



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/11
7 de julio de 2004

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS/INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
56° período de sesiones
Tema 3 del programa provisional

**ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ESTADO DE
DERECHO Y DEMOCRACIA**

**Documento de trabajo ampliado sobre las dificultades que
se plantean para demostrar la culpabilidad y/o establecer la
responsabilidad con respecto a los delitos de violencia sexual,
presentado por la Sra. Lalaina Rakotoarisoa ***

* Este documento de trabajo se presentó con retraso con el fin de dar a la Experta tiempo suficiente para concluir su investigación.

Resumen

En virtud de su decisión 2003/17, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, teniendo presente el documento de trabajo presentado por la Sra. Lalaina Rakotoarisoa (E/CN.4/Sub.2/2003/WG.1/CRP.1), decidió pedir a la Sra. Rakotoarisoa que preparase un documento de trabajo ampliado sobre las dificultades que se plantean para demostrar la culpabilidad y/o establecer la responsabilidad con respecto a los delitos de violencia sexual, y que lo presentase a la Subcomisión en su 56º período de sesiones con objeto de determinar las prácticas más idóneas.

La Sra. Rakotoarisoa aborda en su documento de trabajo ampliado las formas y causas de las violencias y los abusos sexuales. Su documento de trabajo se centra en el aumento del número de investigaciones y de declaraciones pertinentes de niños y mujeres víctimas o testigos de abusos sexuales, y tiene presentes las necesidades especiales de los niños, las mujeres, los testigos y los supervivientes. La Sra. Rakotoarisoa examina especialmente la obtención de pruebas, incluidas las forenses, las normas que rigen la práctica de la prueba, la actitud de las autoridades investigadoras, la creación de una base de datos genéticos de los delincuentes sexuales y las normas de procedimiento penal y civil, inclusive la extraterritorial de la competencia judicial respecto del turismo sexual. También examina el abuso sexual de los detenidos, inclusive su explotación sexual y la propagación del SIDA entre ellos, la pedofilia y la ciberdelincuencia. La Sra. Rakotoarisoa analiza el tema de la protección de los testigos y los supervivientes antes, durante y después de los procedimientos judiciales, las normas de divulgación de la identidad de los sospechosos y de las víctimas y la necesidad de garantizar los derechos de los acusados.

La autora considera que, con objeto de luchar contra las violencias y los abusos sexuales, se debería revisar el procedimiento de reunión de pruebas en relación con ese tipo de delitos y se deberían armonizar los sistemas judiciales, teniendo presentes las prácticas más idóneas. La Sra. Rakotoarisoa subraya la necesidad de reforzar la cooperación judicial en el plano internacional, específicamente en los ámbitos de la competencia judicial extraterritorial y de la ciberdelincuencia.

La Sra. Rakotoarisoa recomienda mejorar la coordinación entre los órganos de las Naciones Unidas, con miras a aumentar la eficiencia en la lucha contra las violencias y los abusos sexuales.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 7	4
I. VIOLENCIAS Y ABUSOS SEXUALES: SUS FORMAS Y CAUSAS	8 - 21	5
II. MODALIDADES DE PRUEBA DE LAS VIOLENCIAS Y LOS ABUSOS SEXUALES Y SUS REPERCUSIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA.....	22 - 79	8
1. Factores que interfieren en el testimonio de las víctimas de violencias sexuales.....	22 - 35	8
2. Creación de ficheros automatizados de las huellas genéticas de los condenados por delitos sexuales.....	36 - 42	10
3. Competencia extraterritorial de las jurisdicciones en el ámbito del turismo sexual	43 - 50	12
4. Uso de la evaluación de la credibilidad como prueba de culpabilidad.....	51 - 55	13
5. La memoria recuperada o el síndrome de los falsos recuerdos	56 - 60	14
6. Los abusos sexuales durante la detención provisional y durante la prisión	61 - 66	16
7. La explotación sexual, vector de propagación del SIDA.....	67 - 69	17
8. Pedofilia y ciberdelincuencia.....	70 - 79	17
III. PROTECCIÓN DE TESTIGOS.....	80 - 86	19
1. Garantías de protección del niño durante el proceso.....	82 - 84	19
2. Protección de la identidad.....	85 - 86	20
IV. MARCO JURÍDICO PARA LUCHAR CONTRA LAS VIOLENCIAS Y LOS ABUSOS SEXUALES	87 - 91	20
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PRELIMINARES.	92 - 94	21

INTRODUCCIÓN

1. En virtud de su decisión 2003/107, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, teniendo presente el documento de trabajo presentado por la Sra. Lalaina Rakotoarisoa (E/CN.4/Sub.2/2003/WG.1/CRP.1) sobre las dificultades que se plantean en relación con las pruebas en los delitos de violencia sexual, decidió pedir a la Sra. Rakotoarisoa que preparase un documento de trabajo ampliado sobre las dificultades que se plantean para demostrar la culpabilidad y/o establecer la responsabilidad con respecto a los delitos de violencia sexual, y que lo presentase a la Subcomisión en su 56º período de sesiones.

2. Este documento de trabajo analiza de modo general todos los tipos de pruebas y su repercusión en los procesos penales en lo que atañe al establecimiento de la culpabilidad o de la responsabilidad en delitos de violencias y abusos sexuales. La autora ha juzgado necesario establecer límites, no con intención de restringir el ámbito de aplicación, sino para evitar en la medida de lo posible superposiciones en las iniciativas adoptadas en esta materia. Por ejemplo, la cuestión de la tipificación como delito de los actos de violencia sexual grave cometidos en período de conflicto armado o en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil tendrán que ser objeto de un estudio aparte.

3. El fenómeno de los abusos sexuales no es nuevo, pero en los últimos años el número de víctimas de esos delitos no ha cesado de aumentar. Independientemente de su voluntad, las víctimas quedan atrapadas en el engranaje del sistema judicial y médico-psíquico-legal. El aumento de ese tipo de delitos ha movilizado la intervención de numerosas partes interesadas que han sentido la necesidad de verificar su propio sistema institucional de intervención y su modelo de investigación y de responsabilización. La búsqueda activa de pruebas y de indicios físicos y psicológicos no ha permitido simplificar este tipo de intervención.

4. El fenómeno de los abusos, en su esencia, se basa de modo directo en el desequilibrio en la relación de fuerza o en una cierta desigualdad entre las dos partes intervinientes. Las partes pueden tener un pasado de relaciones en que haya reinado la autoridad y la confianza. Los estudios ilustran la repercusión que esa relación de fuerza podría tener sobre el testimonio de la víctima de los abusos sexuales. Los abusos sexuales a que se somete a menores entraña la participación de seres inmaduros y dependientes en actividades sexuales que no están en condiciones de comprender, que quizás ni siquiera han consentido y que pueden violar los tabúes vigentes en la sociedad con respecto a los papeles familiares¹. Conviene tener presente que la agresión sexual no se produce obligatoriamente entre un adulto y un niño. De hecho un número considerable de esas agresiones se producen entre niños adolescentes. En numerosas ocasiones se trata de actos de pedofilia llevados a cabo con muchachos.

5. La Organización Mundial de la Salud (OMS) definió en 2002 los malos tratos sexuales como una explotación sexual que se apoya en la noción de abuso y sus modalidades, que son de tipo pasivo y entrañan una actividad de protección y un clima incestuoso, o de tipo activo y entrañan tocamientos e incluso la prostitución. Hay legislaciones que desconocen el incesto y no tienen en cuenta la autoridad que se ejerce sobre la víctima si no es como circunstancia agravante.

¹ Kempe, fundador de la International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect, autor del libro *Síndrome del niño golpeado*.

