

SABERES

Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales

VOLUMEN 9 ~ AÑO 2011

Separata



IMPOTENCIA Y *JUSTITIA IMPERFECTA* ANTE LA
PROSTITUCIÓN DEL NIÑO Y LA HUMANIZACIÓN DEL
DERECHO

Francisco Pablo Seco de Herrera Arné



UNIVERSIDAD ALFONSO X EL SABIO
Facultad de Estudios Sociales
Villanueva de la Cañada

© Francisco Pablo Seco de Herrera Arné

© Universidad Alfonso X el Sabio
Avda. de la Universidad,1
28691 Villanueva de la Cañada (Madrid, España)

Saberes, vol. 9, 2011

ISSN: 1695-6311

No está permitida la reproducción total o parcial de este artículo ni su almacenamiento o transmisión, ya sea electrónico, químico, mecánico, por fotocopia u otros métodos, sin permiso previo por escrito de los titulares de los derechos.

IMPOTENCIA Y *JUSTITIA IMPERFECTA* ANTE LA PROSTITUCIÓN DEL NIÑO Y LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO¹

Francisco Pablo Seco de Herrera Arné*

RESUMEN: Este trabajo se detiene en la problemática advertida de que el Derecho, al menos, hoy por hoy, no es capaz de garantizar y proporcionar a la víctima un estado similar al de antes de la vulneración, pese a su intento por humanizarse cada vez más y dar solución, por ende, a los problemas que se plantean. La prostitución, práctica tan antigua como la vida misma, alcanza también al niño. La educación, junto al Derecho, se erigen como las mejores herramientas para hacer especial frente a este tipo de vulneraciones.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos, Prostitución, Niño, Justicia.

ABSTRACT: These lines reported the inability of the law for to compensate all those children who are victims of prostitution. The law is the best tool or instrument for the defense of violations of human rights, but in certain cases such as this is not enough. The law can't never restore the victim to the state just anteterior rape. In this sense, the best and only moral is the message that we do everything possible to prevent, to avoid having to heal.

Education and society are also participating in the assurance of a happy childhood and dignity. The data on prostitution and child abuse in our world are high and alarming. Stuart Eizenstat has been our inspiration. He once coined the term Imperfect Justice to point this out himself, that is, the inability to fully compensate the victims, although he used as key term consequences of World War II. We show real cases, such as Somaly. And finally, we introduced in this paper reflects on the logic and philosophy, about the human condition.

KEY-WORDS: human rights, violations, prostitution, imperfect justice.

Fundamentum iustitiae primum est ne cui noceatur /Cicerón

¹ En referencia al trabajo presentado a la Tercera Edición del Premio, pro derechos humanos, Enrique Ruano Casanova, bajo el título *La Justicia Imperfecta padecida post vulneración en los casos de prostitución del niño*. Extracto literal Puntos 3 y 4.

* Periodista experto en Comunicación Institucional y Política, y actual estudiante de la Licenciatura en Derecho por la Universidad Alfonso X El Sabio.

SUMARIO: **1.** *A bove maiori discit arare minor.*– **2.** *Imperfect Justice* y contextualización jurídica *ad hoc.*– **2.1.** La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969.– **2.2.** Convención sobre los Derechos del Niño (Instrumento de Ratificación de 30 de noviembre de 1990 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas).– **2.3.** Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Asamblea General – Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.– **3.** Prostitución infantil y datos de pleno Siglo XXI.– **3.1.** Camboya y Somaly Mam.– **4.** La Educación como solución y prevención.– **5.** ¿Y qué opinan al respecto los Juristas del mañana?– **6.** ¿Más Método, Pensamiento y Lógica, y menos vulneración?

1. *A bove maiori discit arare minor*

Iure proprio, el Abogado y Profesor Doctor D. Juan Luis Jarillo Gómez sintetiza la razón de ser del Derecho en el siguiente aserto:

No debemos olvidar que la función de los profesionales del Derecho, desde el estudioso, al profesor y al práctico, es intentar buscar vías de solución a los problemas que se nos plantean en la sociedad.

Si las personas que nos relacionamos directamente con el Derecho no sabemos dar respuesta a los problemas diarios, viviremos de espaldas a la realidad, independientemente de que nos guste o no, no seremos capaces de alcanzar el objetivo final de todo profesional del Derecho, resolver problemas sin crear otros más graves.²

Los Derechos Humanos, como sabe todo el que haya sido discípulo internacionalista, no son más que un conjunto de normas de regulación y respeto humano que comportan tres características definitorias y sacrosantas: son inherentes al humano ser, universales e inalienables.

