

# Crear oportunidades para los adolescentes es la obligación de una sociedad democrática. Derecho a no ser víctimas de explotación sexual comercial

*Karen Valverde Chaves\**

## RESUMEN

*El artículo hace un repaso de la temática de la explotación sexual de las personas menores de edad desde la perspectiva de*

\* Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, Máster en Derechos Humanos por la UNED (graduación de honor) y egresada de la Maestría en Criminología de la UNED. Se ha desempeñado como Fiscal Auxiliar Penal Juvenil y es actualmente Fiscal Auxiliar en la Unidad contra la Violencia Doméstica y Delitos Sexuales de la Primera Fiscalía Adjunta de San José.

*Rec. 3-2-05. Aprob. 20-2-06*

*los derechos humanos, para luego analizar cómo se han plasmado los diferentes instrumentos internacionales sobre el tema en el Derecho interno de Costa Rica. En el país se ha desarrollado una legislación penal importante sobre la materia, pero, partiendo de la realidad social de las personas menores de edad, se concluye que tal cosa no es suficiente para evitar la victimización de esta franja etaria en este tipo de criminalidad. Así, al mismo tiempo que se pone en marcha una adecuada política criminal, se debe fortalecer la política social, lo cual garantizaría de mejor manera el derecho de adolescentes, de niños y de niñas a no ser víctimas de esta delincuencia.*

## PALABRAS CLAVE:

*Explotación sexual de la juventud, Derechos humanos, Legislación penal, Política criminal, Derechos de niños, niñas y adolescentes.*

## ABSTRACT

*The article is a review of sexual exploitation of under-age people from the perspective of human rights. It analyzes how the different international instruments have been shaped regarding the topic of Costa Rica's National Law. In the country, an important penal legislation has been developed on the matter; however, considering the social reality of under-age people, this is not enough to avoid their possibility of becoming a victim of this type of crime. Therefore, at the same time that an appropriate criminal policy begins, a social policy should be strengthened in order to guarantee teenagers and children the right of not becoming victims of this crime.*

**KEY WORDS**

*Sexual exploitation of under-age people - Human rights perspective - Penal legislation - Criminal policy - Rights of teenagers and children.*

*"...no es sólo la democracia la que garantiza la lucha por los derechos, sino que es también, y fundamentalmente la lucha por los derechos lo que garantiza la democracia."*

(Ferrajoli citado por García, 1998. p. 61.)

## **Reconociendo los derechos de la niñez y la adolescencia**

Dentro del reconocimiento de los derechos fundamentales se han identificado varias etapas que generaron los derechos de primera, segunda y tercera generación.

A los primeros pertenecen los derechos civiles y políticos (libertad), a los segundos, los derechos económicos, sociales y culturales (igualdad), mientras que a los terceros, conocidos como de la solidaridad (fraternidad) corresponden la autodeterminación de los pueblos, la paz, el desarrollo, un medio ambiente sano, entre otros (Fernández, 1998. p. 685).

Si bien los derechos fundamentales ostentan el carácter de indivisibles, por lo que pareciera que la separación es innecesaria, ésta se refiere al momento histórico de

su reivindicación y, aun cuando se utilicen terminologías diversas para su identificación, lo cierto es que éstos se complementan e integran, debiendo ser atendidos bajo un enfoque global.

De lo expuesto, podemos derivar varias características de los derechos humanos, a saber, su positivización o incorporación en cuerpos normativos que los postulan y que los convierten en fundamentales, su generalización o reconocimiento sin distinción alguna, su internacionalización entendida como el consenso de todos los Estados en su tutela, y su especificación o protección de grupos vulnerables (grupos etarios) o vulnerabilizables (grupos migrantes).

Partimos, entonces, de que los derechos fundamentales previstos en los instrumentos internacionales cubren a la infancia y a la adolescencia, pero debido a la condición de minoridad y a la indisoluble vulnerabilidad de estas franjas etarias, se requiere de un tratamiento determinado.

