

Rodrigo Rey y Daniel R. Zubillaga Puchot✉

Tráfico internacional de menores: aspectos penales

International child trafficking: criminal aspects ■

Tráfico internacional de menores: aspectos criminais ■

Resumen: *El presente trabajo tiene por objetivo ofrecer al lector una síntesis descriptiva de los principales instrumentos jurídicos internacionales y nacionales abocados a prevenir y sancionar el tráfico internacional de menores. Precisamente, se suministra un énfasis particular en la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores por ser la norma matriz de la materia. El objetivo es problematizar algunos supuestos normativos de este instrumento desde dos dimensiones centrales en su diseño legislativo: la técnica de tipificación penal y sus proyecciones sobre los mecanismos de cooperación penal internacional.*

La estructura del trabajo busca explorar, desde algunos materiales inusualmente presentes en el discurso especializado, las aristas más relevantes de ésta actividad criminal. Por último, se pretende capturar una síntesis interdisciplinaria entre las intersecciones del Derecho Internacional Privado y el Derecho Penal Internacional, justamente, en un punto cardinal de convergencia normativa: el interés superior del menor.

Palabras clave: *tráfico internacional de menores, derecho penal internacional, interés superior del menor, principio de legalidad, extradición.*

Abstract: *This paper is aimed at providing the reader with a descriptive summary of the main international and domestic legal instruments for the prevention and punishment of international traffic of children, specifically focusing on the Inter-American Convention on International Traffic in Minors as the most significant regulation*

✉ Rodrigo Rey, Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

✉ rrey@sanguinetti.uy

✉ Daniel R. Zubillaga Puchot, Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

✉ d.zubillagapuchot@gmail.com

on this matter. The objective is to pose questions regarding some of the regulatory assumptions of this instrument from two core aspects on its legislative design: the technique for the description of criminal offences and its impact on international cooperation mechanisms in criminal matters. This framework intends to explore the features of this criminal activity based on some materials not usually found in specialized discourse. Finally, the purpose of this paper is to capture an interdisciplinary synthesis at the intersection of Private International Law and International Criminal Law, just at a cardinal point of regulatory convergence: the best interests of the child.

Keywords: *International Traffic in Minors, child trafficking, International Criminal Law, best interests of the child, principle of legality, extradition.*

Resumo: *O presente trabalho visa a oferecer ao leitor uma síntese descritiva dos principais instrumentos jurídicos internacionais e nacionais focados na prevenção e na penalização do tráfico internacional de menores. Precisamente, confere-se uma ênfase especial à Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, principal norma na matéria. O objetivo é problematizar alguns pressupostos normativos deste instrumento, a partir de duas dimensões centrais no marco legislativo: a técnica de tipificação criminal e suas projeções sobre os mecanismos de cooperação criminal internacional.*

A estrutura do trabalho procura explorar a partir de alguns materiais singularmente presentes no discurso especializado, os aspectos mais relevantes da atividade criminosa. Finalmente, pretende-se realizar uma síntese interdisciplinar entre as confluências do Direito Internacional Privado e o Direito Penal Internacional, justamente em um ponto cardinal de convergência normativa: o interesse superior do menor.

Palavras-chave: *tráfico internacional de menores, direito penal internacional, interesse superior do menor, princípio de legalidade, extradição.*

Recibido: 20170414

Aceptado: 20170621

Descripción general del tráfico internacional de menores

El tráfico internacional de personas, y muy especialmente de niños, niñas y adolescentes, constituye una actividad típica del crimen organizado transnacional. Los traficantes han encontrado las víctimas perfectas: niños y niñas, “cuya confianza y fe en que los adultos son los naturales protectores se ve contradicha por una práctica donde la crueldad, la venalidad y sordidez no conocen parangón alguno” (Durán Ponce de León, 2009).

Las cifras presentadas por el autor peruano Duran Ponce De León en su investigación sobre la temática demuestran las enormes dimensiones del tráfico a escala mundial: cada año entre 800.000 a 900.000 personas son víctimas de la trata; y de dicha cifra alrededor de 17.500 a 18.500 son llevadas a los Estados Unidos, siendo las mujeres y los niños los principales afectados por las redes de captación.

Para la OIT en el año 2000 fueron traficados 1.2 millones de niños tanto fuera como dentro de fronteras. El mismo reporte segmenta los siguientes guarismos: 250.000 en Asia Pacífico; 550.000 en América Latina y el Caribe; 200.000 en África; y 200.000 correspondientes a diferentes economías en transición (UNICEF y OIT, 2009).

Ahora bien, existen serias dificultades metodológicas a la hora de construir una cifra exacta que logre representar el volumen total del tráfico mundial. Según cifras del Home Office del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el tráfico de mujeres hacia y desde ese país se estimaba entre 142 y 1420 mujeres por año, lo cual demuestra una enorme dificultad para llegar a números certeros (UNICEF y OIT, 2009).

Por otro lado, son diversos los factores que predisponen o estimulan la aparición de redes de tráfico de personas. Entre ellos, los modelos culturales críticos que describen ciertas formas de dominación como sustentadas en el poder de los varones; familiares, psicosociales y afectivos, como la ausencia

de referentes, la violencia doméstica y la descomposición de la estructura familiar; la migración y el desplazamiento causados por las crisis económicas mundiales, catástrofes climáticas o conflictos bélicos; factores económicos como la informalidad y precariedad laboral en contextos de ajuste y acentuación de la exclusión social (Durán Ponce de León, 2009).

En este sentido, el *Training Manual* de UNICEF y OIT hace especial referencia a los factores “poverty plus”, ya que la pobreza es solamente uno de los tantos agentes que produce vulnerabilidad frente al tráfico. Los niños vivencian otra serie de factores de riesgo simultáneos que pueden actuar como disparadores de una situación de tráfico. La conexión “poverty plus” se entiende, entonces, como un adicional que potencia la posibilidad de ser víctima de una red de tráfico, en intersección permanente con los anteriormente mencionados (disrupciones familiares, conflictos bélicos, muerte de los progenitores, catástrofes climáticas, violencia doméstica, vivir en campos de refugiados donde los reclutadores de niños son particularmente activos, etc.) (UNICEF y OIT, 2009)

Los niños son frecuentemente traficados para ser explotados en actividades económicas de tipo agrícola, manufacturera, extractiva de recursos minerales y la pesca a gran escala. Las niñas, en particular, son utilizadas para el trabajo doméstico y para la prostitución.

Adicionalmente, es común que en los países en los que se desarrollan conflictos bélicos los niños sean reclutados por milicias y grupos armados, no solo como combatientes sino también como cocineros, mensajeros; y las niñas, en particular, para brindar servicios sexuales a los soldados adultos. (UNICEF y OIT, 2009)

El niño como mercancía: sujetos explotados

El tráfico internacional de menores con fines de explotación sexual y/o laboral es un negocio ilícito altamente redituable que sólo resulta superado por el narcotráfico. Por tanto, una crítica a la economía política de estas actividades debería suministrar énfasis en la esfera productiva que subyace a la circulación de las “mercancías”. Precisamente, todas las actividades están estructuradas a partir de un “commercial motive” (UNICEF y OIT, 2009).