6. Pertenecientes al marco académico anglosajón, Kurgman y Jones definen los abusos sexuales como la participación de un niño o un adolescente menor de edad en actividades sexuales que no está en condiciones de comprender y que son inapropiadas para su desarrollo psicosexual, tanto si se somete a ellas por obligación, por violencia o por seducción, o que constituyen una trasgresión de tabúes sociales.

7. Actualmente, en nuestra sociedad hay numerosos elementos que contribuyen a favorecer los abusos sexuales, como la vida promiscua en algunos grupos sociales, la masificación de las comunicaciones sociales sobre la sexualidad del niño y del adulto, el aumento de la libertad dada al niño, etc. Habida cuenta de la amplitud alcanzada por las violencias y los abusos sexuales, es necesario recordar las diferentes formas que estos fenómenos pueden revestir, así como sus causas.

I. VIOLENCIAS Y ABUSOS SEXUALES: SUS FORMAS Y CAUSAS

8. Las violencias sexuales pueden ejercerse dentro de la familia: sevicias sexuales a las niñas en su propio hogar, incesto, violencias vinculadas con la dote, mutilaciones genitales y otras prácticas tradicionales perjudiciales para la mujer y violencias vinculadas con la explotación.

9. Los rituales de mutilación del aparato genital son frecuentes. En numerosos países todavía se llevan a cabo esas prácticas, especialmente en Nigeria, Malí y el Senegal. Esas prácticas pueden tener consecuencias de carácter psicológico y somático.

10. Las violencias sexuales y psicológicas pueden ejercerse en el marco de la comunidad, como las violaciones, las sevicias sexuales y las intimidaciones que se producen en instituciones de enseñanza, hospitales y prisiones, y el proxenetismo y la prostitución forzada.

11. En ese tipo de abusos sexuales, el culpable pertenece al personal administrativo o de atención. En esas instituciones reina frecuentemente un clima general de violencia, aparente o insidiosa, lo que explica la vulnerabilidad de la víctima. La víctima se siente intimidada por la orden de mantener silencio so pena de represalias de las autoridades responsables, inquietas por las posibles consecuencias periodísticas y judiciales para la institución. En las instituciones hay recluidas personas perturbadas que también pueden ser autoras de esos actos debido a fallos en la vigilancia y el control.

12. La trata de mujeres y niñas representa una amenaza cada vez mayor para la comunidad. Las mujeres pobres son uno de los grupos en que se ceban los delincuentes. Algunas mujeres participan voluntariamente en la trata de personas para escapar a la pobreza y otras se ven obligadas contra su voluntad a participar en ella o a prostituirse. La trata requiere el secuestro o el desplazamiento de esas mujeres y niñas con fines ilegales -prostitución y explotación sexual- y por medios también ilegales -el consentimiento fraudulento o forzado a cambio de un pago o de la obtención de un beneficio por los padres u otras personas.

13. Las cifras oficiales tienden a demostrar que la prostitución de menores es un problema marginal. Pero en algunos países ese fenómeno es alarmante: 500.000 niños en la India y en

China y 400.000 en Tailandia². Actualmente, también Europa se ve afectada, especialmente la Europa oriental. La estimación global es de 3 millones de menores prostituidos en el mundo. Gran número de esos menores prostituidos participan en redes de prostitución y aceptan las condiciones de los proxenetas a fin de sobrevivir. En el caso de algunos menores, son los padres quienes empujan a sus propios hijos a la prostitución o a la pornografía por intereses materiales. Las consecuencias de la prostitución son, aparte de las consecuencias psíquicas y sociales, la difusión de enfermedades de transmisión sexual, como el SIDA. La prostitución va acompañada a menudo de comportamientos desviados, como la toxicomanía, que provocan también traumatismos físicos y psicológicos. La complicidad de las víctimas hace aún más compleja la obtención de pruebas.

14. En algunas sociedades, las mujeres son objeto de abusos y amenazas y son vendidas y obligadas a prostituirse. La prostitución de las mujeres se puede llevar a cabo sin su consentimiento, con la complicidad de sus familias, como sucede en Nepal y en Bangladesh: las familias pobres cambian a sus hijas por dinero concedido en préstamo con lo que las muchachas quedan sometidas a una servidumbre por deudas y al servicio del prestamista durante el tiempo que éste desee. Algunas familias que se encuentran en situación de extrema pobreza utilizan todos los medios a su disposición para sobrevivir. En otros casos se engaña a las mujeres con la promesa de un trabajo fuera de su país de origen sin decirles el verdadero carácter de las prestaciones que deberán realizar, por lo que finalmente se encuentran en la obligación de prostituirse. Las condiciones a las que se somete a estas mujeres pueden considerarse como una forma de esclavitud puesto que nunca se han comprometido a aceptarlas.

15. Algunas sectas religiosas preconizan o toleran la libertad sexual, incluso precoz, así como los castigos sexuales, en beneficio de algunos miembros privilegiados de la secta, violando de ese modo los derechos humanos. En los medios de información se han expuesto numerosos casos de acusaciones por malos tratos sexuales. Todas las religiones, en su espíritu, protegen los derechos humanos, y no son sino las interpretaciones, costumbres y prácticas inventadas por las personas en nombre de la religión las que son discriminatorias para la mujer.

16. El embarazo puede constituir en algunos casos una prueba de abusos, pero el diagnóstico del embarazo en las adolescentes a raíz de su violación es a menudo tardío. La víctima esconde su embarazo hasta que éste se hace evidente, y se niega a comunicar su vivencia. Ese descubrimiento tardío es un obstáculo a la interrupción legal del embarazo. La cuestión de los embarazos resultado de violaciones plantea problemas particulares en los países en que el aborto está prohibido. Las leyes que prohíben el aborto o que extienden esa prohibición a los embarazos resultantes de violación son discriminatorias para la mujer en general y para las víctimas de violación en particular. El Estado agrava el perjuicio sufrido por la víctima al impedirle que interrumpa su embarazo, y arrebatada a la mujer su derecho a disponer de su propio cuerpo y su derecho a elegir en el ámbito de la reproducción. Además, el embarazo margina a la adolescente en el plan social y familiar, ya que puede desembocar en un rechazo por la familia. Esas circunstancias tienen sin duda repercusiones sobre los derechos de los niños nacidos de esos embarazos.

² S. Bourcet e Y. Tyrode, *Les maltraitances de l'enfant et de l'adolescent*.

17. La violencia doméstica afecta a todas las capas sociales. En pocas ocasiones puede probarse, ya que las víctimas se sienten sometidas, atemorizadas y carentes de poder. Los valores y comportamientos de los progenitores se transmiten a menudo a los niños. La violencia doméstica tiene consecuencias nefastas en la esperanza de vida de las mujeres. La influencia de los conflictos domésticos en el desarrollo psicológico de los niños es considerable. Los niños viven las disputas de sus padres con angustia y sentido de culpabilidad y sufren carencias afectivas y aislamiento. El modelo representado por los progenitores se ve perturbado y los puntos de referencia familiares quedan empañados. Los niños desarrollan síntomas y comportamientos pretendidamente típicos de un niño que ha sufrido abusos y que no son en realidad sino estrategias defensivas³.

