares a la esclavitud había sido ratificada por 115 Estados al 30 de junio de 1996. Su objetivo era complementar, y no sustituir, a la Convención sobre la Esclavitud de 1926. A los fines del presente informe, la disposición más pertinente de la Convención Suplementaria es el artículo 1, en virtud del cual los Estados Partes tomarán todas las medidas legislativas y de otro tipo necesarias y posibles para lograr progresivamente y lo más pronto posible la abolición plena o el abandono, entre otras cosas, de toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o joven menor de 18 años es entregado por uno o ambos de sus progenitores naturales o por su tutor a otra persona, ya sea por una recompensa o no, a fin de explotar al niño o al joven o explotar su trabajo.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

65. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, que está en vigor desde 1981, había sido ratificada por 155 Estados al 31 de enero de 1997. Con arreglo al artículo 6, los Estados partes “tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”.

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

66. La Convención sobre los Derechos del Niño, que ha sido objeto de ratificación casi universal, tenía 190 Estados Partes al 24 de febrero de 1997. En virtud de su artículo 35, los Estados Partes tomarán “todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”. Cabe señalar que esta disposición clave de la Convención, relativa al tema del presente examen, no ha sido objeto de reserva alguna por ninguno de los Estados Partes. Al referirse específicamente a la adopción en otro país, el artículo 21 estipula que los Estados Partes “adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que ... la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella”. En el mismo artículo se exige que cuando el niño haya de ser adoptado en otro país “goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen” y se pide a los Estados Partes que promuevan “cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos ... multilaterales”.

67. Hay otras disposiciones que son también directa o indirectamente pertinentes a la cuestión general de la venta y la trata de niños, por ejemplo, las que se refieren a la responsabilidad de los padres, el interés primordial del niño y su identidad. (Véanse otras disposiciones pertinentes de este tratado en el párrafo 79 *infra*).

Convenio sobre la protección del niño y la cooperación en materia de adopción en otro país

68. Uno de los objetivos del Convenio de La Haya sobre la protección del niño y la cooperación respecto de la adopción en otro país de 1993, que había sido ratificado por 14 Estados al 31 de enero de 1997, es establecer un sistema de cooperación entre las partes contratantes para asegurar que se respeten las salvaguardias y, por lo tanto, se impida el secuestro, la venta o la trata de niños (artículo 1), asegurando de esta forma que las adopciones en otros países tengan lugar en favor del interés primordial del niño y respetando sus derechos fundamentales reconocidos por el derecho internacional. Con arreglo al artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 8 del Convenio de La Haya de 1993 especifica que las autoridades centrales [de los Estados Contratantes] tomarán todas las medidas apropiadas, directamente o por conducto de las autoridades públicas, para impedir beneficios impropios, financieros o de otro tipo, en relación con la adopción y para suprimir todas las prácticas contrarias al objeto de la Convención. El principio subyacente de esta obligación figura en el párrafo 1 del artículo 32, en donde se dispone que ninguna persona obtendrá beneficios impropios, financieros o de otro tipo, de una actividad relacionada con una adopción en

otro país. El alcance del término “beneficios impropios, financieros o de otro tipo,” está especificado implícitamente en los párrafos 2 y 3 del artículo 32, con arreglo a los cuales sólo se cargarán o pagarán los costos y los gastos, incluidos los honorarios profesionales razonables, de las personas involucradas en la adopción, y los directores, administradores o empleados de órganos que participan en la adopción no recibirán ninguna remuneración que sea extremadamente elevada en relación con los servicios prestados. El Convenio de La Haya de 1993 dispone, en su artículo 33, el siguiente procedimiento para los casos en que se hayan violado, o se considere que puedan haberse violado sus disposiciones: toda autoridad competente que determine que no se ha respetado una de las disposiciones del Convenio o de que se corre un riesgo grave de que no se respete, informará inmediatamente a la autoridad central de su Estado; la autoridad central será responsable de asegurar que se tomen las medidas apropiadas. (Véanse otras disposiciones de este tratado en el párrafo 80 *infra*).