Prueba de ello es que el propio discurso especializado acude al complejo concepto de “mercancía” para caracterizar la situación objetiva de los menores. En palabras de Opperti, estas actividades presuponen y justifican el tratamiento *mercantilizante* de las personas. En efecto, la Convención Interamericana tiene como objetivo fundamental prevenir la mercantilización de la niñez (Opperti, 1998).

En esta línea, Adela Reta ha sostenido que:

bajo la denominación de Tráfico Internacional de Menores se encara la compleja y variada problemática del traslado de menores de un país a otro con fines o por medios ilícitos. Si bien las situaciones que abarca la referida denominación son muy diversas en cuanto a su contenido de antijuridicidad, todas ellas tienen en común una verdadera mercadería, y de ahí el empleo de la expresión tráfico (Reta, 1994).

En similar dirección, en el *Informe Final de la Reunión de Expertos sobre Tráfico de Niños* (1993), se argumenta:

(...) la preocupación internacional debía concentrarse en aquellos traslados de menores que constituyen un verdadero comercio; es así que la definición se integró con la referencia a una conducta, el traslado de un menor de un país a otro, con una finalidad ilícita u ánimo de lucro (...).

Por ello el ánimo de lucro se posiciona como “móvil del ilícito”, adquiriendo particular importancia en la construcción típica del delito de tráfico internacional de menores (Uriondo de Martinoli y Dreyzin de Klor, 2003).

Duran Ponce De León entiende que en el tráfico “nos encontramos a menores de edad que son traficados como objetos de satisfacción para un mercado que no considera para nada el valor, la dignidad, seguridad e indefensión de los menores ni el particular sufrimiento que experimentan” (Durán Ponce de León, 2009).

En consecuencia, es dable sostener que los traslados transfronterizos de menores con fines altruistas (por ejemplo, trasladar a un menor de edad desde una zona de conflicto bélico o afectada por catástrofes naturales hacia otro país con la finalidad de salvaguardar su vida y/o integridad física) no confi-

gurarían un supuesto de tráfico de menores, ya que la no consideración del menor como una mercancía con fines de explotación se sitúa como un elemento determinante para excluir la tipicidad de la figura.

Si entendemos el tráfico como un negocio ilícito extremadamente lucrativo basado en la consideración del menor como una mercancía, es necesario dirigir los esfuerzos a la supresión o reducción de la tasa de ganancia de estas explotaciones.

Para aproximarnos a este objetivo, es fundamental impulsar regulaciones que incrementen los costos de los traficantes, así como una buena y eficiente policía de frontera, acompañada de fuertes confiscaciones de bienes y rentas. Investigaciones recientes han intentado demostrar que si los traficantes experimentan pérdidas considerables, probablemente se desplacen a otros rubros delictivos (“cutting off the profits”) (UNICEF y OIT, 2009).

Partícipes y modelos de organización del tráfico

Los partícipes del tráfico incluyen reclutadores, intermediarios, proveedores de documentación, transportistas, funcionarios públicos corruptos, proveedores de servicios y empleadores de los niños traficados, por lo que se ponen en práctica una variada gama de delitos.

Dentro del elenco de partícipes, los “institutional players” juegan un rol fundamental, como los policías corruptos, funcionarios públicos, agentes consulares, teniendo los gobiernos que ejercitar las debidas diligencias para asegurar la no complicidad de la estructura estatal en el tráfico de niños.

Veamos detenidamente qué papel desempeña la economía privada.

En primer lugar, deben imponer serios controles internos y externos al sector privado para garantizar su no involucramiento en actividades relativas al tráfico. En este sentido, son actores claves: el sector del transporte, especialmente el transporte aéreo.¹ También la industria turística y de viajes, respecto de la cual se creó el *Código de Conducta para la Protección de los Niños frente a la Explotación Sexual en el Turismo y en la Industria de Viajes confeccionado por la Organización Mundial del Turismo* como una herramienta para generar guías de acción en dicho rubro a los efectos

de la protección de niños frente a la explotación sexual en el turismo.² Por otro lado, existe una reciente norma británica, la *Modern Slavery Act* del año 2015, que prevé la obligación de las empresas de realizar “due diligence” para lograr transparencia en la cadena de suministro; esto es, para asegurar la no utilización de mano de obra esclava en el proceso productivo y de suministro (*Part 6, secc. 54*).

Adicionalmente, se registran diferentes *modelos de organización* de las redes de tráfico. En función de la tipología ideal propuesta en el *Training Manual*, los modelos de organización pueden clasificarse de la siguiente manera (OIT y UNICEF, 2009):

a) El modelo “*corporativo*” organizado y estructurado como un gran negocio en el que participan organizaciones criminales. Tiene un jefe que suele ser un individuo o un grupo familiar, y una estructura de tipo piramidal. En la base de la pirámide se encuentran los reclutadores, transportistas, proveedores de documentación falsa. Además de estar involucrados en el tráfico de menores, estas organizaciones también se dedican a la extorsión, la producción y tráfico de drogas, apuestas ilegales, etc. La estructura está construida en base a amenazas y violencias que consolidan lazos de lealtad. Este modelo conoce una variante más descentralizada denominada “*network model*” ya que no hay un jefe, sino una red de “especialistas que controlan áreas específicas. Este modelo es visto como “seguro”, ya que si un “especialista” cae o deja el negocio, puede ser reemplazado por otro.

b) Un segundo modelo basado en *pequeños grupos de criminales*, particularmente organizados y especializados en trasladar personas a través de rutas conocidas.

c) El tercer modelo es el más corriente, organizando por *individuos que proveen un solo servicio*, como el transporte o la facilitación de documentación adulterada. Generalmente no son detenidos ni juzgados como traficantes sino por los delitos “vehículo” que específicamente hayan cometido.

Actividades ilícitas vinculadas al tráfico internacional de menores

Como señala Fresnedo:

el traslado concurre normalmente fuera de la reiteración, con los delitos medios que se consuman en el país de residencia habitual (sustracción de menores, falsificación documentaria, etc.) y delitos fines (corrupción de menores, proxenetismo, explotación laboral, lesiones y homicidios para obtener órganos destinados a trasplantes, etc.) que se cometen en el país de destino del menor (Fresnedo de Aguirre, 2013).