Es por esta razón que, dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos, propiamente en el artículo 19, se dispone un tratamiento especial para las personas menores de edad:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren (sic) por parte de la familia, de la sociedad y del Estado.

Consecuentemente, se obliga a los Estados Partes a "...implementar en su derecho interno (...) las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de adecuar la normativa (...) al artículo 19 de la Convención..." (Caso Villagrán Morales y otro. "Niños de la Calle". Sentencia de 19 de noviembre de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

De igual forma, este organismo internacional, en su opinión consultiva número 17, sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño, indicó que "...los niños poseen derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Con este fin, los Estados tienen el deber de adoptar medidas positivas y evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, así como suprimir medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental..." (Cançado Trindade, 2003, Prólogo).

## Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1989, vigente en nuestro país desde el nueve de agosto de 1990 (Ley 7184), representa esa tutela específica para la infancia y la adolescencia dentro de la ideología de los derechos fundamentales; pero también significó un cambio de paradigma hacia un nuevo derecho para todos los niños, las niñas y las adolescentes, no sólo para aquellos que eran señalados como en situación irregular.

Con este instrumento se finalizó una etapa en que la justicia era sustituida por la piedad y por la bondad paternalista, cuando se seleccionaba con discrecionalidad a los desvalidos para favorecerlos con políticas asistencialistas, consideradas como dádivas de los grupos de poder, mientras se reducían las políticas sociales dirigidas a la colectividad y que son parte de los deberes estatales (situación irregular vrs. protección integral) (UNICEF, 1999. pp. 18 y 19).

La Convención no es sólo una Carta Magna de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia, sino que "...constituye causa y efecto de una nueva refundación del pacto social. Si, como

es sabido, el pacto social de la modernidad se basó, muy particularmente, en la exclusión de los no ciudadanos (no propietarios, extranjeros, mujeres y niños), con cada crisis y ruptura de dicho pacto original, la presión social y el derecho jugaron un papel fundamental en la ampliación de sus bases de sustentación. Por el contrario, la forma emancipadora y constructora de ciudadanía para todos hace referencia al carácter abstracto y general de la ley. La generalidad conlleva la eliminación del privilegio y de la discriminación." (A. Baratta citado por García Méndez, 2004, p 68).

Son los principios de interés superior de la niñez y de protección integral los que informan este cuerpo normativo y que consideran al niño, a la niña y al adolescente (cualquier persona menor de edad) como un sujeto de derechos con sus correlativas responsabilidades, pero que en razón de su minoridad merecen de una atención especial (Maxera, 1999, p. 7-8).

De esta forma, la Convención, en cuatro grupos básicos, reconoce derechos fundamentales de supervivencia, desarrollo y participación, así como el tratamiento específico a niños que se encuentran en circunstancias especiales

(refugiados, sometidos a conflictos armados, explotados comercial y sexualmente, entre otros).

Sin embargo, lo que la Convención por sí sola no puede hacer es corregir los problemas graves y a menudo muy arraigados que afectan a millones de niños del mundo (pobreza, violencia, etc.). La responsabilidad por sus derechos dependerá, en última instancia, de que los principios acordados se conviertan en leyes nacionales, planes de acción y adjudicación de recursos. Lo que la Convención ha hecho es presentar la causa del niño como prioridad en las agendas nacionales e internacionales, al mismo tiempo que coloca la responsabilidad de satisfacer sus necesidades en manos de la familia, del Estado y de la sociedad.

### **Código de la Niñez y la Adolescencia**

El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 7739, vigente desde el 6 de febrero de 1998, acredita el cumplimiento de Costa Rica, como Estado ratificante de la Convención, de la obligación de crear en el Derecho interno leyes que desarrollen los contenidos y principios de ésta.

El objetivo de la ley es constituirse en el marco jurídico mínimo para la tutela de los derechos de las personas menores de edad, estableciendo, además, los principios fundamentales de la participación social o comunitaria que involucren los derechos y obligaciones de esta población (Artículo 1), partiendo de los dos postulados básicos: el interés superior (Artículo 5) y la protección integral (Artículo 7).