Prohibición y prevención: textos internacionales no vinculantes

Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional

69. La Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, de 1986 (resolución 41/85 de la Asamblea General, anexo) demuestra una vez más la especial preocupación de la comunidad internacional por las adopciones internacionales y el peligro resultante de la venta o la trata de niños. En su artículo 18, se expresa que los gobiernos “deberán establecer políticas, legislación y una supervisión eficaz, respecto de la protección de los niños que sean adoptados en otros países”. En el artículo 19 se insiste en este principio estipulando que “se deberán establecer políticas y promulgar leyes, cuando fuere necesario, que prohíban el secuestro o cualquier otro acto encaminado a la colocación ilícita de niños”; y en el artículo 20 se declara que “en ningún caso la colocación deberá tener como resultado beneficios financieros indebidos para quienes participen en ella”.

Programas de acción

70. En relación con la cuestión que se examina, la Comisión de Derechos Humanos ha adoptado programas de acción acerca de la prevención y la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (1992), la eliminación de la explotación del trabajo infantil (1993) y la prevención de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1996). En estos programas se recomiendan diversas medidas que se deberían adoptar, en particular en el plano nacional, y que van desde la concienciación hasta las mejoras en la legislación y en la represión, y que propugnan una cooperación internacional intensificada.

Prohibición y prevención: tratados regionales

Convención europea en materia de adopción de menores

71. La Convención europea en materia de adopción de menores de 1967 dispone que las partes contratantes (en virtud del artículo 15) deberán prever la prohibición de toda ventaja financiera impropia emanada de un niño dado en adopción.

Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos

72. La Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos de 1981, que entró en vigor en 1986 y al 1º de enero de 1996 había sido ratificada por 50 Estados, prohíbe, en su artículo 5, todas las formas de explotación y degradación, incluidos en particular la esclavitud y el comercio de esclavos.

73. Además, en el párrafo 3 del artículo 18 los Estados partes se obligan a garantizar la eliminación de toda discriminación contra la mujer y la protección de los derechos de la mujer y del niño estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales. Esto implica que los Estados que también son partes en la Convención sobre los Derechos del Niño estarían obligados a aplicar las disposiciones del artículo 35 y otras disposiciones de esa Convención relativas a la venta y la trata de niños como parte de sus obligaciones en virtud de la Carta Africana de 1981.

Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño

74. La Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990, que ha sido ratificada hasta la fecha por sólo seis Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana, todavía no ha entrado en vigor (para ello se requieren 15 ratificaciones). Esta Carta contiene una disposición sobre la venta y la trata de niños (artículo XXIX), que es esencialmente similar a la que figura en la Convención sobre los Derechos del Niño, pero en la que además se especifica que los Estados deben combatir la venta y la trata de niños por cualquier persona, incluidos los progenitores o los tutores legales del niño.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

75. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 entró en vigor en 1978 y al 1º de enero de 1996 la habían ratificado 25 Estados. En su artículo 6 se especifica que “nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”.

Prohibición y prevención: textos regionales no vinculantes

Recomendación 1065 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

76. En su recomendación 1065, de 6 de octubre de 1987, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recomendó que el Comité Europeo sobre Problemas de la Delincuencia estudiara la trata de niños y que se elaborara un código de conducta y directrices para los individuos y las agencias que se proponían realizar desplazamientos de niños no acompañados entre Estados.

Recomendación R(91)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa

77. La recomendación R(91)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa, hecha en 1991 con arreglo al artículo 15 b) de los estatutos del Consejo de Europa, es digna de mención porque emana de un órgano del Consejo de Europa y se refiere específicamente a la “explotación sexual, la pornografía y la prostitución y la trata de niños y jóvenes adultos”. Las medidas recomendadas son especialmente interesantes porque son lo suficientemente concretas y detalladas como para dar una idea de las preocupaciones específicas. Así pues, con respecto a la trata de niños y jóvenes adultos, se recomienda que los gobiernos examinen sus legislaciones y prácticas a fin de introducir, si fuera necesario, y aplicar las siguientes medidas (véase el párrafo 85 *infra*):

a) Supervisar las actividades de las agencias de artistas, de matrimonio y de adopción a fin de controlar el movimiento dentro de los países, o entre países, de niños y jóvenes adultos para prevenir la posibilidad de que puedan ser orientados hacia la prostitución u otras formas de explotación sexual;

b) Aumentar la vigilancia por las autoridades de inmigración y la policía fronteriza, a fin de asegurar que los viajes de los niños al extranjero, especialmente cuando no vayan acompañados de sus progenitores o su tutor, no tengan relación alguna con la trata de seres humanos.