Por lo general, el tráfico tiene como finalidad alimentar otras actividades delictivas con fines de explotación. Se posicionan como las más importantes:

a) prostitución y explotación sexual de niños y niñas: definida por Naciones Unidas como la acción de contratar u ofrecer los servicios de un niño para realizar actos sexuales, a cambio de dinero u otra contraprestación con esa misma persona (Durán Ponce de León, 2009, 12). Según el informe “Progreso de las Naciones” de UNICEF del año 1989 existían en ese entonces un millón de niños que ejercían la prostitución en Asia (Uriondo de Martinoli y Dreyzin de Klor, 2003). Esta cuestión ha sido objeto de regulación por parte de varios tratados, como la Convención para la Represión de la Trata de Persona; la Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1959; la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 34.

b) pornografía infantil: entendida como la representación visual de un menor de 18 años en un acto sexual explícito, real o simulado, o en la exhibición obscena de sus órganos genitales para el placer sexual de un usuario (Durán Ponce de León, 2009).

c) Turismo sexual con niños y niñas: se trata de la explotación sexual de niños de países y zonas subdesarrolladas por parte de turistas provenientes de países desarrollados y con gran poder adquisitivo. Los explotadores se valen de las facilidades que ofrece la industria turística (como hoteles, bares, clubes nocturnos, etc.) (Durán Ponce de León, 2009)

d) Diversas actividades criminales, como el hurto con destreza (*pick-pocketing*) o el tráfico de drogas, sirviendo como *couriers* o *dealers*. Con res-

pecto a los delitos de tráfico de estupefacientes entendemos que los niños que realicen este tipo de actividades no deberían de ser imputados por la comisión de una infracción contra la leyes penales relativas al tráfico de estupefacientes (infracción gravísima tipificada por el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 72, inciso 2º, numeral 8º) ya que son sujetos utilizados para realizar estas tareas en virtud de ser víctimas de una red de trata o tráfico, aprovechándose de su especial vulnerabilidad. La descriminalización de esta infracción juvenil a la ley penal se hace, en este sentido, urgentemente necesaria.

e) Trabajos forzados en régimen de esclavitud, principalmente en grandes latifundios agrícolas, industrias manufactureras, barcos y frigoríficos pesqueros, etc. Subraya Duran Ponce De León que en este tipo de actividad “existe un componente racista y discriminador, porque las principales víctimas son las minorías como comunidades campesinas y nativas” (Durán Ponce de León, 2009).

f) Trabajos domésticos en régimen de servidumbre: Generalmente, se da en las niñas de zonas rurales que son reclutadas para trabajar como trabajadoras domésticas en casas de la alta sociedad.

g) Trasplante de órganos y tejidos.

h) Participación en conflictos armados, en calidad de soldados, cocineros, mensajeros, o prestando servicios sexuales a los combatientes.

En definitiva, los menores víctimas del tráfico pueden ser sometidos a una variada gama de actividades ilícitas vulneradoras de sus derechos. De todas formas, vale aclarar que el menor víctima de una red de tráfico nunca puede ser tratado como un criminal, sino que debe ser considerado una víctima especial. Como señala el *Training Manual*:

There is international agreement, however, that the children who have been trafficked should be treated as trafficking victims in law and not be prosecuted as illegal migrants. It is vital that the status of the child as a victim of trafficking is taken into account in these situations and the exact nature of the crime examined (UNICEF y OIT, 2009).

La Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos en relación al tráfico internacional de menores

La *Convención sobre los Derechos del Niño*³ contiene normas directamente relacionadas con el tráfico internacional de menores. En ese sentido, Uriondo De Martinoli y Dreyzin De Klor indican que

Una herramienta jurídica poderosa para detener la venta de niños es la Convención sobre los Derechos del Niño –de 20 de noviembre de 1989– que llama la atención sobre el problema, e impone a los Estados la obligación de tomar todas las medidas necesarias para luchar contra traslados y las retenciones ilícitas; así como para prevenir el secuestro, la venta o trata de niños, sean de carácter nacional, bilateral o multilateral (arts. 11 y 35) (Uriondo de Martinoli y Dreyzin de Klor, 2003).

El instrumento consagra la obligación de los tribunales y de otras instituciones a tomar medidas concernientes a los niños, de atender fundamentalmente el “interés superior”. En particular, el artículo 35 establece un mandato para las naciones firmantes a tomar las medidas necesarias, tanto de carácter interno, bilateral o multilateral, para combatir e impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma (Fresnedo de Aguirre, 2013).

En esta dirección, se han aprobado *Protocolos facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía del año 2000*, que contempla expresamente la importante y creciente trata internacional de menores con fines de venta, su utilización para la prostitución y para la creación de pornografía; y sobre participación de niños en conflictos armados, que consideró expresamente la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación de este Protocolo, así como las actividades de rehabilitación física y psicosocial y de reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados (Durán Ponce de León, 2009).

El sistema de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (CIDIP V – 1994). Aspectos generales

En el año 1993 se realizó en Oaxtepec, Estado de Morelos (México) una Reunión de Expertos convocada por el Instituto Interamericano del Niño que

realizó un proyecto de Convención para abordar el fenómeno del tráfico internacional de niños con fines de explotación y con el fin de continuar con el programa de derecho internacional sobre la niñez que esta institución desarrolla en los países americanos. Es menester destacar que la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores viene a cumplir con el mandato impuesto por el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De este modo, según Santos Belandro, los países de América incursionan en una problemática nunca antes estudiada a nivel internacional, creando, en consecuencia, una nueva categoría jurídica, dando una respuesta concreta a nivel regional ante las diversas situaciones violatorias de los derechos del niño –empíricamente comprobadas- que tenían como base el tráfico internacional. Dichas situaciones abarcaban una variedad de actividades ilícitas alimentadas por el tráfico, como la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía, la explotación del trabajo infantil, la adopción internacional con fines comerciales, el trasplante de órganos y tejidos y la destrucción y debilitamiento de grupos étnicos y religiosos (Santos Belandro, 1994).

Si bien el campo de la problemática estaba delimitado y existía acuerdo en torno al mismo, no había consenso respecto a la inclusión de consideraciones de tipo penal. Prevalció una actitud favorable para abordar en el instrumento tanto aspectos civiles como penales, por lo que no sólo se crea una nueva categoría de DIPr, sino que se incurre por primera vez dentro del ámbito de la CIDIP en el campo del Derecho Penal Internacional (Santos Belandro, 1994).

Estructura de la Convención

La *Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*⁴ (en adelante, la “Convención”) consta de 35 artículos distribuidos en cuatro capítulos. Contiene un Preámbulo donde se desarrollan los objetivos. El Capítulo I refiere a las normas generales; el Capítulo II trata los Aspectos Penales; el Capítulo III los Aspectos Civiles; y el Capítulo IV las Cláusulas Finales.

Metodología aplicada: conflictualismo materialmente orientado

Es claro que la Convención emplea una metodología *conflictualista materialmente orientada*, ya que a pesar de que se utilizan diversos puntos de conexión –elemento típico de la norma formal– para determinar la ley aplicable y la jurisdicción competente, los mismos deberán ser seleccionados en función de un concepto material: el interés superior del niño, incluido como criterio rector en el artículo 6°. Indica Santos Belandro que “la Convención Interamericana se encuentra gobernada por una norma sustantiva que constituye su pilar de sostén y el criterio hermenéutico de cualquiera de sus disposiciones, consistente en lograr una eficaz protección del interés superior del menor” (Santos Belandro, 1994)

Asimismo, se agregan definiciones autárquicas, como la de “menor” definido en el art. 2 como: “todo ser humano cuya edad sea inferior a 18 años”. Idéntica definición se reproduce en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, la Convención incluye otra batería de definiciones materiales, que también se proyectaran sobre las presuntas tipificaciones penales:

a) *Tráfico internacional de menores*, entendido este como “el traslado o la retención o la tentativa de sustracción, traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos”.

b) *Propósitos ilícitos*, como la prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se halle localizado.

c) *Medios ilícitos*, como el secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o instituciones a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre.