Importante resulta la disposición del Artículo 10, sobre el disfrute de los derechos contenidos en la ley, y que señala que en razón de su condición humana, las personas menores de edad gozarán de todos los derechos que, como tales les son inherentes, así como de los específicos relacionados con su desarrollo, que se derivan de su minoridad.

Posteriormente, se abre el catálogo de derechos civiles, económicos, sociales y culturales de los que la persona menor de edad goza que, como se indicaba líneas atrás, están no sólo reconocidos en la Convención, sino también en los instrumentos internacionales de carácter general.

Sin embargo, hay situaciones particulares que experimentan las personas menores de edad y que merecen protección especial. Ese

es el caso de la victimización que soportan producto de la violencia sexual, cuya propuesta normativa, para el caso de Costa Rica, se explica seguidamente.

### **Ley contra la explotación sexual comercial de personas menores de edad**

La Ley contra la explotación sexual comercial de personas menores de edad (Ley 7899) del 3 de agosto de 1999, como respuesta de la política criminal del Estado costarricense, surge del reconocimiento de una cruel realidad que sufren las niñas, los niños y los adolescentes, cuando son usados por adultos como objetos "...en actos sexuales, para satisfacción de los intereses y deseos de otras personas o de sí mismos, a cambio de remuneración económica u otro tipo de beneficios o regalías." (Fernández Esquivel, 2000, p 19).

Esta victimización es producto, generalmente, del abandono social y estatal y de la carencia de oportunidades, que colocan a muchos niños, niñas y adolescentes en esta situación de riesgo y vulnerabilidad.

Por su parte, la obligación de la tutela normativa se deriva del principio de dignidad humana, que se ve quebrantado cuando se lesiona el desarrollo integral de las

personas menores de edad y que está protegido en los instrumentos internacionales del Derecho Humanitario.

Al respecto, la Convención de los Derechos del Niño señala en el Artículo 34 que los Estados Partes "...se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos."

El numeral 39 de ese cuerpo normativo, 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 abandono, explotación o abuso..."

La Declaración de Estocolmo de 1996, en el punto número 4, establece que la explotación sexual

comercial de los niños "...es una violación fundamental de los derechos del niño. Esta comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en metálico o en especie al niño o niña y una tercera persona o varias. El niño es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de los niños constituye una forma de coerción y violencia contra los niños, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud."

Entre tanto, el Convenio 182 de la OIT, adoptado en junio de 1999, que fue ratificado por Costa Rica, obliga en el Artículo 7, inciso 1, al establecimiento y aplicación de sanciones penales a las personas que, de cualquier modo, participen en la explotación sexual de las personas menores de edad. Se dispone, entonces, la exigencia a los Estados Partes para que criminalicen este tipo de conductas, por el menoscabo a derechos fundamentales de un sector de la población que, por su condición de minoridad, se encuentra en una especial situación de fragilidad.

Esta posición obedece al paso del paradigma de la doctrina de la situación irregular, en la que el "menor" es objeto de control desde una perspectiva adultocentrista, a la doctrina de la protección

integral, en la que se reconoce que la persona menor de edad es un sujeto de derechos y obligaciones.

Así, con la anterior concepción, se consideraba al “menor” corresponsable de los actos sexuales debido a su estigmatización como corrupto o prostituto que, producto de su decisión, ejercía el oficio de la prostitución (Cruz, 2004, p. 11).

Bajo esta visión, se niega la dignidad humana de las personas menores de edad, el derecho a su desarrollo integral y el respeto a su indemnidad sexual. Se olvida, además, que las niñas, los niños y los adolescentes son víctimas de la explotación sexual comercial por la concurrencia de factores culturales, económicos y sociales, que les enseñan que su cuerpo es un objeto usado por otros y que a cambio obtienen un pago para suplir algunas de sus necesidades. Así, la sociedad invisibiliza la realidad y la persona menor de edad aprende a resignarse, a aceptar su situación.