18. Todas las violencias sexuales son atentados a la integridad física de las personas. Toda víctima es vulnerable independientemente de cuál sea su edad, pero aún lo es más si no está en condiciones de protegerse a sí misma debido a la edad o a una discapacidad física o mental. Por consiguiente, las personas que tienen conocimiento de que se infligen abusos sexuales están obligadas a denunciarlos o a comunicarlos a las autoridades competentes. En este caso no existe violación del secreto profesional para los médicos, el personal paramédico y los asistentes o trabajadores sociales que ofrecen información a las autoridades competentes sobre las sevicias y agresiones de que tengan conocimiento. Los médicos, en el diagnóstico de las secuelas y el tratamiento de las víctimas, constituyen testigos privilegiados, ya que muchas víctimas, debido a las secuelas psicológicas de que se ven afectadas o a las presiones que se ejercen sobre ellas, son a menudo incapaces de presentar por voluntad propia denuncias contra los responsables de abusos sexuales.

19. Las violencias también pueden ser psicológicas o morales, como en el caso de los acosos sexuales en el trabajo o en la escuela, los matrimonios forzados y precoces, el proxenetismo, el incitamiento a la depravación y la pedofilia.

20. Los matrimonios precoces pueden considerarse como una forma indirecta de venta de niños. Hay niñas a las que se promete en matrimonio muy jóvenes a cambio de una dote. Esa tendencia ha venido agravándose a lo largo del tiempo en varios países.

21. El acoso sexual constituye una agresión a la vez moral y física que genera miedo y viola el derecho a la integridad física, a la educación y a la libertad de movimiento. Se puede considerar como un mecanismo de control e intimidación que pone a una mujer en una situación de subordinación social. Se practica por lo general en el lugar de trabajo y en las instituciones de enseñanza. La legislación estadounidense en materia de derechos civiles lo define como presiones sexuales molestas, propuestas de favores sexuales y cualesquiera otros actos, expresiones o comportamientos que tienen connotación sexual y que condicionan la contratación o constituyen una perturbación profesional si la víctima ya ha sido contratada, como pueden ser el despido, el ascenso o la remuneración, y que pueden aplicarse en función de la reacción de la víctima a esas presiones sexuales.

³ Schuman, 1980, citado por Van Gijsegem, *La recherche de la vérité et de l'expertise des enfants*, 1991.

II. MODALIDADES DE PRUEBA DE LAS VIOLENCIAS Y LOS ABUSOS SEXUALES Y SUS REPERCUSIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA

1. Factores que interfieren en el testimonio de las víctimas de violencias sexuales

22. De igual modo que las mujeres, numerosos niños son víctimas de abusos sexuales. Desde hace algunos años, las comunidades se han sensibilizado profundamente respecto a la cuestión de los abusos sexuales de los niños. Se denuncia un número siempre mayor de casos de abusos sexuales de niños, lo que determina un aumento del número de procedimientos judiciales y, por consiguiente, de testimonios de niños, víctimas o testigos de los abusos. Según muchos expertos, y teniendo presente la vulnerabilidad de los niños, el hecho de someterlos al mismo proceso de testimonio que a los adultos les provoca enormes perjuicios tanto en el plano emotivo como en el de la credibilidad del testimonio. En realidad, no se tiene suficientemente en cuenta esta diferencia.

23. Es extremadamente complejo investigar los abusos sexuales habida cuenta de que las acusaciones se basan sobre todo en la declaración de la presunta víctima y que los acusados niegan o banalizan las conductas de que se les acusa. Desgraciadamente, las acusaciones de las víctimas que han vivido o sufrido situaciones extremas no siempre son precisas ni fáciles de interpretar, a la vez que son susceptibles de ser objeto de errores de apreciación. Los profesionales se plantean muchas preguntas sobre la credibilidad de las declaraciones de los niños que prestan testimonio.

24. En numerosos sistemas judiciales el niño no goza de un estatuto particular y su testimonio se considera al mismo nivel que el de un adulto. Sin embargo, en los casos de abusos sexuales, el testimonio del niño se caracteriza por diversos factores afectivos y cognitivos que conviene tener en cuenta so pena de condenar a la invalidez o al rechazo su testimonio. A modo de ejemplo, es gracias a su condición de adulto que una persona puede tener acceso al niño, y es la relación de fuerza o la situación de dependencia inherente a ese vínculo lo que caracteriza la desigualdad generacional entre ambas partes. El adulto compra el silencio del niño con amenazas o miedo o con la autoridad que tiene sobre él a fin de imponer el secreto.

25. Contrariamente al adulto víctima de una agresión sexual, en la mayor parte de los casos el niño no se siente agredido en el sentido verdadero de este término. Se guía de modo natural por la tendencia a la lealtad hacia el adulto o por el temor a las represalias. Es arrastrado suavemente a un abuso continuo y repetido por una persona que goza de su confianza plena y que tiene autoridad sobre él, por lo que carece de la rabia de una persona violada o sometida a abusos.

26. Pero, tanto en las mujeres como en los niños, el proceso judicial provoca la mayoría de las veces un estrés, una confusión que puede llegar a afectar gravemente la calidad de su testimonio. Una persona atemorizada o confusa tiende a ser sugestionable y se retracta con facilidad. No hay que perder de vista que los principales criterios que avalan el testimonio son la claridad, la precisión, la coherencia y la firmeza de la información proporcionada. Muchos procedimientos judiciales se ven abortados porque los testimonios de las víctimas se consideran no creíbles o porque los investigadores o el juez no han sabido obtener la información pertinente o apreciarla

en su justo valor. El traumatismo que sufren las víctimas durante el proceso puede acompañarlas muchos años, lo que no hace sino prolongar su calvario.

27. Y esto sin mencionar el tiempo que transcurre entre la comisión del abuso y el testimonio ante los tribunales, que puede ser de varios años, así como los acontecimientos que se producen que afectan a la capacidad de la persona para hacer un relato justo y coherente de los hechos que se han producido realmente, ya que el recuerdo disminuye progresivamente con el paso del tiempo.

28. La multiplicidad de los interrogatorios que se llevan a cabo, en que se hacen casi siempre preguntas que constituyen sugerencias o que son tendenciosas, acaba por desestabilizar a la mujer o al niño testigos y acaba haciendo que se contradigan incluso si lo declarado refleja acontecimientos reales. Se corre el riesgo de que esos interrogatorios sucesivos se transformen en un lavado de cerebro. Pero la particularidad más relevante de las agresiones sexuales consiste en que son de un acontecimiento interno que ha tenido por escenario el propio cuerpo de la víctima y que evoca, en toda persona, un mínimo pudor.

29. Con el fin de ahorrar al niño víctima de abusos sexuales la repetición de los actos de que ha sido objeto, ya que "repetir es rehacer", muchos Estados de los Estados Unidos de América aceptan actualmente la práctica de *res gestae*, es decir, la práctica de que un profesional declare en lugar del niño. Numerosos expertos han afirmado que el niño objeto de abusos sexuales sufre un estrés específico o un síndrome de estrés postraumático; el síntoma de ese estrés es la reducción de la capacidad para enfrentarse a la penosa realidad.

30. En la mayoría de los casos las mujeres víctimas de violación se enfrentan injustamente a prejuicios, por ejemplo, que han realizado actos de provocación o que se han buscado los abusos que han sufrido. Es suficiente que en los repetidos interrogatorios a que son sometidas esas testigos se contradigan para que el procedimiento se derrumbe, pareciendo demostrarse de ese modo la falsedad de la acusación. El interrogatorio repetido confirma a los ojos de las víctimas que se duda de su versión de los hechos y se corre el riesgo de que las empuje a no hablar e incluso a retractarse. Esa situación favorece la impunidad. A la experiencia problemática y traumatizante que han vivido las víctimas se añade la parte de responsabilidad que se les atribuye y que les crea un sentimiento de vergüenza, de desvalorización, de duda y de culpabilidad, ya que no han logrado establecer de modo convincente el vínculo entre la realidad de los hechos y la violación tal y como la ley la define.