Ámbito de aplicación

La Convención se aplicará exclusivamente a cualquier menor que resida habitualmente en un Estado Parte en el momento en que ocurra un acto de tráfico internacional contra dicho menor o que se encuentre en un Estado Parte. En este punto es claro cómo el texto normativo adopta el punto de conexión “residencia habitual” para evitar la problemática derivada de la aplicación del domicilio forzoso de los menores en el de sus representantes.

El artículo 4 impone la novedosa obligación de cooperación e información entre Estados no Parte y Estados Parte a los efectos de que el principio *favor minoris* despliegue toda su potencialidad (Santos Belandro, 1994).

Cooperación internacional

La Convención estatuye reglas claras y precisas en torno a la cooperación internacional entre autoridades, constituyendo esto el eje central de dicha norma supranacional. Según Uriondo De Martinoli y Dreyzin De Klor:

Dicha cooperación obedece a la preocupación de los Estados por acentuar la defensa del menor y al deseo de dotar de efectividad al sistema de protección del mismo, obligándose los Estados a adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito (art. 1.b). Dada la finalidad del Convenio, la cooperación se extiende a los países no ratificantes, por cuanto los Estados parte están obligados a notificar a las autoridades de un Estado no parte, los casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional (art. 4) (Uriondo de Martinoli y Dreyzin de Klor, 2003).

La cooperación se trasluce en la información compartida entre los Estados Parte, existiendo diferentes niveles informativos que puede operar: a) *a priori* cuando los países asumen el compromiso de mantenerse mutuamente informados sobre la legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades que haya asumido el tráfico internacional de menores en sus respectivos Estados; y de prestarse colaboración en todo lo relativo al control de la salida y entrada de menores de su territorio; b) *a posteriori*, ya que una vez tomadas las medidas tuitivas y asegurativas, se exige que las mismas sean comunicadas a las autoridades del Estado donde

el menor tenga su residencia habitual (Uriondo de Martinoli y Dreyzin de Klor, 2003).

En el ámbito de la cooperación internacional se destaca la actuación de las *Autoridades Centrales* como “base organizativa que facilitará el funcionamiento adecuado de la normativa” (Santos Belandro, 1994, p. 41), constituyendo su designación una obligación potestativa de los Estados, lo cual deberá ser comunicado a la Secretaría General de la OEA. Siguiendo Uriondo y Dreyzin: “La efectividad del convenio va a depender en gran medida de la colaboración que deben promover las autoridades centrales con otras autoridades judiciales y administrativas de los países implicados, para obtener la localización y restitución” (Uriondo de Martinoli y Dreyzin de Klor, 2003). Asimismo, las Autoridades Centrales deben cumplir un rol de información y observación sobre el tráfico internacional de menores en relación a la legislación jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades en sus respectivos Estados. Vale destacar que el Instituto Interamericano del Niño, Niña y el Adolescente es el organismo encargado de desempeñar la función de coordinación de la actuación de las diferentes Autoridades Centrales en materia de menores.

La imposibilidad de aplicación de la excepción de orden público internacional

Siguiendo a Santos Belandro, la Convención omite deliberadamente la posibilidad de que los Estados ratificantes excluyan las normas aplicables por razones de orden público internacional. En efecto, sostiene el citado profesor:

Se consideró que no hay un interés superior al del menor objeto del tráfico internacional. Todos los demás principios esenciales de cada Estado Parte se encuentran situados en una jerarquía inferior y por lo tanto no podrían descartar la tutela de dicho interés. Se trata de una de las pocas Convenciones Interamericanas en que la excepción de orden público internacional ha sido totalmente descartada (Santos Belandro, 1994).

Interés superior del niño: concepto y alcance normativo en el Derecho internacional privado

En primer lugar, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17/2002, el interés superior del niño, implica reconocer como presupuesto fáctico que:

(...) a nivel internacional se ha reconocido la existencia de un principio universal de protección especial a la niñez, en razón de encontrarse en una posición de “desventaja y mayor vulnerabilidad” frente a otros sectores de la población y por enfrentar necesidades específicas.

Por tanto, corresponde al derecho internacional privado aceptar como premisa fundamental que la construcción normativa debe considerar al menor como sujeto a proteger con preferencia a cualquier otro sujeto implicado, como los padres, los terceros, o la administración.

En este sentido, el artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, subraya en diversos incisos la importancia de asegurar la protección del interés superior del menor. Estas sucesivas declaraciones no deben ser leídas a la luz de un error semántico, sino que buscan efectivamente reforzar el bien jurídico tutelado (Gualberto, 1994).

Como segunda consideración, es fundamental tener presente que el concepto de menor ha alcanzado ribetes jurídicos sólidos, entendiendo fundamentalmente que:

(...) el menor es, ante todo, persona, en su acepción más esencial y trascendente; y no sólo en su dimensión jurídica (titular de derechos) sino también en su dimensión humana (ser que siente y que piensa); b) además, es una realidad humana en devenir, porque para él es tanto o más importante este devenir que su mera realidad actual (González Martín y Rodríguez Jiménez, 2011).

Para que esta noción este dotada de un auténtico alcance jurídico, es fundamental lograr, y especialmente en la disciplina de derecho internacional privado, una definición de “interés superior” que logre condensar, como cri-

terio rector supranacional, las diversas concepciones instaladas a nivel de derecho comparado. Por supuesto, se asume la dificultad epistemológica de una empresa de estas características.

Se han señalado respecto a esta arista las diferencias entre las tradiciones jurídicas occidentales y orientales, pero esta es básicamente una primera división dicotómica que siquiera obedece a la verdadera complejidad que arroja el estudio de los derechos y tradiciones jurídicas de cada Estado. Por ello, la presencia de este concepto jurídico de confines indeterminados obliga a los operadores a una interpretación dinámica y elástica, que como veremos también proyectará sus consecuencias en la interpretación de la norma de conflicto de derecho internacional privado.

En efecto, se ha sostenido que uno de los posibles puntos de partida, debe encontrarse en la noción de *autonomía*, entendida como las herramientas necesarias para incentivar su independencia y crecimiento (González Martín y Rodríguez Jiménez, 2011).

Por otra parte, la doctrina ha subrayado la importancia exegética de las normas supranacionales sobre los derechos del niño, a la hora de realizar una correcta interpretación o integración de la norma de conflicto; partiendo de la base de que estas normas han sido aceptadas por la comunidad internacional y que reciben el *distingo* o la calidad de “*jus cogens*” (Fresnedo de Aguirre, 2013).