Asistencia y devolución: tratados internacionales

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena

78. Además de las disposiciones sobre “prohibición” (véanse los párrafos 62 y 63 *supra*), el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949 estipula también, en su artículo 16, que los Estados partes se comprometen “a adoptar medidas ... o a estimular la adopción de tales medidas ... para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas de la prostitución y de las infracciones a que se refiere el presente Convenio”. Más adelante (artículos 18 y 19) las partes contratantes se comprometen “en cuanto sea posible” a repatriar a las personas que se dedican a la prostitución y que “desearen ser repatriadas o que fueren reclamadas por personas que tengan autoridad sobre ellas, o cuya expulsión se ordenare conforme a la ley” y “a adoptar las medidas adecuadas para proporcionar ayuda y mantener a las víctimas indigentes de la trata internacional de personas para fines de prostitución, mientras se tramita su repatriación”.

Convención sobre los Derechos del Niño

79. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 39, dispone que los Estados partes “adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de ... explotación ... en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”. Cabe recordar que esta Convención se aplica a todos los niños dentro de la jurisdicción de los Estados partes sin discriminación de ningún tipo (párrafo 1 del artículo 2), y que, por lo tanto, las obligaciones derivadas del tratado se aplican en el caso de niños que son víctimas de tráfico y venta en el país en el que fueron tomados.

Convenio sobre la protección del niño y la cooperación respecto de la adopción en otro país

80. El Convenio de La Haya sobre la protección del niño y la cooperación respecto de la adopción en otro país de 1993 permite a las partes contratantes, en virtud del artículo 24, negar el reconocimiento de la adopción si ésta es manifiestamente contraria a su política pública, pero solo en este caso, teniendo en cuenta el interés primordial del niño. Esto permite a los Estados negar el reconocimiento si se demuestra tráfico o venta, pero el Estado puede, no obstante, optar por el reconocimiento si considera que beneficia el interés primordial del niño, lo que sucede con bastante frecuencia. En virtud del artículo 21 del Convenio, el Estado receptor puede tomar medidas para sacar a un niño del cuidado de los posibles padres adoptivos si se considera que la adopción prevista va en contra de los intereses primordiales del niño, y tomar medidas para su cuidado y protección que, en última instancia, pueden incluir la repatriación. También en este caso la venta y el tráfico, de ser demostrados, constituirían motivos para esa exclusión y la posible repatriación.

Convención sobre jurisdicción, derecho aplicable, reconocimiento, aplicación de la ley y cooperación respecto de la responsabilidad parental y las medidas para la protección del niño

81. El Convenio sobre jurisdicción, derecho aplicable, reconocimiento, aplicación de la ley y cooperación respecto de la responsabilidad parental y las medidas para la protección del niño, de 1996, es un nuevo tratado de derecho privado, que al 31 de enero de 1997 no había sido ratificado todavía por ningún Estado, resultante del examen pormenorizado del Convenio de La Haya sobre la protección del niño de 1961. A diferencia de este último, el Convenio de 1996 dispone no sólo el reconocimiento sino también la aplicación obligatoria de las medidas tomadas; más importante aún es el hecho de que establece un marco para la cooperación internacional por conducto de autoridades centrales que deberá designar cada Estado contratante (similar al sistema del Convenio de La Haya de 1993). El preámbulo del Convenio de La Haya de 1996 hace referencia a la necesidad de mejorar la protección de los niños en situaciones internacionales y a la importancia de la cooperación internacional para la protección del niño. Entre sus objetivos, especificados en el artículo 1, figuran la determinación del Estado cuyas autoridades tendrán jurisdicción para adoptar medidas encaminadas a proteger al niño, disponer el reconocimiento y la aplicación de esas medidas en todos los Estados contratantes y establecer la cooperación entre las autoridades de los Estados contratantes que pueda ser necesaria para alcanzar los fines del Convenio.