La Ley contra la Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad pretende contribuir en la prevención y erradicación de estas conductas lesivas, a través de la creación de tipos penales, así como con la inclusión en los ya existentes de las particularidades del fenómeno de la explotación sexual.

La democracia sustancial y la cooperación internacional echan mano del Derecho Penal, por considerarlo una herramienta necesaria para la protección de los bienes jurídicos fundamentales de las personas menores de edad, lo cual justifica, entonces, la pretensión punitiva de castigar penalmente este tipo de actos, por el interés social que ello tiene (Cruz, 2004, p. 66).

El Profesor Fernando Cruz señala que la especificidad de la protección de los bienes jurídicos (dignidad, libertad, integridad corporal y normal desarrollo de la personalidad) a través del Derecho Penal, se encuentra “...determinada por las relaciones desiguales de poder y la consiguiente condición de desventaja social en la que se encuentran las víctimas por el hecho de ser niño o niña (...) por su condición etaria, están colocadas en una relación desigual con respecto a las personas mayores de edad (...) En este tipo de infracciones no puede existir ‘acuerdo’, porque no existe, entre una persona menor de edad y una mayor de edad, la igualdad que justifica un supuesto ‘consenso’ y además porque los derechos humanos son irrenunciables y no negociables...” (Cruz, 2004, p. 14, 16).

De esta forma, Costa Rica, con la propuesta jurídico penal de la Ley contra la Explotación Sexual

Comercial de Personas Menores de Edad, incorpora "...la Doctrina de la Protección Integral tanto en la norma positiva como en la política criminal y en la cultura jurídica de nuestros países..." (Cruz, 2004. p. 9).

Sin embargo, la solución penal de la política criminal costarricense no es suficiente para prevenir de manera adecuada esta manifestación de conculcación de derechos fundamentales de las personas menores de edad, debido a que la confrontación con la realidad nos muestra duramente la violencia social a la que son sometidos los niños, las niñas y los adolescentes de nuestro país, lo que nos hace insistir en que será a través de oportunidades para la niñez y la adolescencia que se les dotará de instrumentos idóneos para evitar la inminente victimización de la violencia sexual.

### **Realidad social**

Tal como se expuso, la vigencia de los cuerpos normativos presentados no conlleva necesariamente que las personas menores de edad tengan garantizado en la realidad el disfrute de los derechos reconocidos en éstos.

### **Violencia social**

En los últimos años, en Costa Rica y en América Latina, se ha palpado una disminución considerable en la calidad y cantidad de las políticas sociales básicas: salud, alimentación, vivienda y educación (Gurdián, 1999. p. 13). Aunado a esta situación, existe un aumento de las llamadas políticas asistenciales o compensatorias que reparten limosna pero no promueven la participación activa de los miembros de la sociedad (OPS, 2004. p. 35). Se produce, entonces, un crecimiento de la inequidad y la brecha entre ricos y pobres (Programa Estado de la Nación, 2004. p. 49). Es así que la miseria, producto de la injusticia social, se convierte en uno de los múltiples factores que propician la violencia dentro, desde y hacia los sectores necesitados de la población (Miranda, 2000. p 11).

Dentro de esta situación de pobreza, de carencias, de violencia, de injusticia y de desigualdad, se agrava en los niños su condición de vulnerabilidad (UNICEF, 1998. p 3). En muchos casos, incluso, se hace recaer el descontento social por el incumplimiento estatal y por la falta de solidaridad colectiva, en los niños más desvalidos: los criminalizados y los victimizados por la pobreza.



Los primeros son el resultado de la reacción del Estado y de la sociedad ante la criminalidad, que mina la calidad de vida de los ciudadanos. Sin embargo, la gravedad del problema obliga a buscar una respuesta efectiva y no pasajera, que satisfaga sólo a una parte de la población.