Sin perjuicio de que, naturalmente, los instrumentos internacionales tienen una fuerte impronta programática, como señala la citada profesora al comentar los instrumentos mencionados: “Las normas de las Convenciones citadas son programáticas, ya que se limitan a imponer a los Estados Partes la obligación de tomar medidas para evitar la ocurrencia de estos fenómenos (...)” (Fresnedo de Aguirre, 2013).

Aspectos penales de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores

El Derecho penal es una porción del ordenamiento caracterizado por su idiosincrasia fuertemente territorialista (Tellechea Bergman, 1994). Precisamente, por eso la inclusión de normas penales en el contexto de la Convención fue objeto de larga discusión, resistiéndose algunos países a la inclusión

de disposiciones de carácter represivo. Como señala Adela Reta:

el resultado de este enfrentamiento fue la reducción de las normas penales a aquellas que consagran la solidaridad de los Estados Parte en la lucha contra el tráfico internacional de menores, al compromiso de adoptar medidas eficaces, conforme al derecho interno para prevenirlo y sancionarlo, a la regulación de la competencia y a la facilitación de la extradición (Reta, 1994).

Este instrumento se caracteriza por ser la primera experiencia normativa en el ámbito de la CIDIP en la materialización de normas de carácter penal.

Los aspectos penales del tráfico internacional de menores se encuentran regulados en los artículos 7 a 11 de la Convención, constituyendo, como indica Tellechea:

un conjunto de regulaciones notoriamente más completo que el acordado por la Reunión de Expertos, concertado en base al aporte y a la intervención en Comisión de todas las Delegaciones, razón por la cual es dable esperar que las vacilaciones de algunos países acerca de abarcar la material penal en la Convención, evidenciadas en el encuentro de Expertos de Oaxtepec, hayan quedado finalmente superadas (Tellechea Bergman, 1994).

Por otro lado, el artículo 8 enumera una serie de medidas tendientes a la prestación de la cooperación y a la efectiva aplicación de la Convención en sus aspectos penales. En efecto, los Estados Parte se comprometen a: 1) asistencia mutua en materia de diligenciamiento de prueba, ejecución de actos procesales y obtención de información; 2) intercambio de información en materia jurídica y administrativa; 3) remoción de posibles asimetrías jurídicas. En efecto, y con respecto a este último punto, los Estados deberán por mandato del artículo 8 disponer las medidas concretas que sean necesarias para la remoción de obstáculos que impidan la aplicación de la Convención en sus respectivos territorios. Por ejemplo, aquellos Estados cuyas legislaciones hubieren consagrado el secreto bancario deberán prever la excepción de los procedimientos necesarios para colaborar con la probanza del delito (Tellechea Bergman, 1994).

Para conocer el delito de tráfico internacional de menores, el artículo 9º establece cuatro puntos de conexión alternativos. Prescribe la citada norma que: “tendrán competencia para conocer de los delitos relativos al tráfico internacional de menores: a) el Estado Parte donde tuvo lugar la conducta ilícita; b) el Estado Parte de residencia habitual del menor; c) el Estado Parte en el que se hallare el presunto delincuente si éste no fuera extraditado; d) el Estado Parte en el que se hallare el menor víctima de dicho tráfico”

La técnica normativa permite que, desde una norma de conflicto alternativa, se alcance tanto el presupuesto consumativo y delictual de la conducta, como los sucesivos impactos de su ejecución.⁵

La existencia de estos cuatro puntos de conexión alternativos puede desembocar en eventuales conflictos de jurisdicción, pero la Convención prescribe que, para evitar los mismos, se concederá preferencia al Estado Parte que hubiera prevenido en el conocimiento del hecho ilícito (artículo. 9 inciso final).⁶

¿La Convención tipifica un delito? El problema de la inclusión de la tentativa, la ausencia de pena y la ilegitimidad del mecanismo de extradición del artículo 10

En primer lugar, entendemos que la Convención no tipifica un delito sino que reglamenta definiciones genéricas o programáticas sobre el tráfico internacional de menores, y los propósitos y medios ilícitos asociados a él.⁷

En efecto y siguiendo a Reta, la inclusión de la tentativa es una arista particularmente polémica del instrumento, ya que la misma: “sólo puede significar la parificación penal de ésta con la consumación” (Reta, Adela, 1994). En esta línea, sostiene Bacigalupo:

El tipo penal del delito doloso de comisión, en consecuencia, resulta extendido a los hechos que no cumplen con la totalidad de los elementos del tipo objetivo, pero en los que el autor ya comenzó la ejecución. Por tal razón, las prescripciones correspondientes a la tentativa son dependientes de su relación con un tipo penal concreto (Bacigalupo, 2014).

Ahora bien, la Convención tampoco establece ninguna consecuencia jurídica punitiva, esto es, una pena, elemento central de los tipos penales. En

suma, la adscripción de efectos directos en materia penal a la Convención es seriamente dudosa, dada la imprecisión típica que la caracteriza. Por ejemplo, no se enumeran taxativamente los medios y propósitos ilícitos, lo cual es demostrativo de la apertura de la figura prevista en la norma interregional.

Para este punto, la disquisición teórica de Ferrajoli entorno al principio de legalidad es particularmente esclarecedora. En efecto, el autor entiende que el “principio de estricta legalidad” es un mandato dirigido al legislador, a quien se prescribe taxatividad y precisión en la formulación de los tipos penales. Este principio emerge como garantía del convencionalismo penal y la epistemología garantista; y su alcance debería extenderse a las instancias internacionales de producción legislativa (Ferrajoli, 2001).

Veamos qué problemas plantean estas consideraciones a la luz de la cooperación penal internacional.

La Convención contiene consideraciones específicas en materia de extradición. En su artículo 10 indica que se aceptará el procedimiento de la extradición en materia de tráfico internacional de menores aun cuando no exista un Tratado específico o, cuando habiendo Tratado sobre extradición, no se contemplare al tráfico como delito extraditable en las legislaciones internas. Parafraseando a Reta, esta disposición tiene como clara finalidad evitar la impunidad de quienes cometan esta conducta ilícita, extendiendo la solidaridad en la lucha contra el tráfico internacional de menores (Reta, 1994).

De lo anterior, surgen serias dudas sobre la legitimidad del dispositivo previsto en la Convención para permitir la extradición. En tanto no se tipifica un delito específico se pone seriamente en duda la posibilidad de extraditar utilizando la Convención para aquellos países que no estén ligados por un tratado de extradición; o que no prevean en sus ordenamientos internos el delito de tráfico de menores (principio de doble incriminación).

En cuanto a la primera hipótesis (inexistencia de tratado entre los países involucrados), entendemos que la extradición se torna ilegítima por no estar contemplada en un tratado de extradición específico.