82. El objetivo, por lo tanto, es asegurar la protección del niño cualquiera sea el Estado contratante en que se encuentre, y por razones que incluyen el traslado a través de las fronteras en el contexto de la venta o el tráfico ilícito. En tales casos, la disposición aplicable es el párrafo 1 del artículo 11, en donde se especifica que en todos los casos de emergencia, las autoridades de cualquier Estado contratante en cuyo territorio se encuentre el niño tendrá jurisdicción para tomar todas las medidas necesarias de protección. Entre las medidas de aplicación figuran la obligación de la autoridad central de un Estado contratante de tomar todas las medidas apropiadas para prestar asistencia, a petición de una autoridad competente de otro Estado contratante, para determinar el paradero de un niño cuando haya sospechas de que el niño se encuentra en el territorio de ese Estado y de que necesita protección (artículo 31 c)).

Asistencia y devolución: textos internacionales no vinculantes

83. Durante la preparación del presente examen preliminar no se encontraron textos no vinculantes significativos sobre esta cuestión.

Asistencia y devolución: tratados regionales

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores

84. La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 1994, si bien emana de un foro de “derecho privado”, tiene por objeto regular los aspectos tanto civiles como penales del tráfico internacional de menores por medio de medidas legislativas mínimas a nivel nacional y de la cooperación internacional, incluida la necesaria para obtener, cuando corresponda, la revocación de la adopción y las órdenes de guarda relativas a niños que son víctimas del tráfico ilícito, así como la repatriación de los menores. Abarca a todo ser humano de menos de 18 años de edad que sea víctima de secuestro, desplazamiento o retención, o intento de secuestro, desplazamiento o retención con fines ilícitos o por medios ilícitos. La definición de “fines ilícitos” incluye la prostitución, la explotación sexual, la servidumbre o cualquier otro fin ilícito en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte donde se encuentre el menor. Todavía es muy pronto para prever el impacto de este tratado, cuya ratificación, por lo demás, está limitada a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Asistencia y devolución: textos regionales no vinculantes

Recomendación R(91)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa

85. El Comité de Ministros recomienda que los gobiernos, entre otras cosas (véase el párrafo 77 *supra*), establezcan servicios y apoyen los que ya existan a fin de proteger y asistir a las víctimas del tráfico de niños y jóvenes adultos.

D. Observaciones preliminares basadas en el examen

1. ¿Se necesita un nuevo tratado internacional?

86. En una amplia gama de instrumentos de derecho público y privado, de carácter regional e internacional, vinculantes y no vinculantes, de naturaleza general o específicos se encuentran medidas recomendadas y obligaciones acerca de la cuestión de la venta y la trata de niños. Su naturaleza diferente y selectiva, sin embargo, además del hecho de que fueron elaborados en distintos momentos durante muchos años, los hace ineficaces como “cuerpo de ley” sobre las cuestiones de que se trata.

87. Ciertos adelantos en materia de derecho internacional privado han favorecido significativamente los esfuerzos por proteger los derechos de los niños en ciertas esferas, especialmente gracias al establecimiento de sistemas y estructuras internacionales de cooperación que facilitan la aplicación de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. En lo que hace a la prevención y prohibición de la venta y el tráfico,

se han logrado progresos particularmente en el contexto de las adopciones en otros países reglamentadas por la Convención de La Haya de 1993. Por otra parte, se considera que esta Convención sobrepasa los límites normales del derecho internacional privado. Un aspecto interesante es que el contenido de la subsiguiente Convención de La Haya de 1996 refleja una vuelta a una interpretación más estricta del derecho privado, en parte posiblemente debido a una reacción contra esa tendencia. La Convención Interamericana de 1994, sin embargo, se aleja aún más del derecho privado “puro”, al incorporar disposiciones sobre cuestiones penales, pero esta Convención todavía no ha entrado en vigor. Es poco probable que los tratados de derecho privado puedan abarcar todos los aspectos u obtener el apoyo mundial necesario, con respecto a la lucha contra el tráfico y la venta en general. En lo que hace a la asistencia a las víctimas y su repatriación, la Convención de La Haya de 1996 establece estructuras y canales y determina la jurisdicción en relación con el niño afectado, independientemente del motivo por el que se encuentre fuera de su país de residencia habitual.