Sin duda, la lesión que despliega una persona sobre otra o sobre sus bienes se constituye en uno de los principales problemas de la vida en comunidad. El irrespeto, la desconsideración, el despojo, el daño, el engaño, la herida, la muerte, son sólo algunas de las muchas formas de violencia que unos hacen recaer sobre otros. Los primeros, generalmente, los representamos con el vagabundo, el borracho, el adicto, el negro, el nicaragüense, el homosexual y principalmente el pobre, es decir, el marginado, el excluido. Y esto es así porque es lo que se vende a la colectividad, la muestra parcial de la realidad, que se aprende a través de los medios de comunicación y de la información estatal (Fournier, 1999. p. 52), provocándose en éstos una sensación de inseguridad mayor a la criminalidad registrada y que lleva, a la vez, a respuestas violentas. De esta forma, podemos señalar, citando a Eduardo Galeano que "...se multiplican los asustados

y los asustados pueden ser más peligrosos que el peligro que los asusta" (Galeano, 1997:4).

Eso sí, de manera efectiva el sistema desvía la atención de la delincuencia económicamente poderosa ejecutada por empresarios o funcionarios de Estado, hacia los parias seleccionados, logra la impunidad de aquellos y vuelca las ansias de retribución y venganza sobre éstos.

Se contraponen, ahora, la violencia del infractor y la violencia de la sociedad, pero no se sabe cuál lanza el ataque inicial, si el primero cuando roba o la segunda cuando no brinda a cierto sector de sus miembros la posibilidad de una vida digna, violencia que no refleja más que la injusticia social, la inconformidad de vivir en condiciones adversas y la impotencia de no poder avanzar hacia mejores oportunidades. Entre tanto, el papel del Estado se limita a castigar al primero y satisfacer la agresividad de la segunda (Zaffaroni, 2004. p. 25).

Y es que la cara de la violencia juvenil sólo se ve desde uno de sus lados cuando son ellos los que lesionan pero se olvida o se deja de lado cuando son ellos los perjudicados. La minoridad conlleva ineludiblemente la característica de

vulnerabilidad, que acrece cuando viene acompañada de riesgo social y de privación, de manera que ya no sólo se cumple uno de los factores que conforman el perfil del infractor juvenil, sino también el de la de víctima de abuso físico, psicológico, patrimonial y sexual.

Con crueldad, entonces, se manifiesta la corresponsabilidad social en la violencia que se hace recaer sobre los niños, las niñas y los adolescentes que viven en la pobreza, debido a que, tal como lo señala Eduardo Galeano "...son los que más ferozmente sufren la contradicción entre una cultura que manda consumir y una realidad que lo prohíbe. El hambre los obliga a robar o a prostituirse; pero también los obliga la sociedad de consumo que los insulta ofreciendo lo que niega..." (Galeano, 1997:6).

### Adolescentes víctimas de explotación sexual comercial

La situación de vulnerabilidad expuesta en las líneas precedentes se agrava con la creencia social de que las personas menores de edad son responsables por este tipo de acciones y la de que "trabajar" prostituyéndose es una elección libre para ganarse el sustento; entonces, no hay alarma social por

lo que este sector de la población haga con su cuerpo: ya no son niños, ahora son corruptos.

¿Pero verdaderamente podemos hablar de personas con plena capacidad de decisión y que, como una manifestación de su voluntad, optan por un proyecto de vida en el que su "oficio" será la prostitución?

La respuesta debe ser negativa, debido a que de la doctrina de la protección integral, rectora de la tutela jurídica y política de la niñez y la adolescencia, se deduce que en este tipo de relaciones de poder las personas menores de edad se encuentran en una franca desigualdad con respecto a los adultos explotadores, que los usan como objetos en actos sexuales aprovechando su condición de minoridad y de vulnerabilidad, la cual crece cuando se suma una vida de pobreza y de violencia (Claramunt, 1998. p 135); esto se demuestra cuando observamos quiénes son las víctimas de la explotación sexual comercial y cuáles son las características que generalmente reúnen:

- Desde el punto de vista etario, se trata de niños que van desde muy cortas edades hasta adolescentes que llegan a su edad adulta con esta problemática;