Como se verá *ut infra*, la Declaración Universal de Derechos Humanos se aprueba en 1948 y, pese a no ser vinculante expresamente en clave de ley internacional, sí que el tiempo ha probado que, en cierto modo, sí tácitamente. La ONU, gran impulsora de la precitada, además implementó la creación de más instrumentos jurídicos contra la lucha por el respeto y no vulneración de los Derechos Humanos consagrados en dicha Declaración Mundial.

² Jarillo Gómez, Juan Luis. *El Derecho Español: problemática actual en las relaciones de funcionamiento existentes entre el derecho común y el derecho foral*, Saberes, Vol I, 2003, Universidad Alfonso X El Sabio, Villanueva de la Cañada, Madrid.
http://www.uax.es/publicaciones/archivos/SABDER03_018.pdf

Esto es, medie ratificación o no, el compromiso está en el aire y la palabra tomada, por lo que la Comunidad Internacional, en su calidad de vigilante, señalará al estado vulnerador como prueba del compromiso humano adquirido. Pues, con la ratificación, no se ha de olvidar, lo que se persigue es el establecimiento de responsabilidades para los que incumplan lo acordado.

Los instrumentos del marco internacional de derechos humanos son la Declaración Universal de Derechos Humanos y los seis tratados fundamentales sobre derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.³

Empero, como parte integrante de dicho marco jurídico, se encuentra insita la protección y especial vigilancia a la figura del niño, por desgracia, no exenta de vulneraciones que rozan, claramente, el carácter de la inhumanidad. Es en este punto del camino donde se hace el alto y se advierte y reconoce la humanización experimentada por el Derecho, esto es, desde el Legislador, pero igualmente, se reconoce y pone de manifiesto la insuficiencia de tal calidad a la hora de proveer a la víctima -que recordemos que en este caso es el niño- de resarcimiento.

Pese a que en todas las restantes ramas del Derecho, la sanción no implique o persiga la reparación total de la vulneración tras la constatación judicial de la misma, puesto que el Derecho es práctico, pero no llega a ser tan mágico como para volver atrás en el tiempo, salvo en contados casos, como en el inscripción nula de pleno derecho, a tenor de lo preceptuado en el Art. 33 del *Decreto de 8 de febrero 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria-BOE-A-1946-2453*⁴ en virtud del

³ UNICEF, *El Marco de los Derechos Humanos*.

http://www.unicef.org/spanish/crc/index_framework.html

⁴ Constituyendo la última referencia jurídica *ad hoc* publicada en el BOE la INSTRUCCIÓN de 12 de diciembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre interpretación del artículo 86 de la Ley Hipotecaria en la nueva redacción dada por la disposición novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-BOE-A-2000-23495.

cual *La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*, sí que estos casos han de servir para incidir sobre la premisa de que es más conveniente prevenir que curar, puesto que en estos supuestos de hecho definidos de niños prostituidos y con inocencia sin retorno robada, la sanación se le escapa al Derecho, y el niño prostituido y ya desprovisto de su inocencia con carácter vitalicio jamás podrá ser devuelto al estado o situación inmediatamente anterior a tal deleznable y reprochable vulneración y práctica. *¿Sic utere tuo ut alienum non laedas?* ¡Imposible, *de iure* y *de facto*!

2. Imperfect Justice y contextualización jurídica *ad hoc*

A *limine*, es preciso señalar que Stuart Eizenstat, subsecretario de Comercio de Bill Clinton, acuñó antaño el término *Imperfect Justice* o Justicia Imperfecta, para transmitir y denunciar el convencimiento compartido de que nunca habrá o existirá modo alguno de reparar el daño causado, máxime, si hablamos en clave de vulneraciones de Derechos Humanos y, encima, en casos de prostitución infantil, pese a ser acertada y, sobre todo humana, la *mens legis* actual. Si bien es cierto, él hacía uso de este término en relación a las consecuencias de la II Guerra Mundial, si bien, nosotros estimamos que es o resulta de plena aplicación al campo del Derecho Internacional Público y de los Derechos Humanos.

Pero, *hic et nunc*, el supuesto de hecho elegido al que advertir su quinta esencia o *ratio essendi* no es otro que sancionar la imposibilidad actual del Derecho de hacer frente y dar solución a los casos de prostitución del niño. Por desgracia, realidad que responde a la expresión jurídica de vulneración de Derechos Humanos y que demanda-reclama *res non verba*.