88. Con excepción de la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos de derecho público internacional que tratan de alguna manera significativa sobre el tráfico y la venta carecen de órganos creados en virtud de los tratados para vigilar el cumplimiento. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos, tiene la responsabilidad global de vigilar la aplicación de las convenciones de 1926 y de 1956, tratados a los que se procura dar una nueva vigencia, aunque la falta de órganos de pleno derecho de esos tratados indudablemente debilita su impacto.

89. En el 52º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, el Comité de los Derechos del Niño presentó un documento al grupo de trabajo encargado de redactar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese documento, el Comité señaló que las cuestiones de la venta y la trata de niños, la prostitución infantil y el empleo de niños en la pornografía recibía atención especial en el seno del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. A este respecto, cabía mencionar a la OIT o a las actividades desarrolladas por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia en el marco de la aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, y el Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el Decenio de 1990, aprobado por la Cumbre Mundial en Favor de la Infancia el 30 de septiembre de 1990 (A/45/625, anexo). Al mismo tiempo, se han tomado medidas importantes en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. De hecho, en el Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente se pidió a los Estados que adoptaran las medidas necesarias para prevenir, proteger y rehabilitar a los niños que fueran víctimas de cualquier forma de violencia, incluida la violencia sexual y la explotación sexual. Se invitó además a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal a que considerara la posibilidad de elaborar una convención internacional sobre la trata de niños que incluyera los elementos necesarios para combatir con eficacia esta forma de delincuencia transnacional organizada. Por consiguiente, la Comisión, en su cuarto período de sesiones, pidió al Secretario General que iniciara el proceso de recabar las opiniones de los Estados miembros sobre la elaboración de una convención internacional de ese tipo. Es decir, que había ya dentro del sistema de las Naciones Unidas una importante actividad en marcha de determinación de normas en esta esfera.

90. El documento presentado por el Comité reviste considerable importancia. En él se subraya, en particular, la necesidad de aplicar los instrumentos existentes, incluidos los planes de acción, antes de elaborar textos vinculantes adicionales. Pese a esto, califica a la posible elaboración de una convención internacional sobre la trata de niños como una actividad importante de fijación de normas que ya está en marcha en el sistema de las Naciones Unidas.

91. En resumen, de las conclusiones del estudio se desprende que:

a) Las obligaciones emanadas de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en particular de sus artículos 35 y 39, deben considerarse más concretamente como requisitos para reforzar la cooperación internacional en esta esfera, que como elementos suficientes por sí mismos;

b) La Convención de La Haya de 1993 establece disposiciones de procedimiento adecuadas sobre la adopción en otros países y podría ser ratificada por todos los Estados, pero básicamente por aquellos Estados en los que se produce este tipo de adopción;

c) Los tratados de derecho público no establecen disposiciones de procedimiento adecuadas para prestar asistencia y repatriar a las víctimas de la venta y el tráfico ilícito, con la posible excepción de las víctimas de la prostitución;

d) Hay importantes lagunas en la cobertura de los fenómenos generales de venta y tráfico en los tratados internacionales, esencialmente porque éstos tienden a cubrir o la venta o el tráfico solamente, y a centrarse más concretamente en la explotación sexual - o en la finalidad aparente de los actos de que se trata - más que en la lucha contra los actos per se, cualquiera sea la razón ostensible para realizarlos.

