



Universidade  
de Itaúna

# Revista Confrontos

## CONFRONTOS JOURNAL OF LAW

---



Ano V, Número 9 - Semestral - ago./dez. 2023 - ISSN 2675-260X



**REVISTA CONFRONTOS**  
**CONFRONTOS JOURNAL OF LAW**

Itaúna - Minas Gerais - Brasil  
Publicação semestral

**ANO V, NÚMERO 9 – SEMESTRAL – AGO./DEZ. 2023**  
**ISSN 2675-260X**

Itaúna  
2023

### FORMATO E NORMAS EDITORIAIS

**Extensão:** O texto deverá ter extensão máxima de 20 a 22 páginas, com espaçamento de 1,5, incluídas referências bibliográficas e notas. **O título (no idioma original e em Inglês) devem conter no máximo 240 caracteres incluindo espaços.**

**Imagens:** se o artigo contiver imagens fotográficas e/ou desenhos gráficos, esses deverão ser encaminhados em formato original (.jpeg, .png, .tiff) e em arquivos separados (não inseridos no interior do próprio texto), com **resolução mínima de 300 dpi**. No arquivo referente ao texto, deverá ser indicado através da inserção das **legendas (no idioma do artigo e também em Inglês)**, o local aproximado onde devem ser inseridas as figuras, gráficos, tabelas e/ou quadros.

**Citações:** as citações no interior do texto devem obedecer às seguintes normas:

- a. Um autor: (Leipnitz, 1987);
- b. Dois autores: (Turner e Verhoogen, 1960);
- c. Três ou mais autores: (Amaral *et al.*, 1966);
- d. Trabalhos com o(s) **mesmo autor(es) e mesma data** devem ser distinguidos por letras minúsculas logo após a data. Ex: (Amaral, 2008a) (Amaral, 2008b);

**Apresentação das citações:**

- a. Citações com **menos de três linhas** deverão ser **incorporadas ao texto entre aspas**;
- b. Citações com **mais de três linhas** deveram ser apresentadas **em parágrafo isolado, com espaçamento simples entre as linhas, corpo de 11 pt e recuo de 4 cm** da margem esquerda do texto.

**Notas de rodapé:** As notas de rodapé devem ser usadas de forma **parcimoniosa**. Somente são permitidas notas de rodapé explicativas e **não são permitidas notas que contenham apenas referências. Estas deverão estar listadas, ao final do texto, no item 'Referências'**.

Não utilize as expressões *op. cit;* *ibid;* *ibidem;* *id;* *idem;*

Não utilize a expressão *apud*, dê preferência pelo emprego da expressão *in*;

**A matéria dos originais deverá conter, na seguinte ordem:**

**Título do texto:** Título no idioma do artigo e em Inglês. Se o artigo for **redigido em Inglês deve apresentar também o título em Português. Com no máximo 240 caracteres com espaço;**

**Resumos:** no idioma do artigo e em inglês, em um único parágrafo, com até 20 linhas, acompanhado de três palavras-chave. Nos casos em que o **artigo é escrito em inglês**, solicita-se também a apresentação de **resumo e palavras-chave em português.**

**Texto completo do artigo:** formatado em Times New Roman, 12 pt, espaçamento 1,5;

**Referências:** as referências bibliográficas e de outra natureza devem ser listadas ao final do texto, em ordem alfabética, em 12 pt, espaçamento simples, como nos modelos abaixo:

**Artigos em periódico:**

SOBRENOME, Inicial(is) do nome. Ano de publicação. Título do artigo. *Título do periódico*, volume (número/fascículo): pág inicial-pág final.

Ex.: Julio-Campuzano, A. 2009. Estado de Derecho, democracia y justicia constitucional. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. 1(2):8-20.

**Artigos relativos a eventos:**

SOBRENOME, Inicial(is) do nome. Ano de publicação. Título do trabalho. *In:* Nome do Congresso (Encontro, Simpósio, etc.), nº, cidade, ano. *Anais...* Cidade, Sigla. volume: pág inicial-pág final.

Ex.: Saldanha, J.M.L.; Espindola, A.A.S.; Bolzan de Moraes, J.L. 2008. A superação do funcionalismo processual e a construção de mudanças

processuais 'estruturais' e 'metodológicas': uma (nova) identidade para o sistema processual e procedimental de controle concentrado da constitucionalidade no STF. *In: XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, Brasília, 2008. Anais...* Brasília, Fundação Boiteux. 4310-4333.