Latu sensu, la consideración de niño se puede prestar confusa y extremadamente genérica. Mas, según el Art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño *Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

Siguiendo a Hierro Sánchez-Pescador, que se apoya, a su vez, en Onora O'Neill,

La mera insistencia en que ciertos ideales u objetivos son derechos no los convierte en derechos; pero, una retórica anticipada de los derechos puede resultar políticamente útil para conseguir establecer instituciones que aseguren derechos positivos que constituyan una (posible) realización de las obligaciones fundamentales imperfectas.⁵

Se parte de la base de que el Derecho es el mejor y único instrumento de resolución pacífica o no tan pacífica de controversias. Ahora bien, ello no obsta o *nihil obstat* para que éste, pese a ello, no llegue, por más y mucho que quiera-pretenda- a la subsanación total del daño infligido a una víctima tan vulnerable como es el ser humano en su etapa de niñez.

Y esto es lo que precisamente es en lo que nosotros venimos a incidir, como en cierto modo se ha adelantado, *ut supra*. En que, para evitar tal, se presta mejor prevenir y no dar lugar, que tener que “remediar” y “resarcir”, de una forma y manera que no nos garantizan, hoy por hoy, la vuelta a la situación inmediatamente anterior a la vulneración.

El ser humano es, ante todo, comunicativo. Comunicativo, eso sí, pero caracterizado cada cual, según sus propias circunstancias, como nos señalara Ortega y Gasset.

Antaño, en clave de concepción clásica, el Derecho Internacional era advertido como el encargado de regir y establecer las relaciones entre los sujetos del mismo -los Estados- a través de sus instrumentos. Esto es, al hablar de Derecho Internacional Público hacemos mención al conjunto de normas o normativa-principios que entran a regular las precitadas relaciones entre Estados.

Y todo ello, con la consiguiente creación de derechos y obligaciones; y máxime, de **responsabilidades**, para los mismos, para los citados Estados. A día de hoy, también opera, no sólo para los Estados, sino que también para los organismos internacionales existentes; organizaciones internacionales; y, como no, el individuo, pues también son, *de iure*, sujetos del Derecho Internacional Público.

⁵ PROF. DR. D. LIBORIO LUIS HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR en relación a O'NEILL, O. *Los derechos de los niños y la vida de los niños*. Fanlo, I. Derechos de los niños. Una contribución teórica, cit., p.101.

Al hablar de esta rama del Derecho, forzosamente tenemos que hacer alusión al término -que se define por sí solo- de Comunidad Internacional, en tanto la teleología principal es la convivencia en paz y armonía, garantizándose los derechos fundamentales; por lo que la propia Comunidad velará y permanecerá vigilante ante las posibles vulneraciones que de ellos se pudiere cometer, partiendo de la base y contemplando el principio sacrosanto a estos efectos de respeto a la soberanía de los Estados.

Las primeras elaboraciones doctrinales del Derecho Internacional nos presentaron a éste como un sistema jurídico que regulaba las relaciones entre los pueblos (*ius inter gentes o ius gentium*); los clásicos, ha escrito AGUILAR NAVARRO, «no incurrieron en el error de reducir todo el sistema a un complejo de normas polarizadas y trenzadas en torno exclusivo del Estado».⁶

2. 1. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969.

Y, no es posible hablar de Derecho Internacional sin hacerlo del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados adoptada el 23 de mayo de 1969 se abrió a la firma el 23 de mayo de ese mismo año por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

Dicha Conferencia fue convocada conforme a la Resolución 2166 (XXI) de la A.G. de 5 de diciembre de 1966 y de la resolución 2166 (XXI) de la A.G. de 6 de diciembre de 1967.

Dicha Conferencia celebró dos sesiones en Viena: la primera del 26 de marzo al 24 de mayo de 1968 y la segunda del 9 de abril al 22 de mayo de 1969. Además de la Convención, la Conferencia adoptó un Acta final, así como resoluciones y declaraciones adjuntas al Acta, cuyo texto figura en el Documento A/CONF.39/11/Add.2. La presente Convención ha entrado en vigor, de forma general y para España, el 27 de enero de 1980, de conformidad con lo dispuesto en su Art.84. El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales se adoptó en Viena el 21 de marzo de 1986 y al que España se ha adherido el 24 de julio de 1990. Dicho Convenio aún no ha entrado en vigor. A/CONF. 129/15. Existe además el Convenio de Viena sobre sucesión de Estados en materia de Tratados, adoptado en Viena el 23 de agosto de 1978 y que ha entrado en vigor el 6 de noviembre de 1996. España no es parte.⁷

⁶ Rodríguez Carrión, Alejandro J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid, Sexta Edición 2006, Pág. 69.