31. Una de las razones del bajo porcentaje de denuncias de violaciones es la presencia de obstáculos y discriminaciones inherente al sistema judicial, en especial las exigencias excesivas en materia de pruebas, el rechazo del testimonio no corroborado, cuando las circunstancias de la violación misma no se prestan por lo general a que haya testigos presentes, el recuerdo del pasado, la insistencia en el grado de resistencia opuesto, etc. Algunas legislaciones autorizan testimonios relativos a la vida sexual de la víctima, haciendo jurídicamente pertinente la cuestión de su virginidad sin tener en cuenta los actos de violencia sexual cometidos por el acusado.

32. En numerosos países, la virginidad constituye un elemento primordial para perseguir penalmente una violación. Se prescriben exámenes médicos para determinar si la víctima era virgen o ya había tenido experiencias sexuales. Esa práctica entraña automáticamente una discriminación, ya que algunas categorías de personas, incluso aunque realmente hayan sido

víctimas de violación, pierden desde el principio el proceso. Obligada a responder a preguntas humillantes, la víctima se siente juzgada en lugar del acusado. Los niños víctimas de abusos se enfrentan a menudo a los mismos prejuicios que los adultos víctimas de violación.

33. Las falsas denuncias de abusos sexuales se presentan sobre todo en los casos de solicitud de custodia de los hijos y de derecho de visita en los procedimientos de divorcio. Sea como fuere, no existen datos empíricos en apoyo de la aseveración de que el niño inventa siempre una acusación falsa, pero sí que está sometido a un proceso progresivo de contaminación a lo largo de los interrogatorios sugeridores, más o menos intencionalmente, de uno u otro progenitor. El niño ve de ese modo derrumbarse su mundo y sufre una profunda ruptura interior.

34. Testimoniar sobre los abusos sexuales sufridos pone a la mujer y al niño en una situación incómoda ya que, además de adoptar un papel de acusador y de víctima, deben revelar los abusos que han sufrido y únicamente tienen la propia palabra como prueba; sólo en pocas ocasiones hay otras pruebas que pueden servir para corroborar las palabras de las víctimas. La exageración parece ser prácticamente inexistente, pero ello no excluye la posible existencia de acusaciones falsas.

35. El procedimiento judicial puede desembocar en una condena penal y civil del autor de los abusos. El enjuiciamiento penal no es el único recurso de derecho de que disponen las víctimas: también tienen la posibilidad de optar directamente por la justicia civil. La ventaja en este caso es que los requisitos en materia de prueba son menores; la víctima sólo está obligada a probar sus afirmaciones conforme al criterio de la probabilidad alta y no de modo indiscutible. La reparación obtenida en base al procedimiento civil es consecuencia del reconocimiento solemne por la sociedad del abuso. Esa reparación entraña necesariamente responsabilizarse a nivel multidisciplinario de la víctima en sus sufrimientos y sus iniciativas.

2. Creación de ficheros automatizados de las huellas genéticas de los condenados por delitos sexuales

36. Los ficheros automatizados de huellas genéticas de los condenados por delitos sexuales existen ya en Francia y en Gran Bretaña. En Gran Bretaña se conservan las huellas de todos los sospechosos, tanto culpables como inocentes. Se plantea la cuestión de saber si esa práctica justifica la obtención forzosa de huellas genéticas frente al derecho de cada persona a que se respete su integridad física. En Francia ese fichero está destinado a centralizar las huellas genéticas de los condenados por delitos sexuales con objeto de facilitar la búsqueda e identificación de los autores de violaciones seguidas de asesinato, tortura o actos de barbarie, corrupción de menores o fabricación, transporte, comercialización e incluso la simple difusión de mensajes de carácter violento o pornográfico o de carácter tal que representen un grave agravio a la dignidad humana. Esos ficheros también contribuyen a prevenir la reincidencia.

37. La técnica de las huellas genéticas en el ámbito de la delincuencia sexual consiste en buscar el ADN (ácido desoxirribonucleico) dejado por el autor de un delito en el cuerpo de la víctima o en el lugar del delito y compararlo con el ADN de un sospechoso o de un testigo o con muestras de ADN guardadas en un banco de datos. Esos elementos permiten el avance de la investigación a los efectos de probar la culpabilidad o no culpabilidad del sospechoso.

38. Esa técnica, practicada esencialmente durante la investigación preliminar o la instrucción del sumario, no es específica de las infracciones sexuales. También puede utilizarse en derecho civil, especialmente en el ámbito de la investigación de la paternidad, o en derecho penal, cuando el delincuente deja en el lugar en que cometió el delito restos que permiten identificar su ADN.

39. El fichero contiene los resultados de análisis de identificación de las huellas genéticas de los restos de material biológico de personas desconocidas recogidos en el marco de una investigación, así como informaciones pertinentes para el procedimiento judicial. A pesar de la indudable eficacia de esa técnica, basada en que cada individuo, con excepción de los gemelos monozigóticos, está dotado de un patrimonio genético único, hay algunas dificultades técnicas que limitan el alcance probatorio de las huellas genéticas:

- a) La necesidad de una acción rápida después del descubrimiento o la denuncia de un delito a fin de evitar la degradación de los elementos biológicos que no escapan al fenómeno de la putrefacción (el esperma y la sangre);
- b) La diversidad de los métodos de análisis del ADN varía de un país a otro e incluso de un laboratorio a otro. Es indispensable armonizar los criterios de identificación de los sospechosos y los métodos de análisis del ADN a fin de evitar errores judiciales de consecuencias nefastas a menudo irreversibles y garantizar el respeto de los derechos fundamentales;
- c) Las huellas genéticas constituyen medios de prueba eficaces que permiten identificar a los autores de un delito, confirmar su culpabilidad y exculpar a otros, especialmente cuando se trata de una persona que, por determinadas presiones, ha confesado un crimen que no ha cometido y los análisis de las huellas genéticas demuestran la falsedad de la confesión.

40. Conviene tener en cuenta que el resultado de una investigación basada en el análisis de huellas genéticas no vincula al juez, a pesar de que la fiabilidad de esta técnica es casi absoluta.

41. Aparte del aspecto estrictamente técnico de este método, se plantea en el plano jurídico la cuestión de su compatibilidad con el imperativo de respeto de los derechos fundamentales del ser humano. El principal problema es saber si las autoridades judiciales pueden obligar legalmente al sospechoso a que se someta a una prueba genética que permita obtener sus huellas genéticas con objeto de identificar al autor de un delito. Algunas legislaciones, como las de los Estados Unidos, Alemania, los Países Bajos, Suecia y Noruega, autorizan la obtención forzada de muestras a condición de que esa actividad se realice bajo control de un juez. En otras legislaciones, como la de Francia, se subordina la obtención de muestras genéticas a la existencia de una autorización previa del interesado, habida cuenta de que la obtención forzada de muestras se considera un atentado a la integridad del cuerpo humano. El fichero de huellas genéticas tiene una doble función: identificar a los delincuentes y prevenir la reincidencia. Paralelamente, ese fichero contribuye a mejorar las medidas preventivas en la lucha contra la delincuencia sexual.

42. La recomendación N° R (92) 1 de 1992 del Comité de Ministros del Consejo de Europa destinada a los Estados miembros señala, en relación con la obtención de muestras destinadas al análisis del ADN, que cuando la legislación interna admita la obtención de muestras sin el

consentimiento del sospechoso, dicha obtención sólo deberá llevarse a cabo si las circunstancias del caso lo exigen.