### **Artigos em coletânea:**

SOBRENOME, Inicial(is) do nome. Ano de publicação. Título do artigo. *In: Inicial(is) do nome. SOBRENOME (org.), Título da coletânea.* Cidade, Editora, p. pág inicial-pág final.

Ex.: Grando, A. 2003. Os reality shows. *In: V. Hoewell (org.), Coletânea GT Produção de sentido nas mídias.* Pernambuco, UNICAD, p. 75-81.

### **Livros:**

SOBRENOME, Inicial(is) do nome. Ano de publicação. *Título do livro.* ed., Cidade, Editora, total de páginas p.

Ex.: Ferrajoli, L. 2003. *A soberania no mundo moderno.* São Paulo, Martins Fontes, 116 p.

### **Capítulos de livros:**

SOBRENOME, Inicial(is) do nome. Ano de publicação. Título do capítulo. *In: Inicial(is) do nome. SOBRENOME (ed.), Título do livro.* Cidade, Editora, p. pág inicial-pág final.

Ex.: Cançado Trindade, A. A. 2000. O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: Recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. *In: GOMES, L. F. PIOVESAN, F. (Coord.) O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: RT, p. 103-152.

Gadamer, H.G. 1991. Problemas de la razón práctica. *In: H.G. Gadamer (ed.), Verdad y método II.* Salamanca, Sígueme, p. 293-308.

### **Dissertações e Teses:**

SOBRENOME, Inicial(is) do nome. Ano de publicação. *Título da tese.* Cidade, Sigla do Estado. Tipo de tese (mestrado, doutorado). Universidade, número total de páginas p.

Ex.: Lucas, D.C. 2008. *Direitos Humanos e Interculturalidade: um Diálogo entre a Igualdade e a Diferença*. São Leopoldo, RS. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, 266 p

### **Citações de Sites e textos eletrônicos:**

Caso seja possível identificar os autores de textos eletrônicos, a referência deve ser feita do seguinte modo:

SOBRENOME, Inicial(is) do nome. Ano de publicação. Título do texto. Disponível em: <http://>. Acesso em: dd/mm/aaaa.

Ex.: Lenker, A.; Rhodes, N. 2007. Foreign Language Immersion Programs: Features and Trends Over 35 Years. Disponível em: <http://www.cal.org/resources/digest/flimmersion.html>. Acesso em: 28/04/2007.

\* Neste caso, no corpo do texto, a referência é identificada por (Lenker e Rhodes, 2007).

Se não for possível identificar os autores de textos eletrônicos, deve-se fazer a referência do seguinte modo:

FONTE/SITE. Ano de publicação. Título do texto. Disponível em: <http://>. Acesso em: dd/mm/aaaa.

Ex.: Globo OnLine, O. 2006. Brasil será o país com mais sedes do Instituto Cervantes. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/cultura/mat/2006/10/25/286393283.asp>. Acesso em: 05/04/2008.

\* No corpo do texto a citação será (O Globo Online, 2006).

### **Jornais e revistas, órgãos e instituições:**

Todos os textos de jornais e revistas devem constar nas referências bibliográficas. Caso haja autor explícito, a referência é feita pelo seu sobrenome:

SOBRENOME, Inicial(is) do nome. Ano de publicação. Título do texto. Fonte (Órgão, Instituição, etc.). Sessão (Coluna, etc.). Cidade, dia mês (abreviado).

Ex.: Micelli, S. 1987. Um intelectual do sentido. Folha de S. Paulo. Caderno Mais! São Paulo, 7 fev.

# Revista Confrontos

## CONFRONTOS JOURNAL OF LAW

\* No corpo do texto, indica-se (Micelli, 1987).

Caso não haja um autor e o texto seja de responsabilidade do órgão, faz-se a referência assim:

Fonte (Órgão, Instituição, etc.). Ano de publicação. Título do texto. Cidade, dia mês (abreviado), p. número da página.

Ex.: Correio do Povo. 1945. Os métodos objetivos de verificação que empregamos no RS. Porto Alegre, 5 out., p. 14.

\* No corpo do texto, indica-se (Correio do Povo, 1945).