Respecto a la segunda hipótesis la posibilidad se encuentra vedada por la legislación penal sustantiva y adjetiva uruguaya, ya que el inciso segundo

del artículo 13 del Código Penal preceptúa:

“Tampoco es admisible, cuando el hecho que motiva el pedido no ha sido previsto como delito por la legislación nacional”. A su vez, el literal f) del artículo 331 del Código del Proceso Penal (ley 19.293) también prevé la improcedencia de la extradición cuando “la conducta que motiva el pedido de extradición no se encuentre prevista como delito en ambas legislaciones”.

De manera que la tipificación de este delito en las legislaciones de los países involucrados adquiere suma importancia para la activación de la extradición, no pudiéndose utilizar la referencia normativa contenida en la Convención por no revestir las características de un tipo penal específico.

En materia de extradición debe cumplirse con el principio “nulla traditio, sine lege” (Pesce Lavaggi, 2015), corolario del principio de legalidad en materia penal. Por ello, la existencia de figuras delictivas específicas en el derecho interno de cada país, que a la vez sean edictadas –de principio– en los tratados como conductas penalmente relevantes que posibiliten la extradición, constituye una condición necesaria para el otorgamiento de la misma.

Veamos detenidamente el punto: la Convención no tipifica un delito, sino que sólo brinda una definición general y abierta del tráfico internacional de menores, sus propósitos y medios ilícitos, por lo cual no puede utilizarse esa “figura” para otorgar la extradición en ausencia de tratado; y muchos menos para sustituir la ausencia de una figura delictiva específica en los ordenamientos internos.

El cumplimiento de las formalidades procesales no debe obstaculizar la restitución inmediata del menor

El objetivo fundamental de la Convención es atender el interés superior del niño víctima del tráfico internacional. En efecto, el interés superior del menor, principio rector de la norma, concede a las autoridades competentes –judiciales y administrativas– del Estado parte donde se encontrare el menor, la facultad de ordenar en cualquier momento su restitución, sin esperar la resolución del proceso judicial instaurado. El artículo 11 establece que el planteo de las acciones penales no impedirá que las autoridades competentes, tanto judiciales como administrativas del Estado Parte donde el menor se encuen-

tre ordenen en cualquier momento su restitución inmediata al Estado de su residencia habitual. Esta solución es particularmente similar a la consagrada en la Convención Interamericana de 1989 de Montevideo sobre Restitución Internacional de Menores (Tellechea Bergman, 1994).

La Convención como manifestación del neopunitivismo internacional

Si bien la doctrina del Derecho Internacional Privado percibe la inclusión de normas penales en tratados internacionales como una técnica normativa innovadora, desde el denominado “Derecho penal crítico” se visualiza este fenómeno con una perspectiva especialmente desmitificadora.⁸

En esta línea, bien es cierto que los mandatos de criminalización ubicados en los instrumentos internacionales poseen una terminología jurídica más cercana al burocratismo diplomático que a la técnica legislativa jurídico-penal⁹. Este aspecto genera grandes contradicciones y problemas de sistematización en la comprensión teórica de los institutos penales que consagran y, muy particularmente, en la puesta en ejecución de las figuras construidas en función del mandato internacional.

La Convención, en su ánimo de fomentar y efectivizar la persecución penal de las conductas a nivel regional e internacional, incurre en serios errores que conspiran contra la correcta técnica legislativa y las garantías penales. Estas construcciones positivas originan ciertos impactos negativos a nivel procesal; demostrando que, por ejemplo y en el caso de la extradición, los tratados internacionales no pueden utilizarse como normas de carácter penal con efectos directos.

Comentarios sobre la legislación interna. Diferencias conceptuales entre trata, tráfico y sustracción de menores

Desde el punto de vista estrictamente penal estos delitos son estudiados bajo la modalidad de “esclavitud”, estableciendo una distinción fundamental entre trata y tráfico de personas. Se asume que ambos conceptos son auténticas modalidades de sometimiento y supresión de la voluntad humana.

Por ello, como mencionamos al principio, se suelen ubicar estos delitos como “nuevas formas de esclavitud”. Siguiendo el artículo 7.2.c) del Estatuto

del Tribunal Penal Internacional, que establece el concepto de esclavitud, encontramos que la propiedad fundamental para definir a estos comportamientos es considerar al ser humano en el marco de una relación propietarística de sujeción.

Adicionalmente, la doctrina ha advertido que la consideración del fenómeno puede también incluir situaciones de “aparente legalidad o fronterizas con la legalidad formal, en las que no hay privación de la capacidad jurídica y las condiciones de sometimiento no constan en dato jurídico alguno, lo que no impide apreciar la realidad del fenómeno” (Fleitas, 2014).

En la historia de nuestra legislación penal encontramos como referencia inmediata el artículo 280 del Código Penal, que tipifica el delito de esclavitud: “El que redujere a esclavitud o a otra condición análoga a una persona, el que adquiriera o transfiera esclavos y el que trafique con ellos, será castigado de dos a seis años de penitenciaría”. Estableciendo a través de una prohibición penal la tutela constitucional de la libertad humana, afirmada en el artículo 131 de la Constitución de 1830, que estableció la prohibición de la esclavitud como situación jurídica.

Para este punto, es interesante destacar la técnica de la legislación penal española, que considera como tipificación autónoma la utilización de mano de obra proveniente del tráfico ilegal de personas (Muñoz Conde, 2007).

También es prudente considerar la Ley 17.815, que en cumplimiento con los compromisos internacionales asumidos, tipifica un conjunto de delitos que engloban comportamientos que involucran a la pornografía y prostitución infantil. Con la particularidad de que los delitos regulados en los artículos 5 y 6 de dicha Ley, cuya propiedad distintiva es tipificar la prostitución infantil, poseen fuerte vinculación jurídica con los delitos regulados en la Ley 18.250.

Fundamentalmente en las modalidades delictivas de “contribución a la prostitución” y “contribución a la explotación sexual”. Por supuesto, pueden existir entre las figuras reguladas hipótesis de concurrencia real que deben resolverse de conformidad a las reglas establecidas en el Código Penal.

Por otra parte, el artículo 6 regula el delito de tráfico de menores o incapaces, que debe ser leído sucintamente con la normativa que regula el delito

de “lavado de activos”, puesto que estas tipificaciones constituyen un delito antecedente de las conductas de lavado.

El énfasis del legislador en la tutela de estos bienes jurídicos puede apreciarse en el punto de considerar como tipificación autónoma, comportamientos que a la luz de la teoría de la ejecución del acto criminal, bien podrían ubicarse en etapas de tentativa o incluso meramente preparatorias. La doctrina ha coincidido en señalar que la tipificación autónoma busca ensanchar el campo de la punición.

Subsidiariamente, también es prudente señalar la Ley 17.515, cuyo artículo 34 tipifica como delito o modalidad de proxenetismo la conducta de quien explota una finca utilizada por trabajadores sexuales, y que obtiene por ello un beneficio excesivo. La valoración de este beneficio y de los extremos fácticos de la figura pende de la discrecionalidad y las “circunstancias del caso”. En síntesis, es una hipótesis legislativa que asienta a través de una presunción simple la comisión de un delito que tiene importantes conexiones con las figuras estudiadas.