3. Competencia extraterritorial de las jurisdicciones en el ámbito del turismo sexual

43. La soberanía territorial es un elemento importante del derecho internacional. Ese elemento implica que los Estados reivindican el control sobre las personas que se encuentran bajo su jurisdicción dentro de sus límites territoriales. Cuando los delitos se cometen en el extranjero, algunos países se oponen a extraditar a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, mientras que persiguen a otras personas en sus propios países. Se trata aquí de un caso de ejercicio de la jurisdicción extraterritorial que constituye una ampliación de la competencia de las jurisdicciones nacionales a los efectos de represión de la explotación sexual cometida en el extranjero. Esta ampliación de la competencia en el ámbito de la delincuencia sexual abarca esencialmente el turismo sexual y la explotación sexual de menores en los países en desarrollo en que los menores no se benefician de una protección jurídica adecuada. La responsabilidad penal en ese ámbito alcanza tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, inclusive las agencias de viajes y los hoteles. El hecho de que el delito sea o no sea castigado por la legislación del país en que se comete, de que exista o no una denuncia de la víctima o de sus derechohabientes o de que se haya presentado o no una denuncia oficial de las autoridades del país de origen de la víctima no constituye obstáculo alguno a la apertura de un procedimiento penal. Algunos países, como Francia, Bélgica y Alemania, han reformado su legislación a fin de facilitar los procedimientos penales por agresiones sexuales cometidas contra niños y garantizar la represión del turismo sexual. Las asociaciones que luchan contra la explotación sexual tienen capacidad para constituirse parte civil y ya no se exige el acuerdo de la víctima ni de sus padres, que anteriormente era un requisito indispensable. En 1994 Australia aprobó disposiciones legislativas específicas contra los delitos en el ámbito del turismo sexual en que hubiera víctimas menores de edad y llevó a cabo una reforma del derecho penal mediante la Ley penal enmendada a fin de incluir en la competencia de su jurisdicción extraterritorial los abusos sexuales cometidos contra niños en el extranjero.

44. Otros países, como el Japón, los Países Bajos, Noruega, Suecia y Suiza, aplican la jurisdicción extraterritorial como principio general. Esa jurisdicción se aplica a la categoría general de delitos graves. No hay disposiciones especiales relativas a los delitos vinculados al turismo sexual.

45. Las diferencias lingüísticas y culturales, de igual modo que las relativas al régimen jurídico y al sistema policial, hacen que la jurisdicción extraterritorial sea difícil de aplicar en la práctica. Independientemente del país en que se haya cometido un delito determinado, las pruebas deben ser reunidas por la policía del país que va a incoar el procedimiento penal. Las pruebas deben conservarse en condiciones muy estrictas para poder ser presentadas al tribunal, lo que entraña dificultades prácticas para la policía. La cooperación entre las jurisdicciones es indispensable a fin de que pongan en conocimiento unas de otras sus procedimientos de reunión de pruebas. Los acuerdos de asistencia judicial recíproca son fundamentales para asegurar esa cooperación. En esos acuerdos se puede prever la autorización de los testimonios en el Estado que corresponda, el acceso a los documentos pertinentes, actos y actas, etc.

46. Habida cuenta de las dificultades con que se enfrenta su aplicación, la jurisdicción extraterritorial debe concebirse como un instrumento secundario en el derecho internacional, disponible únicamente cuando no es factible seguir otras vías. El curso normal de un procedimiento supone que el presunto culpable debería ser procesado en el país en el que se ha cometido el delito, es decir, donde se encuentran la víctima, los testigos y las pruebas. Cuando el presunto culpable ha escapado a la jurisdicción del lugar en que se cometió el delito, y habida cuenta de que numerosos países aplican el principio de no extradición de sus nacionales, si se quiere evitar la impunidad la mejor opción es el recurso a la jurisdicción extraterritorial.

47. Hay a este respecto una profunda división de opiniones: algunos países piden que haya excepciones en relación con los delitos respecto a los cuales se puede pedir la extradición y que se establezcan acuerdos que sirvan de base jurídica para la extradición, así como condiciones que aseguren el trato equitativo de los autores, con objeto de que el procedimiento sea más rápido y menos costoso para el país de origen del autor.

48. La explotación sexual de los niños puede tener consecuencias graves y perdurables que pueden poner en peligro el desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral y social de los niños a lo largo de toda su vida, incluso con riesgos como embarazos precoces, mortalidad materna, lesiones, retrasos en el desarrollo, incapacidad física y enfermedades sexuales transmisibles, como el SIDA. Los niños conocen muy poco de los riesgos vinculados con la sexualidad, y los clientes se interesan por niños cada vez más jóvenes y por consiguiente más ignorantes.

49. La explotación sexual se aprovecha a menudo de situaciones de fragilidad. Diferentes factores alimentan el crecimiento de una industria de la prostitución vinculada al turismo sexual, como la pobreza, el paro, la falta de instrucción, la corrupción, el analfabetismo y la falta de formación de las personas encargadas de luchar contra ese tipo de explotación. Prejuicios culturales relativos a la emancipación sexual de las jóvenes y argumentos económicos relativos al sostén financiero de las familias son frecuentemente los motivos dados para justificar esos comportamientos.

50. La originalidad de esa política de lucha contra el turismo sexual reside en el hecho de que asocia la prevención a la represión y de que también favorece la protección de la víctima y la reinserción social de los delincuentes. La reinserción social de los delincuentes entraña la obligación de prestarles atención médica, pero ¿es congruente con la obligación de respetar los derechos fundamentales del ser humano imponer la prestación de cuidados médicos a un condenado? En el contexto de una política penal de lucha contra los abusos sexuales, esa solución no parece contraria a los derechos fundamentales del ser humano, habida cuenta de que el tratamiento médico en cuestión debería ayudar al delincuente sexual a evitar la reincidencia y contribuir a la protección preventiva de posibles nuevas víctimas.

4. Uso de la evaluación de la credibilidad como prueba de culpabilidad

51. La evaluación de la credibilidad de la víctima es casi sistemática en los procedimientos relativos a delitos sexuales. Se pide al psicólogo que se pronuncie no sobre los sufrimientos de la víctima de abusos sexuales sino sobre la credibilidad de sus declaraciones. El psicólogo analiza a través de la personalidad, la subjetividad, las palabras y los gestos si se está diciendo la verdad. Sin embargo, la personalidad de la víctima puede no servir de ayuda para establecer los hechos materiales y llegar a la verdad, que es el único objetivo de la investigación penal.

Otorgar un valor de prueba a análisis psicológicos que se basan por definición en interpretaciones de los hechos, gestos y palabras de una persona significa dar peso a cosas inseguras e inciertas.

52. No se puede hacer caso omiso de la diferencia entre un acto judicial y una evaluación psicológica. En la práctica, se asiste ya a un cierto acercamiento, e incluso a una cierta asimilación de la evaluación terapéutica al acto judicial. De hecho, el concepto de "verdad" no tiene el mismo significado si se pone uno en la situación del médico, del investigador, del juez o del experto. La culpabilidad se debe basar en probar los hechos delictivos, y la personalidad del culpable no se debe tener presente sino al determinar la duración de la pena. El hecho de solicitar la evaluación de un psicólogo como experto durante la investigación hace que se corra el riesgo de introducir una confusión entre las dos funciones. Los resultados de las evaluaciones no deben dispensar al magistrado de la apreciación de los hechos que conduce a toda decisión sobre la culpabilidad. El psicólogo tiene, sin embargo, un papel primordial en la atención de los problemas psíquicos de la víctima. Pero la responsabilidad de la magistratura en la lucha contra los abusos sexuales tiene que ver con el modo en que hace justicia correctamente y respetando los derechos de las personas. Tampoco hay que perder de vista que el objetivo de la introducción de las ciencias humanas en el proceso penal es dar un trato más humano a las partes en los procedimientos.