### SUMÁRIO

#### Editorial ano V, n. 9, Semestral, ago.-dez., 2023

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais  
Deilton Ribeiro Brasil ..... 10-12

#### **1. LEGAL LANDSCAPE OF HUMAN CLONING: OVERVIEW**

##### ***CENÁRIO JURÍDICO DA CLONAGEM HUMANA: VISÃO GERAL***

Elena Evgenyevna Gulyaeva ..... 13-29

#### **2. LA PROTECCIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES REFUGIADOS EN EL ECUADOR**

##### ***PROTECTION OF REFUGEE CHILDREN AND ADOLESCENTS IN ECUADOR***

Marcela Estefanía Peñafiel Sari ..... 30-75

#### **3. LA PROSTITUCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA ABOLICIONISTA. IMPLICACIONES PARA LOS DERECHOS HUMANOS**

##### ***PROSTITUIÇÃO SOB UMA PERSPECTIVA ABOLICIONISTA. IMPLICAÇÕES PARA OS DIREITOS HUMANOS***

Irene del Carmen Toledo Donate ..... 76-113



### 4. VIOLENCIA INFANTIL DURANTE LA PANDEMIA DE COVID 19: SÍNDROMES Y CONSECUENCIAS

#### CHILD VIOLENCE DURING THE COVID 19 PANDEMIC: SYNDROMES AND CONSEQUENCES

Brenda Rosales Báez

Sofía González de la Calleja

Alex Munguía Salazar ..... 114-135

### EDITORIAL

A presente edição ano V, n. 9, semestral, ago./dez. 2023 da Revista Confrontos - Journal of Law vem à público com chamada permanente, com o apoio da Reitoria e do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) com o objetivo de se constituir em um canal de produção científico-acadêmica, que almeja o seu aperfeiçoamento para atingir um estrato de excelência junto à comunidade jurídica. Trata-se de um resultado de um esforço conjunto do corpo docente e administrativo sob a gestão acadêmica da Prof. Dr. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais.

A Revista Confrontos - Journal of Law conta com conselho editorial e quadro de pareceristas *ad hoc* compostos por professores doutores e mestres, vinculados a instituições de ensino superior de qualidade, reconhecidas no meio acadêmico e distribuídas por diversos estados do Brasil e do exterior. Possui também os indexadores (Sumários.org, Funadesp, Diadorim, CiteFactor e LivRe). Na última quadrienal da CAPES 2017-2020 recebeu a estratificação Qualis C.

Todos os artigos submetidos à Revista Confrontos - Journal of Law em sua 9ª edição foram avaliados, em primeiro lugar, pelos editores adjuntos, que examina a adequação do artigo, aspectos formais e metodológicos elementares, entre outros, considerando, ainda, o espaço disponível para publicação. Após essa etapa, cada texto foi enviado a, no mínimo, dois pareceristas, para análise de forma e conteúdo obedecendo o sistema do *double blind peer review*.

O primeiro artigo intitulado “Legal Landscape of Human Cloning: overview” de autoria de Elena Evgenyevna Gulyaeva que tem como objetivo investigar o cenário regulatório que envolve a clonagem humana dentro da legislação nacional dos países latino-americanos. A autora realiza uma análise dos tratados internacionais relacionados com a salvaguarda dos direitos humanos e

liberdades fundamentais, com foco específico nas considerações jurídicas relativas à clonagem humana, tanto a nível universal como regional. A pesquisa explora as definições diferenciadas do “início da vida” e a posição legal do termo “embrião”. As dimensões éticas, religiosas e legais são examinadas, lançando luz sobre a natureza multifacetada do discurso.

O segundo artigo “La protección de las niñas, niños y adolescentes refugiados en el Ecuador” da autora Marcela Estefanía Peñafiel Sari que faz uma análise das medidas de proteção adotadas pelo Equador com a intervenção de organizações governamentais e não governamentais, para meninas, meninos e adolescentes refugiados, tomando como base especial as últimas crises de mobilidade humana que têm ocorrido principalmente devido à instabilidade política. Em primeira instância, a situação dos menores é investigada de acordo com a legislação equatoriana. Desta forma, analisam-se os requisitos que devem ser cumpridos para obter o estatuto de refugiado e, por sua vez, estabelecem-se os benefícios proporcionados pelo Estado em termos de Direitos Humanos por intermédio de entidades públicas e privadas. Por fim, é possível identificar quais medidas são aplicáveis e como o Estado equatoriano atua para efetivar os direitos dos menores, além de analisar o nível de abrangência dessa proteção perante os órgãos internacionais.

O terceiro artigo “La prostitución desde una perspectiva abolicionista. Implicaciones para los Derechos Humanos” de Irene del Carmem Toledo Donate que investiga sobre a prostituição que tem sido o centro de muitos debates políticos, sociais, econômicos e até acadêmicos ao longo da história. A autora pesquisa desde a sua complexa terminologia até aos aspectos jurídicos mais relevantes sobre esta matéria. Também investiga-se o tratamento dado à prostituição em diferentes áreas geográficas, destacando suas diferenças. No mesmo contexto, é realizada uma análise das quatro abordagens existentes para responder à questão da prostituição, optando a pesquisa pela abordagem abolicionista, que incluiu uma exposição dos seus fundamentos teóricos, tendo em conta a relação entre a prostituição e várias formas de desigualdade, com especial menção aos fundamentos da violação do direito à dignidade humana, entre outras violações.