⁷ Torres Ugena, Nila. *Textos Normativos de Derecho Internacional Público*. Civitas Códigos Básicos. Thomson Civitas, Madrid, Undécima edición 2008, 27.

Materializada en un total de treinta artículos, la Declaración de los Derechos Humanos toma vida el 10 de diciembre de 1948, fecha en la que la Asamblea General de las Naciones Unidas la aprueba y proclama.

PREÁMBULO

Considerando que la **libertad**, la **justicia** y la **paz** en el mundo tienen por base el reconocimiento de la **dignidad** intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desprecio y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la **libertad** de palabra y de la libertad de creencias; **Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho**, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la presión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de **relaciones amistosas entre las naciones**;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Los artículos de la precitada que más interesan, a los efectos aquí enumerados, son el 25 y 26. En el Art. 25, la Convención habla de nivel de vida, concediendo protagonismo a la infancia en el su apartado segundo.

Mas, es el artículo subsiguiente, esto es, el Art. 26, el que contiene, en sus tres apartados, el contenido referido a la Educación, clave para la prevención y buen desarrollo del niño en todas las sociedades.

Artículo 25.

1. **Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios;** tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y **la infancia** tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26.

1. **Toda persona tiene derecho a la educación.** La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

2.2. Convención sobre los Derechos del Niño (Instrumento de Ratificación de 30 de noviembre de 1990 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas).

La Convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus

opiniones. Además la Convención es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana.⁸

De la misma, resultan de especial interés los Principios sexto y noveno. Aquél nos habla de amor y comprensión para el buen desarrollo del niño. Pues innato a la condición humana es que el humano ser esté necesitado de necesidades a satisfacer que, si bien permutan conforme al devenir del tiempo. Éste, por el contrario, nos habla de la protección del niño frente al abandono y, sobre todo, explotación. Buena muestra en buena lid del Derecho por entrar a proteger al desfavorecido.

Principio 6

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión.

Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. **La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños** sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 9

El niño debe ser **protegido contra** toda forma de abandono, crueldad y **explotación**. No será objeto de ningún tipo de trata.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

⁸ http://www.unicef.es/derechos/docs/CDN_06.pdf

2.3. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Asamblea General – Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.

Este Protocolo resulta interesante en cuanto focaliza y aúna el tratamiento legislativo de la cuestión que nosotros denunciábamos desde este escrito. Por ello, aparte del primer artículo, resulta bastante interesante el siguiente, en la medida en que nos aporta lo que se entiende o ha de entender por venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil.

De este protocolo hemos de extraer las prácticas inhumanas advertidas que han derivado en la contemplación de las mismas para precisamente evitarlas: venta de niños; prostitución infantil; pornografía infantil; explotación sexual del niño; transferencia con fines de lucro de órganos del niño; trabajo forzoso del niño;

Artículo 1

Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo.

Artículo 2

A los efectos del presente Protocolo:

- a) Por **venta de niños** se entiende **todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;**
- b) Por **prostitución infantil** se entiende la **utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;**
- c) Por **pornografía infantil** se entiende **toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.**

Los Estados parte se comprometen, en este sentido, a lo contenido en el artículo tercero de dicho Protocolo, incluso, introduciendo o contemplado -aunque sea formalmente- responsabilidad penal derivada de su vulneración, además de la civil y administrativa. Del mismo modo, el mero hecho de mediar participación o complicidad queda perseguido y sujeto a castigo, así como la tentativa.

Artículo 3

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su **legislación penal**,

tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la **venta de niños**, en el sentido en que se define en el artículo 2:

I) **Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:**

a. **Explotación sexual del niño;**

b. **Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;**

c. **Trabajo forzoso del niño;**

II) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;

c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de **pornografía infantil**, en el sentido en que se define en el artículo 2.

2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los **casos de tentativa** de cometer cualquiera de estos actos y de **complicidad o participación en cualquiera de estos actos**.

3. Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.

4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, **la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa**.

5. Los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los **instrumentos jurídicos internacionales aplicables**.

3. Prostitución infantil y datos de pleno Siglo XXI.

El turismo infantil aumentó un 60% en los últimos años en el territorio argentino, con el impulso de las visitas asiáticas y europeas (incluida la de los españoles). Allí se ofrece un circuito turístico con “acceso” a chicos, barato y sin restricciones, con total impunidad.

Los niños utilizados son robados, reclutados con máxima crueldad, de lugares como Haití. Unos 11. 400 en el año 2009. Niñas de entre 13 y 14 años. Niños entre 15 y 16 años. Todos ellos entregados a las redes más sórdidas de adopción ilegal, prostitución o pornografía.⁹

Según la Periodista y Escritora mexicana Lydia Cacho, cada año, 1.390.000 personas son sometidas a la esclavitud sexual.¹⁰ Cacho, que

⁹ *Esclavitud infantil*, Autogestión, diciembre 2010-enero 2011, Pág.22.