92. En cuanto a un tratado de derecho internacional que trate específicamente del tráfico y la venta de niños, la ratificación casi universal de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin ninguna reserva al artículo 35, parecería constituir una base muy sólida para obtener una amplia aceptación.

93. Si se iniciara la elaboración de un texto vinculante, las siguientes podrían ser algunas de las principales cuestiones a tener en cuenta:

a) *Ámbito.* Debe abarcar tanto la venta como el tráfico, dado que con mucha frecuencia se producen al mismo tiempo. Hay que tener en cuenta todos los aspectos de estos fenómenos, desde la prohibición y la prevención hasta el enjuiciamiento, la asistencia, la repatriación y la cooperación internacional;

b) *Definición de términos.* A los fines de un tratado de este tipo, la venta y el tráfico se deben definir de manera genérica. Así pues, los elementos genéricos de la venta internacional de niños podrían resumirse como la transferencia física, por una contraprestación financiera o de otro tipo, de un niño por una parte que tiene la custodia jurídica o de facto a otra parte que traslada al niño a otro país, o que se encuentra en otro país. Los elementos genéricos del tráfico internacional de niños podrían resumirse - con arreglo a la Convención Interamericana de 1994 - como la realización o la obtención del desplazamiento de un niño a través de las fronteras por medios ilegales y/o con fines ilegales. Es fundamental evitar toda ambigüedad. Las definiciones deben excluir, por ejemplo, la repetición del caso de una pareja de un Estado de la Comunidad Europea que, condenada por que compra a un niño en un Estado de Europa oriental y luego trata de llevarlo de contrabando a través de la frontera, es subsiguientemente perdonada porque "básicamente no era culpable" (es decir, el fin - la adopción - se consideró lícito aun cuando los medios fueron claramente ilícitos, y esto "justificó" el acto");

c) *Formulación.* El texto debe ser lo suficientemente amplio para tener en cuenta todas las situaciones actuales y posibles (las finalidades de la venta y el tráfico y los medios por los que se realizan), la amplia gama de actores que pueden participar (ya sean perpetradores o con una función de represión) y el hecho de que existen varios tipos de redes;

d) *Consentimiento.* Es muy importante que en cualquier texto internacional que se adopte se recuerde que la venta y el tráfico de niños se consideran cometidos independientemente de que haya habido consentimiento, o que el consentimiento se haya obtenido del niño, los padres, los tutores u otras personas legalmente responsables (véanse los párrafos 44 y 45 *supra*);

e) *Otras obligaciones.* El texto debe disponer que los Estados partes actúen de conformidad con sus obligaciones emanadas de otros instrumentos, por ejemplo los convenios de La Haya, cuando corresponda.

94. Cabe recordar que la Asamblea General, en su resolución 41/120, invitó a los Estados Miembros y a los órganos de las Naciones Unidas a tener en cuenta que los nuevos instrumentos que se elaboren deben tener carácter fundamental y dimanar de la dignidad y el valor inherentes a la persona humana, y deben suscitar un amplio apoyo internacional.

2. Elementos de una posible convención contra el tráfico internacional de niños

95. A continuación se resumen las opiniones expresadas por algunos gobiernos acerca de los elementos de un posible proyecto de convención contra el tráfico ilícito de niños.

Preámbulo o introducción

96. A juicio de México, el proyecto de convención debiera tener un preámbulo o introducción en los que se reafirme el compromiso asumido por los Estados partes de luchar contra el tráfico internacional de niños; una definición e indicación del ámbito de aplicación y de los derechos que se protegen; una declaración de los deberes de los Estados partes y los aspectos penales; y disposiciones y procedimientos generales para el intercambio de información sobre esta materia. Nueva Zelandia opinó que la convención debía centrarse en el tráfico de niños, independientemente de su finalidad. Aunque la gran mayoría del tráfico parecía tener por finalidad la prostitución, el trabajo infantil y la adopción comercial, podían producirse situaciones que no tuvieran nada que ver con estas actividades particulares. El ámbito de la convención debía ser lo suficientemente amplio para incluir a todos los que participaran en la actividad en cuestión, incluidos los instigadores y los cómplices.