- no existe distinción de género, pero sí hay mayor incidencia entre las mujeres adolescentes y se agrava la estigmatización cuando se trata de hombres que son explotados por homosexuales;
- los adolescentes nicaragüenses, por su condición de migrantes y en no pocos casos con una situación de estadía ilegal en el país, soportan, entonces, una triple victimización (edad, pobreza, migración). Por supuesto, las personas menores de edad costarricenses no están exentas de este flagelo;
- la familia, como elemento natural en el que se debería desarrollar el adolescente, no es ajena a la violencia. Las personas menores de edad victimizadas por la explotación sexual provienen de familias pobres en las que la violencia, la desigualdad y las carencias se recrudecen. Estos adolescentes, cuando viven con sus familias, se enfrentan a hogares uniparentales, a la violencia intrafamiliar, a la disfuncionalidad o a la desintegración familiar y, en muchas ocasiones, es en este seno donde se inicia su victimización psicológica, física, sexual y patrimonial; ahí aprenden a desensibilizarse ante el dolor;
- como se ha dicho, la pobreza conlleva una serie de carencias y una de ellas es la ausencia de educación, entendida como la enseñanza a un sujeto con derechos y obligaciones, pronto a la participación social, más que como una simple alfabetización. Sin embargo, nuestro sistema educativo no cubre a la totalidad de la población y, por el contrario, promueve la exclusión.<sup>1</sup> Se le niega al adolescente la oportunidad de disfrutar su presente y preparar su futuro. Su proyecto de vida no incluye el conocimiento que una buena enseñanza le puede dar y apenas sabe leer o escribir. Todo esto lo lleva a ingresar muy tempranamente en el mercado laboral informal del subempleo, desempeñando actividades ocasionales no calificadas (lleva carritos de supermercado, cuida carros, vende por las calles). Este complejo escenario limita sus posibilidades de salir de la marginación y aumenta su vulnerabilidad.

1. Sobre la exclusión, puede verse en relación, por ejemplo, con el tema de las diferencias entre las escuelas rurales y urbanas, la monografía de Venegas Renauld (La educación rural en Costa Rica), en Guardián, *op. cit.*, pp. 495-526.

En cuanto a los explotadores, se trata de personas mayores de edad que aprovechan la fragilidad de los adolescentes, ya que como modo de operar, ofrecen dinero, droga, comida, regalos, diversión, baño, techo y "buen trato", a cambio de ejecutar diversos actos sexuales para su propio disfrute, el de terceros y/o para ser difundidos a través de los medios de comunicación de esta sociedad de la información globalizada. Son adultos que pertenecen a todas las clases sociales, profesiones u oficios, nacionalidades, con diversidad de edad, de apariencias, de educación, de preferencias sexuales y religiosas. La característica común de esta variedad de personas mayores de edad es su total menosprecio por la vida, la integridad y el desarrollo de las personas menores de edad; consideran a los adolescentes un objeto sexual que produce dinero o satisfacción, que da control y poder.

Entre tanto, las consecuencias en la vida de los adolescentes son claras: trasgresión a su dignidad humana y lesión a sus derechos fundamentales. Se les enseña a soportar la explotación y la violencia sexual, a no sentir el dolor, a no visualizarse como víctimas y a tratar de desplazar la responsabilidad de los adultos hacia ellos

mismos. Niegan o minimizan la vulneración del normal desarrollo de su personalidad por el proceso de manipulación que el explotador despliega y por el aprendizaje que la sociedad les brinda.