¹⁰ Cacho, Lydia. *Esclavas del Poder*. Sociedad. Autogestión, diciembre 2010-enero 2011, Pág 28.

durante un periodo de cinco años se ha dedicado a rastrear operaciones de mafias internacionales vía testimonios de supervivientes de la explotación sexual comercial, apunta a la sofisticación de este tipo de prácticas como uno de los principales problemas.

Tuve que salir corriendo de un casino camboyano operado por una tríada china en el que se efectuaba la compraventa de niñas menores de diez años. Para alcanzar mi objetivo me disfracé y asumí personalidades falsas. Gracias a ello pude sentarme a beber café con una tratante filipina en Camboya; entré en un prostíbulo en Tokio...¹¹

En un viaje que realiza a Turquía entra de lleno con la realidad del mercadeo de mujeres para la prostitución. En referencia a su paso por Tokio, resáltese el siguiente fragmento, bastante ilustrativo, por cierto, en relación al testimonio de Rodha, una víctima:

“Miko y yo estábamos sentadas”, recuerda Rodha, “rodeadas por esos mafiosos, y me sentía impresionada de que hombres como ellos, como en las películas, quisieran estar de parranda conmigo. ¡Qué aventura! Me pidieron que cantara una canción en el karaoke, luego me senté a beber el trago que habían ordenado para mí.

Quince minutos después de tomar el trago, me sentí muy pesada. Nunca había experimentado esa sensación al beber alcohol. Algo estaba mal. De pronto, me sentí como si hubiesen inyectado cemento en mis venas.

Una vez dentro del elevador, las rodillas se me doblaron y uno de los yakuza me cargó como si fuera una niña...”Me desperté en medio de una bruma mental. Miré a mi alrededor. Era una suite impresionante, lo más lujoso que jamás hubiera visto. Aparecieron ante mí varios yakuza, solamente estaban cubiertos por una toalla en la cintura. Absolutamente todo su cuerpo estaba tatuado. Sentada en el sofá, el miedo se apoderó de mí, sentí que me consumía el terror. De pronto, me levanté y corrí hacia la puerta; antes de que me diera cuenta, tres yakuza estaban deteniéndome, uno de ellos golpeó mi cabeza contra la pared, escuché el crack de mi cráneo. Me desmayé”.¹²

Por tanto, este es un ejemplo más, como en todos, en los que jamás habrá restitución pese a la humanización del Derecho, pues ¿Con qué se podrá volver atrás en el tiempo? La única salida a estas vulneraciones es la aplicación del Derecho, pero sólo será eso, una Justicia que quedará incompleta, imperfecta, puesto que nada ni nadie podrán compensar ni borrar el sufrimiento padecido, en este caso, por Rodha, condenada a convivir con él el resto de su vida.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid, 29.

3.1. Camboya y Somaly Mam

La camboyana Somalí Mam, víctima de la prostitución durante sus años de infancia, nos muestra casos de niñas contagiadas de SIDA que mueren a temprana edad, lo que constituyen una prueba y muestra clara de la Justicia Imperfecta en la medida en que ni la vida, ni la desaparición del virus del SIDA de sus organismos; ni la eliminación de los años de prostitución forzada pueden ser acometidos, ni siquiera, por el Derecho, pese a ser éste el mejor instrumento de lucha contra la vulneración de los Derechos Humanos.

Así, se pueden advertir casos en los que, una vez más, se pone de manifiesto la importancia de la educación en la sociedad. Mam, a través de su asociación AFESIP, procura formación profesional para las niñas camboyanas que han logrado escapar y ser rescatadas de la prostitución.

Una claro ejemplo de reaserción y “regreso”, en la medida de lo posible, a la dignidad humana.

Gracias a lo cual, podemos ver casos como el de Kuthea, antigua prostituta que, a la edad de veintiún años, no sólo ha escapado y dejado atrás la prostitución, sino que gestiona una peluquería y un teléfono de atención al cliente gracias al afán de reisercción social implementado por Somaly desde su organización AFESIP.¹³

Pero, y ya en clave de Justicia Imperfecta, adviértase el caso de Thomdi¹⁴, niña camboyana que fue vendida con nueve años y contaminada de SIDA y de otras enfermedades de transmisión sexual, y que finalmente falleció. O el caso de Ly Hoa¹⁵, una joven de Vietnam vendida a las mafias sexuales de Camboya y que falleció a consecuencia del SIDA. O el caso de Sokhone³⁹, vendida a los ocho años y torturada por militares, fallece a los quince años de SIDA, nos señala Mam.