Aun así, es importante subrayar que la noción de “trata de personas”, supone la existencia de una lesión exacerbada de la dignidad humana, ya que implica la mercantilización del sujeto de derecho y su sometimiento a los circuitos de circulación tal como si fuese una mercancía.

Encontramos en nuestra legislación la Ley 18.250, que constituye una intervención pionera en materia de criminalización de tráfico y trata de personas, estableciendo las distinciones conceptuales contenidas en las principales recomendaciones jurídicas emanadas de los instrumentos internacionales. Puntualmente, los artículos 77 a 81 regulan y tipifican los delitos, así como las circunstancias agravatorias de responsabilidad.

El delito de “tráfico de personas” tiene relación directa con la inmigración ilegal o clandestina, ya que implica por parte de quien lo promueve generar un comportamiento que involucre supuestos fácticos relacionados con actividades migratorias.

La dogmática penal abocada al estudio de estos tipos penales ha identificado que el delito regulado en el artículo 77, encierra la punición de las con-

ductas descriptas como “tráfico de personas”. A modo de brevísima exegesis, se registra una profunda discrepancia en la dogmática penal respecto a la identificación del bien jurídico tutelado por esta figura. Así, algunas posiciones sostienen que los delitos buscan reprimir la proliferación de flujos migratorios irregulares, y de esta forma lograr fortalecer el principio de soberanía territorial en el control de las poblaciones. Otras posturas, por su parte, identificadas más bien con posiciones de corte liberal-humanista, afirman que el bien jurídico tutelado es la dignidad humana, o los intereses colectivos y difusos de los sujetos involucrados en el tráfico (Fleitas, 2014).

Podría sostenerse que la síntesis conceptual consiste en ubicar a estas figuras en el campo de la pluriofensividad.

Por su parte, el artículo 78 se constituye como delito de ‘trata’ de personas, que contiene como bien jurídico protegido la dignidad humana y la libertad. El punto de estas consideraciones se sustenta en la mercantilización, o instrumentalización del ser humano en este tipo de conductas, transformado en un bien susceptible de circulación con independencia de la voluntad.

La fuente que inspira la regulación de estos tipos penales se encuentra en el “Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, especialmente niños y mujeres”. El artículo 3º de dicho instrumento amplía la conceptualización de la “trata de personas”, sin limitarse a la explotación de la prostitución ajena, e incorporando otras formas alternativas de explotación humana, que genéricamente incluye el comercio sexual.

La técnica empleada para la tipificación de estos delitos, de raigambre anglosajona, permite capturar la cadena o el elenco de conductas implicadas en la realización del tráfico. Por ejemplo, se suelen utilizar múltiples verbos nucleares, tales como: “reclutar”, “transportar”, “transferir”, “acoger”, o “recibir”. El objetivo perseguido por el legislador es alcanzar todas las formas posibles en que pueda manifestarse la conducta (y la cadena) de trata de personas.

En consonancia con las directrices del Protocolo, el artículo 79 incorpora un dispositivo amplificador, que busca alcanzar y responsabilizar a aquellos que faciliten la entrada, tránsito o salida de personas, con los fines ilícitos anteriormente sindicados en los artículos 77 y 78. Es una figura básicamente residual que será aplicada en todos aquellos casos en los que la conducta del

sujeto activo no quede elencada en los delitos base (Fleitas, 2014).

Conclusiones

El tráfico internacional de menores se enmarca como una grave violación a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, además de afectar a sus familias y comunidades. Como se ha subrayado, la “mercantilización” de las víctimas es una propiedad distintiva del tráfico, que permite además deslindar del campo penal otros comportamientos de traslado con fines altruistas.

Los esquemas de organización proyectaran diferentes regímenes de autoría penal; desde los diseños criminales más complejos, difusos o descentralizados, hasta la actividad de pequeña escala.

El principio normativo rector que impregna la aplicación de la Convención es el interés superior del menor. Precisamente, el instrumento omite regular la excepción de orden público internacional, buscando priorizar el interés del menor sobre cualquier otra consideración normativa de los Estados involucrados.

Ahora bien, esta directriz se debería proyectar en el ámbito penal como un principio hermenéutico clave a la hora de diseñar la política criminal. En efecto, el menor subordinado a una situación de tráfico y explotación jamás debería ser considerado como el criminal responsable o sujeto activo de la conducta penalmente relevante.

Por otra parte, con la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores se abarcan, por primera vez en el ámbito de la CIDIP, cuestiones de orden penal, siendo una excepción a la histórica consideración del Derecho penal como un derecho fuertemente territorialista. No obstante, la Convención no tipifica un delito sino que brinda definiciones programáticas que además contienen ciertas imprecisiones técnicas, como la inclusión de la tentativa o la falta de consecuencia sancionatoria.

Por tanto, sí la Convención solo ofrece una definición programática, técnicamente defectuosa e indeterminada, jamás podría interpretarse que el instrumento tipifica un delito autónomo, y jurídicamente apropiado a la luz de

los mandatos de taxatividad y precisión empírica. Esta constatación proyecta importantes consecuencias procesales en materia de cooperación penal internacional, especialmente, respecto a las condiciones de procedencia de la extradición.

Es en este sentido, que estimamos improcedente, la utilización de las líneas textuales programáticas definidas en la Convención como tipificación penal autónoma a los efectos de satisfacer el requisito de doble incriminación, especialmente previsto como condición de admisibilidad de la extradición. En otras palabras, se trata del principio de legalidad que vertebra el Derecho penal garantista, y que es usualmente el comienzo y la conclusión provisoria de cualquier reflexión dogmática: “Nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege”.

Lo anterior es clara demostración de la tendencia neopunitivista observada a nivel internacional, por la cual se proyectan desde el fuero mundial tratados con efectos directos en materia penal y mandatos de criminalización sobre los Estados confeccionados desde una perspectiva diplomática, y no estrictamente jurídico - penal.