53. La cuestión esencial es distinguir claramente en el proceso penal lo que pertenece a la declaración de culpabilidad y la elección de la pena, ambas cosas fundadas en las definiciones de los delitos sobre la base de sus elementos constitutivos y de los mecanismos procesales, de interpretación estricta. El recurso a la evaluación de expertos se puede explicar por la dificultad que tienen los profesionales a abordar contenciosos en que se encuentran involucrados niños que se enfrentan a la sexualidad y que se encuentran traumatizados.

54. La problemática de los abusos sexuales en los deportes de aficionados también está empezando a debatirse ya que, aunque ese ambiente se considera generalmente sano, en el ambiente deportivo también se producen, desgraciadamente, abusos sexuales. El agresor, que se encuentra en situación de autoridad, de confianza y de intimidación con respecto al niño, se aprovecha de su posición para lograr sus fines.

55. La prueba de los abusos sexuales en el caso de personas discapacitadas es aún más difícil de obtener si se tienen presente la ausencia o insuficiencia de medios de defensa, de lenguaje y de credibilidad, y la situación de dependencia física y carencias afectivas que entrafía la vida en una institución que no siempre permite que los intereses del discapacitado estén por encima de los intereses de la familia o de la imagen de la institución. Aquí se reúnen todas las condiciones de la vulnerabilidad y es difícil hacerse una idea fiable de cuál es la realidad. En ausencia de comunicación verbal, el descubrimiento no inmediato de malos tratos sexuales tiene consecuencias agravadas y las señales corporales pueden haber desaparecido. En esos casos, es indispensable la intervención de expertos en psiquiatría y psicología.

5. La memoria recuperada o el síndrome de los falsos recuerdos

56. Este fenómeno de la memoria recuperada tuvo su aparición en los Estados Unidos a principios del decenio de 1980. La psicoterapia se apoyó entonces en la teoría de la memoria recuperada; los recuerdos pretendidamente recuperados se referían por lo general a abusos

sexuales sufridos durante la primera infancia, aunque ninguno de esos supuestos recuerdos de infancia habían existido con anterioridad al inicio de la terapia. Según esa teoría, recuperar recuerdos supuestamente reprimidos de modo total permitía resolver los problemas psicológicos actuales. Esos terapeutas explican que los sufrimientos de sus pacientes vienen de un traumatismo real: el incesto y los malos tratos. Se plantea la cuestión de decidir si se trata de una técnica utilizada a fin de reconstruir el pasado y reencontrar la identidad de la persona o bien de una desviación metodológica en la que la presión terapéutica empuja a la víctima a encontrar en la memoria recuerdos basados en preguntas sugerentes centradas en los malos tratos y los abusos sexuales. Convencidos de la realidad de esos recuerdos con el apoyo de su terapeuta, los pacientes acusan a sus padres de incesto y de complicidad en el incesto.

57. Según Boris Cyrulnik, neuropsiquiatra, los incestos fantasiosos son moneda corriente. Con su poder de sugestión, el psicoterapeuta transforma un fantasma en recuerdo. En 1994, una asociación australiana de psicólogos denunció el riesgo de sugerir los recuerdos. En 1997, el Royal College of Psychiatry instó a los psiquiatras ingleses a evitar recurrir a toda técnica de reactivación de recuerdos basada en la hipótesis de violencias sexuales antiguas de las que el paciente había perdido el recuerdo. Otras declaraciones invitan a los terapeutas a seguir a sus pacientes en lugar de precederlos o ejercer presiones sobre ellos. No se trata de negar la realidad de los abusos sexuales ni de minimizarla, pero es fundamental enfrentarse a estas prácticas, ya que existen y son susceptibles de socavar los derechos y libertades de las personas.

58. La cuestión de los falsos recuerdos comenzó a preocupar seriamente al sistema judicial en los Estados Unidos y el Canadá anglófono. Desde finales del decenio de 1980, los tribunales se han visto obligados a examinar esta delicada cuestión con ocasión de procesos por incesto y abusos sexuales. Después de años de terapia, algunas personas afirman haber recuperado recuerdos dolorosos reprimidos de abusos cometidos por sus propios padres, y el número de acusaciones de esa índole ha ido en aumento. Tanto en el caso de los juristas como en el de los terapeutas la prudencia es imprescindible. Georges Trano, psicólogo de Montreal llamado a menudo como experto ante los tribunales, advierte de que "el inconsciente no es un congelador". "Lo que se recupera mediante hipnosis, interpretación de los sueños u otras técnicas viene reinterpretado a menudo por la imaginación de la víctima e incluso vuelto a interpretar por la imaginación del terapeuta. Por regla general, esos recuerdos hay que considerarlos como elementos simbólicos. De hecho, esas técnicas están lejos de ser eficaces. Al eliminar las barreras psicológicas hacen que el sujeto sea extremadamente vulnerable a las sugerencias."

59. Esa teoría es un fenómeno inquietante que afecta a numerosas sociedades bajo diversas formas. Si el enjuiciamiento no puede iniciarse y el delito acaba prescribiendo esto se debe a la dificultad de disponer de pruebas. Las pruebas pueden desaparecer con el tiempo, lo que puede acarrear un grave riesgo de error judicial cuando los hechos imputados son muy antiguos. La prueba es el único elemento que establece la diferencia entre la acusación legítima y la calumnia malintencionada.

60. El síndrome de la memoria recuperada es una práctica que ha sido legalizada en algunos países. La autora del presente informe considera que esta cuestión debe examinarse a fondo y que se deben afrontar todas sus implicaciones morales, jurídicas y médicas con el fin de comprender mejor su complejidad. Una terapia de este tipo puede conducir a un error judicial que entrañe la condena injusta de una persona.

6. Los abusos sexuales durante la detención provisional y durante la prisión

61. Los abusos sexuales ejercidos contra personas sometidas a detención constituyen una práctica corriente en algunos países. La amenaza de violación puede provocar por sí sola un grave traumatismo psicológico que se puede asimilar a un acto de tortura. Los malos tratos y los actos de tortura se ven agravados por la discriminación de que son víctimas los niños debido a su pobreza o su pertenencia a una minoría racial o religiosa. Los niños de la calle están particularmente expuestos a los arrestos arbitrarios y, por consiguiente, a los malos tratos. Se estima que hay 100 millones de niños que viven y trabajan en la calle, sobreviviendo gracias a la mendicidad, la prostitución u otras actividades que les hacen objeto de atención por parte de la policía.

62. Independientemente de sus circunstancias, las víctimas de abusos sexuales y de malos tratos en los centros de detención se enfrentan todas ellas a la impunidad casi total de que disfrutaban los autores de esos actos. Estos últimos saben que las víctimas tienen miedo y son vulnerables y no tienen suficiente seguridad en sí mismas para denunciarlos. Hay muchas víctimas que prefieren guardar silencio por miedo a ser objeto de nuevas amenazas o de represalias.

63. En 1998, Amnistía Internacional señaló a la atención del mundo la situación de 180 niños detenidos en la prisión de Zomba, en Malawi, denuncia que impulsó a las autoridades de Malawi a colaborar con Internacional pro Reforma Penal para mejorar el trato de los detenidos menores de edad y poner fin a las redes de prostitución existentes en las prisiones, así como para prevenir la propagación del virus del SIDA, ya que el 40% de los fallecimientos que se produjeron en 1997 se debieron al SIDA.

64. El consumo de drogas en los establecimientos penitenciarios también es un factor que agrava la transmisión del VIH, como lo son la prohibición de usar preservativos y las perforaciones cutáneas y los tatuajes, prácticas que se realizan en malas condiciones de higiene.