¹³ Mam, Somaly. *El Silencio de la Inocencia*. Destino-imago mundi, volumen 104, Barcelona, 2005, Pág.133.

¹⁴ Ibid, 135.

¹⁵ Ibid,.

Para todas ellas, la humanización del Derecho ha sido insuficiente, mas, ha cobrado vida en su caso el concepto extrapolado de Justicia Imperfecta, acuñado por *Stuart Eizenstat*.

4. La Educación como solución y prevención.

Hablar de Derechos Humanos vinculados a la infancia -máxime, a la explotación y prostitución de los mismos- es materia que hay que abordar necesariamente desde la perspectiva de la educación y, fundamentalmente, de lo que ello comporta y las diversas interpretaciones y aplicaciones a las que se presta.

Más allá de consideraciones demográficas y, sobre todo, histórico-culturales, hay ciertos límites que, a nivel global, no han de tolerarse. Por ello, jamás se debiera aceptar por justificación de educación y cultura las prácticas que desde este escrito se critican, esto es, la prostitución y explotación de los seres humanos en su etapa de niñez.

Existen vulneraciones que para la víctima lo serán de por vida y, lo más desagradable aun, jamás resarcidas, ni en parte y mucho menos en su totalidad. El daño queda perenne pese a que la humanización del Derecho haya logrado grandes avances en la materia *ad hoc*.

Muchas sociedades deberían replantearse la educación que, directa o indirectamente, expresa o tácitamente, inoculan en sus niños. Porque, qué duda cabe, el ser humano es una esponja que se impregna de los impactos y elementos de su alrededor, lo que hará que tienda a repetir mañana lo que ha vivido hoy y ayer, indistintamente de que sea positivo o negativo. Así, cuántas habrán sido las veces que se habrá señalado que el niño que crece y advierte, como algo normal y cotidiano, que su padre lesione a su madre tenderá a reproducir el día de mañana esta inaceptable conducta, castigada -por fortuna- con responsabilidad penal en nuestro ordenamiento jurídico. Evidentemente, esto no es o constituye una regla absoluta, además de que se parte de la base de que toda generalización es injusta.

La educación es algo innato del ser, tanto racional como irracional. Así, podríamos incluso considerar que es ésta la que muchas veces llega o llegará a determinar el calificativo de racional o irracional. Si las dosis de la misma han sido discretas y, digamos o consideremos, de no muy buena lid, todo apunta o apuntará, en principio, a un comportamiento alejado de lo cívico.

En este sentido, la atribución de culpas es otra de las cuestiones que siempre salen a traslucir cuando se aborda esta cuestión. ¿Recae la culpa en la sociedad y en los actores inmediatos del entorno del individuo? o ¿toda esta atribución recae sobre el individuo en sí, concretamente focalizado? Empero, si tenemos en cuenta que éste no es más que un producto de sus circunstancias, ¿la culpa entonces resulta que es de éstas? ¿O, de los factores que las han originado?...y así podríamos seguir estableciendo relaciones tendentes al infinito.

Siguiendo a Pérez Luño,

Pese a que nos gustase, los Derechos Humanos no son tan consustanciales como querríamos, al menos, a nivel de determinadas zonas del Planeta. Todavía son muchos los países en los que las vulneraciones existen, si bien, en líneas generales, la tendencia es no sólo a la reducción porcentual, sino a la plena erradicación y separación.

Los instrumentos jurídicos de los que nos hemos dotado para la tutela de los mismos va por buen camino en tanto la instrumentalización

Una concepción generacional de los derechos humanos implica, en suma, reconocer el que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, actuarán como categorías reivindicativas, preformativas y axiológicas. Pero los derechos humanos no son meros postulados de «deber ser».¹⁶

Y es que, indistintamente de las creencias o asimilaciones religiosas, de todo tipo, es el ser humano el primero que debe respetarse, tanto a él como individuo comunicativo aislado, como también a sus propios

¹⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique. *LA TERCERA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS*. THE GLOBAL LAW COLLECTION. Thomson Aranzadi. Universidad de Navarra. Pág. 42 y 43.

semejantes. Amar, en definitiva, la especie, con especial atención a aquellos individuos cuyo estado sea el de formación, en todos los sentidos.