Definiciones del delito

97. Guatemala señaló que el proyecto de convención debía definir el delito, describiendo los elementos constitutivos así como los delitos de intento de tráfico de niños, asistencia para el delito y complicidad y conspiración. A juicio de Panamá, una tarea sumamente importante sería clasificar las características de dicho delito, para lo cual habría que adoptar elementos de una naturaleza sumamente descriptiva a fin de lograr el mayor grado posible de certidumbre jurídica. La convención debía definir, y considerar como crímenes de lesa humanidad, formas específicas del delito, como el secuestro de niños, la adopción ilegal de niños, el turismo sexual y la prostitución de los niños, y la venta de niños con fines de someterlo a esclavitud para el trabajo.

Los niños como víctimas del tráfico ilícito y las necesidades del niño

98. México consideraba que el comercio ilícito de niños y el abuso sexual de los niños con mucha frecuencia tenían su origen en la familia. Por lo tanto, era conveniente, a nivel internacional, reconocer plenamente la validez jurídica de las acusaciones hechas por los niños que eran víctimas de delitos sexuales, sin necesidad de la participación del tutor, como ocurría actualmente. Nueva Zelandia declaró que, en la medida de lo posible, las necesidades de los niños debían reconocerse y resolverse en el marco de la convención. En este contexto, era importante reconocer las vinculaciones con otras convenciones que pudieran ser pertinentes. La Convención de La Haya sobre la Protección de los Menores de 1961, que actualmente es objeto de revisión, puede ser aplicable en algunos casos, fuera del contexto penal, cuando se considera la cuestión del futuro del niño. Es también importante vincular específicamente a la convención con los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y velar por que las medidas estén en consonancia con ella.

Disposiciones sobre sanciones

99. México opinó que era necesario aumentar los castigos para los perpetradores de esos delitos, a fin de salvaguardar los intereses de la víctima. Guatemala sugirió que en una posible convención se dispusiera que los actos que constituyen el delito se deben señalar a la atención de un tribunal penal internacional cuya jurisdicción sea reconocida por las partes.

Disposiciones sobre compromisos de los Estados partes

100. Guatemala sugirió que una posible convención debería establecer que las partes contratantes se comprometen a aprobar o promulgar leyes que aseguren la aplicación efectiva de las disposiciones de la

convención, y que los Estados deben establecer sanciones penales para castigar a los delincuentes de conformidad con sus constituciones. Debiera además disponer la extradición de las personas inculpadas de tráfico internacional de niños y, en los casos en que la extradición no sea admisible con arreglo a las disposiciones de sus constituciones, estipular que los Estados se comprometen a enjuiciar en sus propios territorios, por conducto de los tribunales competentes, a las personas inculpadas de dichos delitos. Nueva Zelanda sugirió que la posible convención incluyera disposiciones para la cooperación entre las autoridades de represión y sobre extradición, si fuera apropiado. A fin de asegurar la eficacia de la convención, se deberían incluir disposiciones para estimular la máxima cooperación entre las autoridades de represión de diferentes jurisdicciones, dado que el delito suele ser de carácter transnacional. Panamá especificó el posible compromiso de los Estados partes respecto de la convención de la siguiente manera: los Estados se obligarán a revisar sus legislaciones y procedimientos nacionales y las normas penales a fin de permitir el enjuiciamiento penal de los delitos clasificados genéricamente de trata de niños. Los Estados deben armonizar sus legislaciones en cuanto a la tipificación de este delito penal de modo que la identificación de las características comunes permita entender en forma suficientemente clara los elementos reales del delito. A tal fin, Panamá sugirió que los Estados se comprometieran a tomar las siguientes medidas nacionales y de cooperación:

- a) Establecer una red de información para intercambiar todo tipo de información con miras a prevenir y combatir la trata de niños;
- b) Adoptar medidas de fiscalización en zonas urbanas, que son las más expuestas a este problema;
- c) Impartir capacitación especializada a los oficiales del departamento de policía juvenil, los servicios de represión y la judicatura. También se deberían organizar cursos de repaso para el personal de estas instituciones en materia de estrategias eficaces de investigaciones estadísticas y medidas de fiscalización aplicables a la identificación de supuestos delincuentes.