65. Las opiniones están divididas respecto a la cuestión de si se deben distribuir preservativos en las prisiones. Hay quienes se muestran desfavorables a esa iniciativa debido a que podría interpretarse como una invitación a que los presos mantengan relaciones sexuales y, por lo tanto, como un incitamiento al libertinaje. Sin embargo, aunque la distribución de preservativos en las prisiones pueda parecer basada en un argumento moral ambiguo, el precio social y económico que hay que pagar de otro modo es aún mayor.

66. Naturalmente, en la mayoría de los países las actividades sexuales están prohibidas en las prisiones, pero hay que reconocer que existen, y la infección del VIH/SIDA no queda limitada al marco de la prisión, ya que el universo carcelario no puede considerarse aislado. La enfermedad plantea los mismos peligros para la salud pública que en otros lugares. Incluso si se trata de detenidos, hay que respetar sus derechos fundamentales como personas. La prevención juega un papel primordial y el preservativo es parte de la prevención. Se impone la adopción de diferentes medidas auxiliares, como la educación y la información de los presos.

7. La explotación sexual, vector de propagación del SIDA

67. El vínculo entre la propagación del VIH/SIDA y la explotación sexual de los niños constituye uno de los aspectos más problemáticos y más complejos que existen. En algunas regiones, sobre todo en Asia y en África, las jóvenes son víctimas propiciatorias ya que la transmisión del VIH/SIDA se enfrenta a la ignorancia de la población, entre la cual abundan los mitos sobre las virtudes curativas que tiene la virginidad. En realidad, son los niños los que por su naturaleza son más vulnerables y no tienen capacidad para exigir relaciones protegidas o rechazar a un agresor violento. En algunos países que sufren particularmente esta epidemia, la tasa de infección entre las adolescentes es de cinco a seis veces más elevada que entre los adolescentes. Se calcula en 13 millones el número de jóvenes de 15 a 24 años que viven con el SIDA.

68. Durante la reunión preparatoria del Congreso de Yokohama celebrada en Rabat, los delegados africanos pusieron de manifiesto el vínculo que existe entre el VIH/SIDA y la explotación sexual de los niños. En el África subsahariana, el SIDA ha provocado la muerte de los padres de casi 12 millones de niños. Estos huérfanos han tenido que abandonar las escuelas y se ven empujados hacia el comercio sexual. Viven abandonados a sí mismos en la mayor de las pobreza. A esa situación se añade el aumento de la demanda de niños cada vez más jóvenes en los mercados del sexo, demanda que se funda en la creencia de que los niños más pequeños corren menos peligro de estar infectados por enfermedades de transmisión sexual como el SIDA. En la mayoría de los casos, los abusos sexuales que sufren los niños ni siquiera son denunciados; se descubren cuando el niño muestra síntomas de enfermedades de transmisión sexual y hay que darles una atención médica. Todos esos factores aumentan la vulnerabilidad de los niños.

69. Existen formas particulares de violación de los derechos humanos que aumentan también los riesgos de infección con el VIH/SIDA, en especial la intolerancia religiosa que se traduce en escasez de información sobre cómo evitar la infección. Una de las principales fuentes de vulnerabilidad es la ignorancia sobre el modo de transmisión del VIH y la incapacidad para reconocer las situaciones potencialmente peligrosas que requieren la adopción de medidas de protección, como las diferentes violaciones de la integridad física por mutilaciones de los órganos genitales, la poligamia y la prostitución forzada, sin hablar de medidas discriminatorias adoptadas por la comunidad contra las personas que viven con el SIDA. El problema de la marginación se acentúa y hace a esas personas aún más vulnerables.

8. Pedofilia y ciberdelincuencia

70. La pedofilia, a pesar de la preocupación cada vez mayor que provoca a nivel de la población y los poderes públicos, sigue siendo un fenómeno rodeado de confusión. No se logra llegar a una misma definición desde los diferentes ámbitos, psicológico, jurídico o periodístico. Es necesario privilegiar la definición psiquiátrica, que considera que la pedofilia es una enfermedad sexual que consiste en sentir atracción sexual por los niños que aún no han alcanzado la pubertad. También hay que distinguir la pedofilia del incesto, que está limitado estrictamente al marco familiar.

71. Se habla de pedofilia situacional, por oposición a pedofilia preferencial, para indicar que en ese primer caso el agresor realiza el acto sin haber tenido previamente fantasías sobre los niños. Por el contrario, un verdadero pedófilo busca un blanco atractivo, vulnerable y con pocos

riesgos, por lo que debe efectuar una serie de elecciones y de acciones racionales: determinar un terreno de caza, seleccionar a una posible víctima, entrar en contacto con ella y evaluar los riesgos antes de agredirla. La racionalidad de los pedófilos llega al punto de hacer que la víctima se adhiera a sus creencias en virtud a las cuales tratan de justificar los atentados sexuales que cometen. Los pedófilos buscan a menudo convencerse de que sus actos no son inmorales, ni depravados, ni criminales. Proponen justificaciones en favor de la pedofilia y buscan todos los elementos susceptibles de apoyar su argumentación, especialmente elementos de orden cultural. En numerosos casos, sus acciones adoptan la forma de la seducción y no de la coerción. El fenómeno de los "ancianos protectores" ilustra el clima de intercambio de relaciones sexuales por dinero y bienes materiales: ropa, comida, objetos de lujo, gastos escolares. Los pedófilos tienen una apariencia por completo normal y pueden demostrar gran dedicación a la profesión que ejercen que les pone en contacto con los niños.

72. En el mundo actual es posible utilizar imágenes virtuales para hacer pornografía infantil. Ésa es una práctica nefasta, ya que puede consolidar los intereses sexuales desviados de quienes ven dichas imágenes.

73. Aunque, en su gran mayoría, los pedófilos actúan solos, también establecen redes y se sirven de las nuevas tecnologías para mantener diálogos por Minitel o por Internet y realizar intercambios de información y de materiales pornográficos, incluso relativos a niños.

74. Asia es tradicionalmente el continente más afectado, pero en la actualidad se observa una evolución inquietante de la pedofilia en América Latina, en África y en Europa central y oriental. La situación en Europa oriental es fuente de preocupación debido al aumento del número de niños de la calle que se convierten en víctimas potenciales de los pedófilos.

75. Se hace necesaria una cooperación a nivel internacional entre las Naciones Unidas, la Interpol y las organizaciones no gubernamentales (ONG) porque el problema de la explotación sexual está adquiriendo una amplitud mundial y se acelera por el empleo de nuevas tecnologías de comunicaciones derivadas de la informática.

76. "Internet ha hecho su aparición muy insidiosamente. No ha habido ningún acontecimiento particular pero nos hemos dado cuenta de que los pedófilos habían descubierto un nuevo instrumento que casi no tiene límites. Durante mucho tiempo, los pedófilos operaban en círculos limitados. Ahora tienen la posibilidad de ofrecer o adquirir fotos o vídeos en todo el mundo. Eso simplemente utilizando un ordenador", afirma Agnès Fournier de Saint Maur, que dirige el grupo de trabajo sobre la delincuencia que afecta a los menores en la sede de la Interpol en Lyon.

77. Los clientes que saben exactamente lo que quieren se dirigen a los sitios de Internet que "ofrecen" fotos pornográficas de niños. Esos sitios son libres; por ejemplo, el Japón no dispone de legislación alguna relativa a ese tipo de imágenes. El cliente selecciona el sitio, da el número de su tarjeta de crédito y en unos momentos obtiene fotos que pueden utilizarse quizás para alimentar una red. Otros pedófilos prefieren pasar por los grupos de información o foros de debate de Internet en los que el intercambio es directo y casi imposible de interceptar.