Más por desgracia que por suerte, a día de hoy, al menos, es imposible el trasvase de experiencia de un individuo a otro. Se podrá intentar una impregnación, pero el verdadero poso que se ha ido acumulando, para bien, en el ser humano, quedará personalizado en cada cual. Es precisamente por ello, por lo que se debe ser más atentos en las conductas con aquellos que, por evidente estado de desarrollo y presencia en esta Vida, todavía no han acumulado un haber experimental que les pueda prevenir de ciertas malas prácticas: los niños.

5. ¿Y qué opinan al respecto los Juristas del mañana?

La encuesta lanzada, a este propósito, a los Juristas del mañana o, si se prefiere, a los Juristas en potencia de hoy, por contemplar a Aristóteles, es la siguiente:

1. ¿Con qué frecuencia adviertes contenidos de Derechos Humanos en los Medios de Información y Comunicación?
2. ¿Cuál es, desde tu punto de vista, el mejor instrumento para combatir la vulneración de los Derechos Humanos?
3. ¿Existe algún mecanismo, de los arriba mencionados, que logre una restitución total o casi total de estas vulneraciones?
4. ¿Crees que la educación es un buen instrumento de protección de la persona en su etapa de desarrollo?

5. ¿El compromiso con los niños se circunscribe únicamente a sus padres?
6. ¿Has acudido a la Prensa para adquirir, cambiar o reforzar una idea política propia?
7. ¿Cómo calificarías, por regla general, las relaciones humanas?
8. ¿Piensas que el ser humano está condicionado por su entorno?
9. ¿Acudes a líderes de opinión y formación formales para tu desarrollo intelectual, académico y como persona?
10. ¿Tienes o has tenido a un niño o niña en tu vida?

De la que se extraen las siguientes conclusiones:

- 1.- El Derecho es **el mejor instrumento para la defensa** de los Derechos Humanos y para combatir las vulneraciones de los mismos.
- 2.- El instrumento jurídico es parcialmente eficaz, pero existen secuelas o efectos secundarios que se escapan de su acción de reconocimiento del daño causa y correspondiente resarcimiento.
- 3.- El Derecho, de la mano de **la educación**, deben enfocarse, en la medida de lo posible, en acentuar y potenciar la prevención, en detrimento de una subsanación que queda demostrado que es imperfecta y, en multitud de casos, insuficiente. Aquí no opera el *nemo dat quod non habet*, pues todos han de coadyuvar a la consolidación de una óptima sociedad.
- 4.- Todo ser humano ha sido niño antes de ser adulto, y por ello recae en el mayor **la responsabilidad del bien actuar y obrar** con ánimo de revertir

en el niño buenas prácticas de cara a coadyuvar a su normal y correcto desarrollo.

5.- La complejidad de las relaciones humanas, añadida a la idiosincrasia de los distintos estados formalmente de Derecho, no aseguran hoy por hoy, la erradicación de las vulneraciones de derechos humanos y de los niños.

6.- La defensa de los Derechos Humanos es, y siempre será, una **tarea inacabada**.

7.- El ser humano es hijo del error, pero a pesar de ello debe autoestablecerse unos **límites a la ponderación de relaciones con los miembros de su entorno**.

8.- El ser humano es un producto-víctima de sus **circunstancias**, y en la medida en que esté **condicionado** por las mismas adoptará una cosmovisión y moralidad concreta.

9.- Cuanto mayor es el índice de analfabetización y formación-conocimiento-información, más probabilidades existen de adoptar **comportamientos inhumanos o animales**.

10.- El respeto por la dignidad del ser humano está supeditado a **las experiencias padecidas y advertidas** durante el periodo de formación como persona.

11.- Resulta necesario destacar la importancia enorme de advertir y **seleccionar a los líderes formales de opinión**, y descartar a los que, *lapsus calami*, no lo son, catalogados, por tanto, de informales.¹⁷

6. ¿Más Método, Pensamiento y Lógica, y menos vulneración?

En multitud de ocasiones, y cada con más frecuencia, *de auditu* se ha criticado el poco uso que hace el ser humano de las posibilidades de la plasticidad de su cerebro. Esto es, se va a lo fácil y sencillo, en definitiva, al

¹⁷ Conclusiones del mencionado trabajo.

‘*Hola, buenas, aquí estamos porque hemos venido*’, sin plantearnos siquiera cómo es que tenemos la posibilidad de proferir ‘Hola’ o la de ir y venir de un sitio a otro.

Así, desde luego, no se podrá estar, jamás, por encima de la condición humana, como algunas profesiones y situaciones de esta vida en la que nos ha tocado sobrevivir. Lo fácil es aceptar sin más lo que hay, no complicarse en exceso y, por ende, estar más expuestos a ser presa de mentes entrenadas y bien aprovechadas, para las que, a buen seguro, sólo se mostrará ante ellas cuan borrego camina al azuce de la vara de olivo manchego.