Referencias

- Bacigalupo, E. (2014). *Lineamiento de la teoría del delito (4º ed.)*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Durán Ponce de León, H. (2009). *La trata de menores: el tráfico de inocencias*. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.
- Fernández, G. (2014). *Cuestiones actuales de Derecho penal. Papeles para el debate*. Montevideo: FCU.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Fleitas, S. (2014). *Delitos migratorios, tráfico de personas y trata de personas. Su regulación en la legislación nacional uruguaya, incidencia de la Ley 18.250*. Montevideo: FCU.
- Fresnedo de Aguirre, C. (2013). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Montevideo: FCU.
- González Martín, N. y Rodríguez, S. (2011). *El interés superior del menor en el marco de la adopción y el tráfico internacional. Contexto mexicano* (Serie Doctrina Jurídica núm. 586). Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gualberto L. (1994). La Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, (4).
- Lackner, R. (2006). Delitos relativos a la pornografía infantil en la ley 17.815. *Revista de Derecho Penal*, (16), 451-467.
- Muñoz Conde, F. (2007). *Derecho Penal. Parte Especial* (16ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Operti, D. (1998). La familia en el derecho internacional privado. En A. Plá Rodríguez y A. Ranzetti, *El derecho y la familia* (pp. 165-176). Montevideo: FCU.
- Reta, A. (1994). Aspectos Penales de la Convención Internacional sobre Tráfico Internacional de Menores. *Revista Uruguay de Derecho Internacional Privado*, (1), 83-86.
- Santos Belandro, R. (1994). Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, 80(1-6), 39-48.
- Tellechea Bergman, E. (1994), Aproximación a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de México. *Revista Uruguay de Derecho Internacional Privado* (1), 63-82.
- UNICEF y OIT (2009). Training manual to fight trafficking in children for labour, sexual and other forms of exploitation. *Textbook 1: Understanding child trafficking*. Génova: IPEC.
- Uriondo De Martinoli, A. y Dreyzin De Klor, A. (2003). Sustracción, restitución y tráfico internacional. En D. Fernández Arroyo, *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR* (pp. 615-645), Buenos Aires: Zavalía.
- Zaffaroni, E. (2013). Incidencia de los tratados internacionales en las resoluciones judiciales y el proceso penal. Instituto de Derecho Penal (7). II Congreso internacional de criminalística y criminología.

Normativa

Uruguay. Ley 9155. *Código Penal*. Diario Oficial, 4 de diciembre de 1933.

Uruguay. Ley 16.137, *Convención sobre los Derechos del Niño*. Diario Oficial, 9 de noviembre de 1990.

Uruguay. Ley 16.860. *Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*. Diario Oficial, 17 de setiembre de 1997.

Uruguay. Ley 17.515. *Trabajo sexual*. Diario Oficial, 9 de julio de 2002.

Uruguay. Ley 17.559. *Convención sobre los Derechos del Niño. Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la utilización de Niños en la Pornografía*. Diario Oficial, 8 de octubre de 2002.

Uruguay. Ley 17.815. *Violencia sexual comercial o no comercial cometida contra niños, adolescentes o incapaces*. Diario Oficial, 14 de setiembre de 2004.

Uruguay. Ley 17.861. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Complementarios para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, y el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*, 7 de enero de 2005.

Uruguay. Ley 18.250. *Migración*. Diario Oficial, 17 de enero de 2008.

Uruguay. Ley 19.293. *Código del Proceso Penal*. Diario Oficial, 9 de enero de 2015.

Inglaterra y Gales. *Modern Slavery Act*. The Stationary Office, 26 de marzo del 2015.

Notas

¹ En el año 2011, a la azafata Shelia Fedrick de Alaska Airlines le llamó la atención una joven rubia con aspecto desalineado y el pelo grasoso, que viajaba sentada junto a un hombre mayor de edad en un vuelo que iba desde la ciudad de Seattle a San Francisco. El acompañante de la menor no permitía que ella hablara directamente con la azafata, por lo que Fedrick pensó que algo no estaba bien. Así fue que se aproximó a la joven y le dijo en secreto que le había dejado una nota en el baño del avión, donde le pedía que solicitara ayuda si la necesitaba. La joven respondió que sí. Inmediatamente la aza-

fata comunicó al piloto lo que estaba sucediendo y éste dio aviso a las autoridades policiales, quienes esperaron al hombre cuando el avión aterrizó (Fuente: Subrayado.com.uy, 7/2/2017). <http://www.subrayado.com.uy/Site/noticia/64062/azafata-salva-a-una-joven-victima-de-trafico-de-personas>

² Observar con particularidad la existencia de polos de turismo sexual infantil ubicados en el Sudeste asiático y el Golfo de México. Ver nota del diario El País de Madrid del 8 de agosto de 2014 “El mundo del turismo sexual infantil”(http://elpais.com/elpais/2014/08/07/planeta_futuro/1407435469_195076.html)

³ Aprobada por la unanimidad de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989 y fruto del proceso de internacionalización y especificación de los Derechos Humanos. Incorporada a al ordenamiento jurídico uruguayo por la ley 16.137.

⁴ Incorporada al ordenamiento jurídico uruguayo por la ley 16.860.

⁵ Según Santos Belandro, “mediante una norma de conflicto alternativa se abarca así, tanto al radio de creación de la conducta ilícita como el del lugar de continuación del delito.”

⁶ Como indican Uriondo De Martinoli y Dreyzin De Klor, “La política legislativa que inspira el precepto, es la de facilitar el acceso a la jurisdicción internacional, brindando las más amplias posibilidades de opción que aseguren la prevención y sanción del delito e impidan la impunidad de los autores y partícipes del hecho”.

⁷ Ver especialmente la posición de Adela Reta en el artículo citado en la bibliografía.

⁸ Como señala Gonzalo Fernández, las normas internacionales con contenido penal forman parte del “vigoroso proceso expansivo que viene adquiriendo el poder penal internacional, no precisamente a través del sistema instituido por el Estatuto de Roma –que tiene un elenco cerrado de hechos punibles y cuyos magros resultados judiciales a la vista están-, sino a través de múltiples acuerdos convencionales multilaterales que, indefectiblemente, implican para los

Estados signatarios mandatos de criminalización a nivel de su respectivo derecho interno, donde se les obliga a introducir y tipificar los nuevos delitos diseñados”. (Fernández, 2014).

⁹ En este sentido, las palabras de Eugenio R. Zaffaroni sobre la incidencia de los tratados internacionales en las resoluciones judiciales y el proceso penal en la apertura del II Congreso Internacional de Criminalística y Criminología son tajantes: “No obstante, les advierto algo peligroso. Como siempre el poder punitivo es perverso. La trampa de la ‘protección’ penal es una perversión más del discurso penal que convierte un principio liberal en un argumento totalitario, que es la pretensión de ‘tutela’ penal de todos los bienes jurídicos que, en gran medida, son derechos. Así el mundo está siendo invadido por una cantidad de tratados que nos obligan a sancionar delitos y a introducir tipos penales, como el terrorismo y análogos, todo manipulado por burócratas al servicio del hemisferio norte, que vienen a extorsionarnos descaradamente. Nuestros diplomáticos firman cualquier cosa, los tratados son redactados por internacionalistas o a veces por analfabetos, las pretendidas definiciones son difusas, farragosas, inasibles” (Zaffaroni, 2007). También ver la opinión de Ricardo Lackner: “No es suficiente remitirse al instrumento internacional como fuente de proyecto, puesto que precisamente de ello se derivan una serie de problemas que tienen que ver con la forma de creación, a su vez, de dichas normas. En efecto, comenzando por el uso del lenguaje diplomático que no tiene la precisión del jurídico-penal, pasando por la adopción de fórmulas lo suficientemente amplias que permiten contemplar las legislaciones pertenecientes a las distintas familias jurídicas, el texto aprobado como una forma de transacción, mal puede injertarse directamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin que produzcan problemas de armonización y compatibilidad” (Lackner, 2006).