78. En Europa, en Australia y en los Estados Unidos, los agentes especializados en la delincuencia que afecta a menores se han beneficiado de una formación sobre Internet. "No se trata de tener equipos de informáticos sino policías capaces de reunir informaciones en la

Web para poder realizar sus investigaciones", dice el comisario principal Marcel Faure. Según los expertos reunidos en Londres, "la carencia de un organismo central de control de Internet representa un freno considerable para la lucha contra la difusión de material pedófilo". Se está considerando la creación de una librería electrónica a disposición de los organismos de policía en la que se reúnan todas las imágenes pornográficas de niños que circulan por Internet. Es indispensable lograr una cooperación internacional mejor para tener éxito en la lucha contra la pedofilia.

79. Mientras que Internet ha abolido las fronteras, las legislaciones siguen siendo sobre todo nacionales y poco coordinadas, y los países se enfrentan a dificultades constantes. No existe actualmente ninguna armonización respecto a las penas, ni siquiera respecto a los medios de lucha contra la pedofilia. Por ejemplo, en Gran Bretaña la policía puede infiltrar las redes, mientras que en Francia esa práctica es ilegal; asimismo la edad a partir de la cual se pueden mantener relaciones sexuales varía de un país a otro.

III. PROTECCIÓN DE TESTIGOS

80. El testigo es la persona que proporciona o acepta proporcionar informaciones o elementos de prueba en el marco de una investigación o de un procedimiento judicial relativos a un delito, o que ha participado o ha aceptado participar en éstos, y que por ese motivo puede necesitar protección al estar en peligro su seguridad.

81. Los factores que conviene considerar son:

- El tipo de riesgo para su seguridad que corre el testigo;
- El peligro que para la colectividad tiene el que sea admitido en un programa de protección;
- Su papel en la investigación o el procedimiento penal y el carácter de éstos;
- El valor que tiene su colaboración y las informaciones o los elementos de prueba que proporcione o acepte proporcionar.

1. Garantías de protección del niño durante el proceso

82. Un niño víctima o testigo de una agresión sexual debe recibir una atención particular y cuidados especiales antes, durante y después del proceso. Por conducto de sus representantes, un niño víctima puede obtener reparación por los perjuicios sufridos, tanto por la vía penal como por la vía civil. En algunos países, las ONG que trabajan en pro de los derechos de los niños están capacitadas para defender a los niños víctimas ante los tribunales cuando los padres o los representantes legales no están en condiciones de hacerlo.

83. En otros países, como en Gran Bretaña, se autoriza el testimonio en forma de entrevista registrada por vídeo en presencia de un trabajador social. También se autoriza a los niños a presentar pruebas mediante un circuito de televisión desde un local adyacente al tribunal y, para impedir que el niño tenga que ver al acusado, su testimonio se proyecta en una pantalla instalada en el tribunal. Como ya se ha indicado anteriormente, en numerosos Estados de los Estados

Unidos una persona autorizada puede testimoniar en lugar del niño a fin de evitar que éste reviva todo lo que ha sufrido, ya que relatar los hechos es revivirlos. La protección de los testigos varía de un país a otro y depende no sólo de las medidas legislativas y reglamentarias sino también de los medios financieros, materiales y humanos de que dispone cada país.

84. El procedimiento varía de un país a otro, pero en numerosos países como Francia o Madagascar los procedimientos judiciales en que son partes los menores se celebran a puerta cerrada y únicamente los padres, los tutores, los organismos de protección social, los expertos y los trabajadores sociales pueden asistir a las audiencias. En esos mismos sistemas judiciales, el niño puede ser apartado de su familia y confiado a un centro u organismo público cuando su salud, su seguridad o su moral se ven amenazadas por abusos o malos tratos que se perpetran contra él en su propio hogar.

2. Protección de la identidad

85. En algunos países, está prohibido comunicar directa o indirectamente informaciones sobre el lugar en que se encuentra un testigo actual o pasado, inclusive respecto de su cambio de identidad.

86. Sin embargo, cuando el interés público lo exige, especialmente para evitar la comisión de un delito grave, por la seguridad o la defensa nacionales o porque haya razones para creer que el testigo protegido es parte en la comisión de un delito o puede proporcionar información o elementos de prueba importantes a este respecto, o cuando comunicarse con él es esencial para establecer la inocencia de una persona en el contexto de un procedimiento penal, podrá revelarse la identidad del testigo.

IV. MARCO JURÍDICO PARA LUCHAR CONTRA LAS VIOLENCIAS Y LOS ABUSOS SEXUALES

87. La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer establece un marco general al respecto aun cuando no sea de cumplimiento obligatorio. En ella se invita a los Estados a tipificar como delito las sevicias sexuales y a no invocar consideraciones de carácter consuetudinario, tradicional o religioso para sustraerse a sus obligaciones. En ella también se alienta a los Estados a adoptar las medidas necesarias para prevenir los actos de violencia contra las mujeres. Conforme a lo dispuesto en el apartado j) del artículo 4 de la Declaración, los Estados deben "adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer". Corresponde al Estado cambiar radicalmente las pautas sociales que mantienen a la mujer en situación de dependencia, e instaurar un clima social que tienda a hacer desaparecer la violencia.

88. Los abusos sexuales están prohibidos en todas las circunstancias por los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes.

89. La Convención sobre los Derechos del Niño es la convención que goza de mayor número de ratificaciones, ya que casi todos los países la han ratificado, con excepción de los Estados Unidos y Liberia. En ella se destaca la responsabilidad que tiene el Estado de proteger los menores (hasta los 18 años) y asegurarles el bienestar. La Convención es una síntesis de los derechos humanos en relación con todos los aspectos de la vida del niño. Los artículos 18, 19 y 34 tienen una importancia particular en relación con los malos tratos infligidos a los niños, y en ellos se define la responsabilidad respectiva de los padres y del Estado, así como las medidas necesarias para proteger a los menores contra la explotación y los abusos sexuales.

90. La Carta del Turismo y el Código del Turismo aprobados en 1985 establecen las normas de conducta para los Estados, los profesionales del sector turístico y los turistas con respecto a la cuestión de la explotación sexual. En la Carta se invita a los Estados a adoptar las medidas necesarias para prevenir una posible utilización del turismo con fines de explotación sexual.

91. En el principio 2 de los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1982, se enuncia lo siguiente: "Constituye una violación patente de la ética médica, así como un delito con arreglo a los instrumentos internacionales aplicables, la participación activa o pasiva del personal de salud, en particular de los médicos, en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, incitación a ellos o intento de cometerlos".

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PRELIMINARES

92. Sería necesario examinar y analizar todas las modalidades de la prueba en el ámbito de las violencias y los abusos sexuales, que, debido a la disparidad de los sistemas judiciales y de los aspectos de procedimiento de las investigaciones y los enjuiciamientos en cada país pueden presentar diferencias enormes, con el fin de armonizarlas a los efectos de determinar las prácticas más idóneas. Sería necesario establecer una asistencia judicial recíproca, especialmente en el marco de aplicación de la competencia extraterritorial y de la ciberdelincuencia.

93. A fin de lograr mayor eficacia en sus actividades es necesario que se establezca una mejor coordinación entre todos los órganos de las Naciones Unidas que luchan contra las violencias y los abusos sexuales, como el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, los Grupos de Trabajo sobre la administración de justicia y sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

94. Es necesario que se establezca una red de contactos entre todos los agentes que luchan contra las violencias y los abusos sexuales, incluida la sociedad civil, a los efectos de la reunión de pruebas con la ayuda de instituciones especializadas.