# Revista Confrontos

## CONFRONTOS JOURNAL OF LAW

O quarto artigo com o título “Violencia infantil durante la pandemia de Covid 19: síndromes y consecuencias” da lavra dos autores Brenda Rosales Báez, Sofía González de la Calleja e Alex Munguía Salazar que tem como foco central a violência infantil, bem como os diversos sintomas e consequências que ocorrem nas crianças que a sofrem. O objetivo dos autores é no sentido de aumentar a conscientização sobre as diversas formas de violência e a síndrome de “Munchausen” da criança abusada; a da criança abalada e a síndrome da alienação parental, que geram impacto social. Os autores ainda fornecem dados gerais sobre os danos sofridos pelos bebês provenientes do confinamento devido à doença do coronavírus. O abuso e a violência sofrida pelas crianças é um problema histórico, razão pela qual novas reflexões foram geradas sobre como são violadas e as medidas tomadas para identificar as consequências muitas vezes psicológicas e comportamentais que as crianças sofrem.

Por fim, Revista Confrontos - Journal of Law agradece à toda equipe que auxiliou na realização da presente edição e deseja a todos os leitores uma boa e profícua leitura.

Itaúna-MG, 05 de maio de 2024

**Prof. Dr. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais**

Orcid: 0000-0001-6413-6677

Editor

**Prof. Dr. Deilton Ribeiro Brasil**

Orcid: 0000-0001-7268-8009

Editor Adjunto

### LEGAL LANDSCAPE OF HUMAN CLONING: OVERVIEW

#### *CENÁRIO JURÍDICO DA CLONAGEM HUMANA: VISÃO GERAL*

**Elena Evgenyevna Gulyaeva**

Candidate of Sciences in Jurisprudence, Associate Professor, Department of International Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation. ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0002-2708-8332>. Address: 53/2 Ostozhenka Str., building 1, 119021 Moscow, Russian Federation. E-mail: [gulya-eva@yandex.ru](mailto:gulya-eva@yandex.ru)

**ABSTRACT:** This study delves into the regulatory landscape surrounding human cloning within the national legislation of Latin American countries. The author conduct an analysis of international treaties related to the safeguarding of fundamental human rights and freedoms, with a specific focus on legal considerations pertaining to human cloning at both universal and regional levels. The research explores the nuanced definitions of the “beginning of life” and the legal standing of the term “embryo”. Ethical, religious, and legal dimensions are examined, shedding light on the multifaceted nature of the discourse. Importantly, the article underscores that human cloning is expressly prohibited by the national legislation of Latin American countries.

**KEYWORDS:** legal regulation of human cloning, reproductive cloning, therapeutic cloning, human rights, right to life, rights of the child, somatic rights, Universal Declaration of Human Rights, American Declaration of the Rights and Duties of Man.

Received on: 08/12/2023

Accepted on: 31/12/2023

The focal point of contemporary discourse within the realms of biological science and legal studies pertains to the contentious issue of human cloning. Human cloning denotes a technological process that involves the creation of a genetically identical replica of a human being, encompassing the reproduction of human cells and tissues. A noteworthy development in this field is the emergence of

“reproductive” cloning<sup>1</sup>, wherein a cloned human embryo is implanted into a woman with the explicit purpose of birthing a cloned human individual. Disagreement among experts is conspicuous, particularly in the context of “therapeutic” cloning, which entails the generation and subsequent utilization of a cloned human embryo for scientific or medical research. The “therapeutic” cloning category is chiefly concerned with creating and utilizing cloned human embryos for scientific or medical research, aiming to harness embryonic “stem cells”. The potential transformative impact of such stem cells on medicine is envisioned to alleviate various debilitating diseases.

The contentious nature of human cloning stems, firstly, from ethical concerns ingrained in the public consciousness. The complete development of a cloned embryo necessitates the use of a pregnant woman’s body, where her own embryo is replaced by an artificially created one during the early stages of pregnancy<sup>2</sup>. Secondly, the human cloning process directly conflicts with fundamental human rights, including the right to human dignity and the preservation of the integrity and uniqueness of each human person<sup>3</sup>.