A través del acercamiento al caso concreto, que reproduce las experiencias sufridas y nos muestra las conclusiones de las propias víctimas, que ahora lamentablemente forman parte de sus historias de vida, se ejemplifica crudamente lo que los adolescentes dicen, sienten y piensan, cuando ya el daño fue causado: "no debí haber hecho lo que hice pero lo hacía por necesidad"; "era consciente de lo que hacía pero él lo era más, se aprovechaba porque yo era de la calle"; "iba porque necesitaba dinero, dejé de ir porque me sentía asqueroso"; "me sentí muy mal porque yo soy hombre, se aprovechaba porque yo andaba en droga"; "qué tonto fui pero aunque no quería, pensaba, ¿a dónde voy a vivir?"; "me sentí mal porque hice esas cosas por plata, por comer y por tener un lugar donde dormir"; "si no lo hacía me tenía que ir para la calle"; "ya lleno, bañado, con plata, por eso era que lo hacía"; "no quise ayuda porque poco a poco me voy a olvidar de eso aunque siempre lo voy a tener en mi mente"; "pensaba: ¿qué iba a hacer si me había

contagiado de sida?"; "él es mi amigo, se preocupaba porque mi mamá me trataba mal, me dejaba comer y dormir, no siempre teníamos sexo (...) yo iba porque quería y todos los demás llegaron porque quisieron".

Esta es la historia de explotación sexual comercial de un grupo de quince hombres adolescentes, con edades entre los 12 y los 17 años, desde 1999 hasta enero del 2003, que fueron víctimas de la violencia de un hombre adulto, extranjero, profesional, con buenos recursos económicos y portador de VIH (Causa penal número 01-000055-609-PE por los delitos de relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad y otros contra T.S.C.).

### **Reflexiones finales: el deber del Estado de promover el derecho de los niños y las niñas a no ser victimizados**

Pedazos de las historias de vida de niños y niñas tales muestran, de manera descarnada, por sí solas, lo grave e indeleble que puede ser el daño que se causa a estas personas con la explotación sexual, daño que difícilmente puede ser reparado en su totalidad por una senten-

cia como la citada, aun y cuando la pena privativa de libertad impuesta fue en este caso considerable.

La sanción, aunque es por supuesto importante, no borra, por así decirlo, la victimización de que son objeto las personas menores de edad afectadas, como no lo hace ninguna sanción en ningún caso de infracción a la ley penal; sin embargo, la búsqueda de una solución que desborde los límites de lo represivo es de mucha mayor importancia en el caso de la explotación sexual de niños y niñas, dado lo lesivo de este tipo de conductas, lo mismo que lo especial -por su particular vulnerabilidad- de los sujetos pasivos de este tipo de infracción.

Es necesario, entonces, garantizar a los niños, niñas y adolescentes su derecho a no ser víctimas de explotación sexual comercial, más allá de asegurar el derecho de acceso a la Justicia una vez que sus derechos fueron conculcados.

Sin duda, el reconocimiento de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en diversos instrumentos jurídicos internacionales o nacionales, generales o específicos, tiene un valor inmensurable, pero su positivización no es suficiente, pues su sola incorporación en una norma no garantiza, por sí sola, su

disfrute: ese proceso debe ir aparejado de las acciones que mejoren las condiciones sociales, económicas, culturales y políticas que le sirvan de soporte (Pérez Luño, 2004. p. 61).

Así, junto con la protección jurídico penal, se requiere que se garantice el derecho de las personas menores de edad a no ser víctimas de explotación sexual comercial, que el Estado y la sociedad combatan los múltiples factores que facilitan la violencia sexual.<sup>2</sup>

Consecuentemente, crear oportunidades para los niños, las niñas y los adolescentes, como obligación de una sociedad que se precie de ser democrática, es la mejor política para disminuir el riesgo de la violencia sexual; se trata, para usar las palabras de Rotman (1998, pp. 106-108) de un modelo sistémico de prevención que puede generar muchos mejores resultados que la mera prevención represiva que, como mencionábamos líneas atrás, no es suficiente.

Entonces, oportunidades como el acceso a la educación y a una formación vocacional son instrumentos habilitantes indispensables

para que toda persona tenga un desarrollo adecuado que la aleje de situaciones de riesgo. Se trata de una obligación del Estado, en su concepción tanto nacional cuanto en la de miembro de la comunidad internacional, de generar las condiciones necesarias para reducir los factores de riesgo asociados a esta odiosa forma de explotación.