III. CONCLUSIONES Y MEDIDAS QUE SE PROPONEN A LA COMISIÓN

101. El presente informe es el segundo que presenta el Secretario General sobre las opiniones de los Estados Miembros acerca de la elaboración de una convención contra la trata de niños. Teniendo en cuenta la información presentada anteriormente por algunos Estados Miembros, que se refleja en el informe que el Secretario General presentó a la Comisión en su 54º período de sesiones, sobre el tema de los niños como víctimas y perpetradores del delito (E/CN.15/1996/10), un total de 33 Estados ha presentado sus opiniones a la Secretaría: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Chad, Chile, Chipre, Cuba, Eslovenia, España, Estonia, Filipinas, Finlandia, Grecia, Guatemala, Islandia, Israel, Italia, Japón, Jordania, Kuwait, Luxemburgo, México, Níger, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Polonia, Qatar, República Árabe Siria, Santa Sede, Túnez y Turquía.

102. Todos los Estados, con excepción del Japón y Kuwait, parecen estar a favor de la elaboración de una convención de este tipo, siempre que se tengan debidamente en cuenta los resultados obtenidos por el grupo de trabajo de composición abierta entre período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos encargado de elaborar un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y el empleo de niños en la pornografía, y de que se eviten posibles solapamientos con otros instrumentos pertinentes. Algunos Estados explicaron las razones de sus opiniones en forma detallada, e hicieron sugerencias concretas sobre el posible contenido de esa convención. El Japón planteó algunas preocupaciones acerca de la duplicación con otros instrumentos internacionales. Kuwait opinó que el tribunal penal internacional que se establecerá en virtud de la resolución 50/46 de la Asamblea General quizá fuera la mejor autoridad para considerar esos delitos.

103. Sobre la base de la información resumida tanto en el presente informe como en el anterior presentado a la Comisión, y teniendo en cuenta los resultados del estudio contenidos en los párrafos 86 a 94 *supra*, la

Comisión quizá considere que, en principio, es necesario elaborar una convención para combatir la trata de niños.

104. Si la Comisión decide que existe dicha necesidad, quizá desee adoptar una decisión sobre formas y medios apropiados para desarrollar un proyecto de texto, en particular:

a) Estableciendo un grupo de trabajo de composición abierta entre períodos de sesiones de la Comisión, encargado de elaborar elementos de un posible proyecto de convención contra la trata de niños, grupo que presentaría un informe sobre los resultados de su labor a la Comisión en su séptimo período de sesiones, o;

b) Estableciendo un grupo de trabajo anterior al período de sesiones encargado de determinar el alcance y el contenido principal de una posible convención contra la trata de niños, o;

c) Pidiendo a la Secretaría que organice una reunión de expertos para elaborar un conjunto de propuestas específicas que sirvan de base a las deliberaciones de la Comisión en su séptimo período de sesiones, teniendo en cuenta las cuestiones principales que determine la Comisión;

d) Sobre la base del resultado de las deliberaciones de la Comisión en su sexto período de sesiones, pidiendo a la Secretaría que recabe las opiniones de los Estados Miembros sobre los posibles elementos de una convención (contenidos en los párrafos 95 a 100 *supra*), así como sobre las principales cuestiones comprendidas, y pidiendo además a los Estados Miembros que suministren datos sobre la medida en que, en la práctica, los niños caen víctimas del tráfico transfronterizo.

Notas

1. United States Immigration and Naturalization Service, OUR Review, enero/febrero y mayo/junio de 1990.
2. Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 53, N° 771.
3. *Ibid.*, vol. 266, N° 3822.
4. W. Angel, Editor, *The International Law of Youth Rights* (Dordrecht Martinus Nijhoff, 1995), pág. 5.
5. *Informe de la Conferencia Mundial para el examen y la evaluación de los logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, Nairobi, 15 a 26 de julio de 1985* (Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.85.IV.10), cap. I, sec. A, párr. 291.