Lo bueno y mejor de todo esto es que precisamente quienes sí se detienen a departir con el yo interno, sí que se replantean el sentido de todo, del entorno y de las circunstancias de Ortega solapadas bajo el brazo.

Y es que todo es cuestión, en cierto modo, de lo que los Filósofos denominan en su argot método, que no es otra cosa que el «procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla».¹⁸

Señala Díez Blanco¹⁹ que

Todo concepto se expresa por medio de palabras, y todo concepto se refiere a objetos o a relaciones entre los mismos. La palabra o conjunto de palabras con que se expresa un concepto se llama *término*. Los términos son estudiados por la gramática. Los objetos y sus relaciones son estudiados por las distintas ciencias. El concepto es estudiado por la Lógica.²⁰

Lógica o ciencia de los pensamientos; ciencia de los pensamientos o Lógica, el caso es que es necesaria para entender el Derecho actual y el *modus operandi* de determinados miembros de las distintas sociedades.

¹⁸ RAE.

¹⁹ Agradecimientos tendentes al infinito al Profesor Doctor D. Jorge Jiménez Leube por posibilitarme estudiar a este autor, en directa aplicación al Derecho, para intentar ser un humilde y eficaz servidor suyo, del *Ius* de Celso, el día de mañana.

²⁰ Díez Blanco, Alejandro. *Lógica*. Tipografía y Encuadernación de Senén Martín. Ávila, 1934, Pág. 29 y 30.

Según Díez Blanco, en la Lógica los pensamientos se hacen objeto²¹, reconociendo a su vez la necesidad, de los pensamientos, de apoyarse en objetos y en formas verbales.

De ahí la dificultad de la lógica para la mayoría de las personas, no acostumbradas a este grado de abstracción que bien pudiéramos llamar abstracción de segundo grado. Hasta los mismos filósofos han caído en este **error, de considerar los objetos en vez de los pensamientos de los objetos**,...La dificultad de la Lógica está bien marcada por la dificultad que hay en pensar los pensamientos.

Pues puede que ese sea el problema, que ante la imposibilidad de pensar, se actúe. Claro, esto es o resulta, desde luego, sancionable cuando lo que ronda por la mente son pensamientos tan inhumanos como los denunciados en este escrito.

Reflexionaba, igualmente Condillac, sobre estas reflexiones al señalar que

Pero ¿es suficiente poseer sentidos para conocer estos objetos? Sin duda que no, pues los sentidos nos son comunes a todos; y, sin embargo, no todos tenemos iguales conocimientos. Esta desigualdad sólo puede provenir de que todos no sabemos hacer igual uso de los sentidos que nos han sido concedidos. Si yo no aprendo a regularlos adquiriré menos conocimiento que otros, por igual razón que no se baila bien en tanto no se aprende a regular los pasos. Todo se aprende, y hay un arte **para guiar** las facultades del alma, como lo hay para conducir **las facultades del cuerpo**. Pero a éstas se aprende a conducir las sólo cuando se las conoce; así pues, es preciso conocer aquéllas para aprender a guiarlas.²²

Por tanto, que se aprenda a aceptar y conocer la condición humana, pero, eso sí, estando por encima de ella en aquellos casos en los que incline, por defecto, a prácticas que se alejan de la misma, esto es, de la propia condición humana. Que se advierta y siga a los líderes de opinión y formación formales, y se niegue a los informales. Que se sea humano y, máxime, que se sepa serlo. ¡Poténciese y acentúese ello!

²¹ Ibid, 9.

²² Condillac. *Lógica-Extracto Razonado del Tratado de las Sensaciones*. Historia del Pensamiento. Ediciones Orbis S.A., Barcelona, 1982. Pág. 23 y 24.

Como señalaba el Filósofo germano, colaborador con Husserl, Alexander Pfänder,

La dificultad de la reflexión lógica, el trabajo inhabitual de manejar los hilos ténues y finos del tejido mental, hacen que el pensar e investigar lógicos sean, para la mayoría de los hombres, **actividades fatigosas y estériles, consideradas con temeroso respeto, pero al mismo tiempo con hostil desvaloración.**²³

¿Acaso no resultan ilógicos e inhumanos los pensamientos materializados en este tipo de vulneraciones sobre el niño? La reflexión queda hecha, *verba volant, scripta manent*²⁴

²³ Pfänder, Alexander. *Lógica*, Pág, 25.

²⁴ *Caio Titus*.