## BIBLIOGRAFÍA

- Barahona Riera, Francisco. (1999). *La educación para la paz. Base de una democracia ética. En: Desde Centroamérica: Educando para una cultura de paz*. I. ed. San José. EUNED.
- Cançado Trindade, Antonio (2003). *Compendio de normas internacionales relacionadas con la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes*. OIT/IPEC.
- Claramount, Cecilia. (2002) *Explotación sexual comercial de personas menores de edad en Costa Rica*. IPEC-OIT. 1 ed. San José, Costa Rica.
- Cruz Castro, Fernando y otra. (2004) *Explotación sexual comercial. Contenidos mínimos en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad, según normas internacionales*. OIT/IPEC. San José.
- Fernández Esquivel, Miriam. (2000) *Aprendiendo a crecer...almas de mariposas, una experiencia del crecimiento personal para niñas y mujeres adolescentes explotadas sexualmente o en riesgo*. San José. IPEC/OIT.

2. Ver al respecto la sentencia de la Corte Interamericana de los derechos Humanos del 19 de noviembre de 1999 en le caso Villagrán Morales y otro (Niños de la calle).

- Fernández Segado, Francisco. (1998). "Los nuevos retos de los derechos: las amenazas del poder informático y la tutela de los derechos difusos". *En: Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio. Autores Varios. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José.*
- Ferrajoli, Luigi. (2002) "El derecho como sistema de garantías." *En: Antología: Derechos Humanos y Sistema Penal. Compilador Dr. Javier Llobet. Maestría de Derechos Humanos. SEP. UNED.*
- Fournier, Marco Vinicio. (1999) "La violencia en Costa Rica: un problema estructural." *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 11.*
- García Méndez, Emilo. (1998) "Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia." *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 10, n.º 15.*
- García Méndez, Emilio. (2004) "Derecho de la Infancia/Adolescencia en América Latina". *En: Antología de "Niños y adolescentes en conflicto con la norma penal". Compilador Dr. Carlos Tiffer Sotomayor. Maestría en Criminología. SEP. UNED.*
- Galeano, Eduardo. (1997) "El sacrificio de la justicia en los altares del orden. Los prisioneros." *Revista de la Asociación de Ciencias Penales., Año 9, n.º 14.*
- Gurdián Fernández, Alicia (compiladora) (1999). *Política Social y Educación en Costa Rica.* UNICEF, Costa Rica.
- Maxera, Rita. (1999). "Los derechos humanos de los niños, las niñas y las adolescentes". *Análisis situacional de los derechos de las niñas y las adolescentes en Costa Rica.* UNICEF, Costa Rica.
- Miranda, Gutiérrez. Guido y otro. (2000). *La violencia en Costa Rica: visión desde la salud pública.* Proyecto Estado de la Nación. San José.
- OEA. CIDH. *Relatoría de la Niñez.* (2002) La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- OPS. (2004) *La violencia social en Costa Rica.* San José.
- Poder Judicial. Ministerio Público. (2003) *II Congreso Nacional de Victimología.* Memoria: "Las víctimas: sujetos de derechos".
- Programa Estado de la Nación. (2004) *Décimo Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible.* San José.
- Rotman, Edgardo (1998) *La prevención del delito.* San José, Investigaciones Jurídicas.
- Sillero Bruñol, Miguel. (2003) "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño." *En: Antología de Derechos Humanos del Niño.* Compilador Dr. Carlos Tiffer Sotomayor. Maestría de Derechos Humanos. SEP. UNED.
- Torres, José Luis. (2002) "Naturaleza e Historia de los Derechos Humanos." *En: Revista Espiga. Año III. N.º 5.* San José.
- UNICEF. (1989) *Carpeta de información sobre la Cumbre Mundial a favor de la infancia.*
- UNICEF. (1998) *Diseño y construcción de un índice de vulnerabilidad infantil para Costa Rica.* San José.
- UNICEF. (1999) *Gestión de políticas para la protección integral de los derechos de los niños.* Argentina.