The act of cloning imposes the image and likeness of the donor, essentially asserting dominance over another human being. This act is construed as a violation of the child’s human dignity, reducing them to a status akin to a subject of the will of others rather than a unique individual with equal dignity to their “creators”. Consequently, the practice of cloning is seen as an affront to religious sensibilities, usurping the role of the creator.

In the context of human rights, the Permanent Delegates of France and Germany draw attention to the “Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights”<sup>4</sup>, ratified by UNESCO in 1997. Article 11 of this declaration explicitly

---

<sup>1</sup> In biological terms, therapeutic cloning is the same as reproductive cloning, but with a limited (up to 14 days) embryo growth period.

<sup>2</sup> Midlovets MV, Samadinov M. Actual ethical and legal issues of cloning // Russia and the world community: economic, social, technical and technological development: a collection of scientific articles on the materials of the I International Multidisciplinary Forum (15.03.2017) - M.: NOO “Professional Science”, 2017. - P. 282-284.

<sup>3</sup> Gromov V.G., Yaroshchuk A.V. The problem of human cloning: legal and moral and ethical aspects // Fundamentals of Economics, Management and Law. 2020. № 6 (25). - P.60.

<sup>4</sup> Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights 1997. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/human\\_genome.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml)

prohibits “practices contrary to human dignity, such as reproductive cloning of human beings”. This prohibition is grounded in the principles of equality, freedom, and non-discrimination enshrined in the Universal Declaration of Human Rights<sup>5</sup>, emphasizing the inherent dignity of every human being, which must not be subjugated as an object or instrument of others’ wills.

From an international ethical and legal standpoint, the pursuit of this objective is deemed an imperative inaugural stride, imbuing this scientific domain with the requisite significance. This challenge is particularly pertinent in our contemporary era, wherein international law assumes the responsibility of safeguarding human life and future generations from potential transgressions in the domain of science and technology<sup>6</sup>. While science stands as a pivotal catalyst for progress, it concurrently harbors the potential for abuse, culminating in unforeseeable and adverse ramifications.

The exploitation of human beings, as sought by select scientific and industrial factions and propelled by prevailing economic interests, persists as ethically untenable. Its severity as an affront to human dignity and the right to life is accentuated when it extends to human embryos.

Given the profound ramifications that the prospect of human cloning holds for humanity, it becomes imperative for the law to champion the defense of both present and future generations, upholding their rights and fundamental freedoms. This ethical imperative has prompted numerous countries to institute regulations pertaining to human cloning.

This article delineates specific facets of Latin American legislation concerning biotechnology, with a particular focus on human cloning.

Bioethics, in the contemporary milieu, is construed as an evolving interdisciplinary discourse integrating life science with human values. It seeks to formulate, articulate, and potentially address a spectrum of issues emanating from

---

<sup>5</sup>ConsultantPlus.

<sup>5</sup> Universal Declaration of Human Rights of 1948 // Rossiyskaya Gazeta. 1995. 5 April.

<sup>6</sup> *Abashidze A.Kh., Gulyaeva E.E., Trikoz E.N.* Technique and practice of international rule-making: challenges and solutions (review of materials of the International Conference ESIL) // Vestnik RUDN, Series Legal Sciences. - 2022. - Vol. 26. - № 2.

laboratory research and practical interventions in human life, the environment, and the Earth's biosphere<sup>7</sup>. The Regional Bioethics Unit of the Pan American Health Organization, based in Santiago de Chile, adheres to this comprehensive definition. In the legal discourse, *bioethics* involves the philosophical, moral, and ethical evaluation of the repercussions of medical and biological procedures and research, encompassing genetic engineering, organ transplantation, care for the terminally ill, among others<sup>8</sup>. In the Latin American context, bioethics is intricately linked with mechanisms for the protection of human rights, democracy, and citizenship, further amplifying the politicization of the concept of bioethics<sup>9</sup>.

Bioethics is undergoing rapid expansion as an interdisciplinary field in Latin America, distinct from *biopolitics*, and represents a distinct domain of science and practice<sup>10</sup>. However, the academic influence of bioethics remains relatively limited in the Latin American region, with programs predominantly concentrated in major urban centers of only a select few countries<sup>11</sup>.

As articulated by members of Mexico's National Bioethics Commission (La Comisión Nacional de Bioética - CONBIOÉTICA), "bioethics is characterized as a branch of applied ethics. It engages in reflection, analysis, and the application of normative and public policy approaches to regulate and resolve conflicts in social life. This focus extends to the life sciences, curative practices, and medical research, with implications for life on the planet both in the present and for future generations".

In the early 2000s, Latin America witnessed a renewed phase of legislative regulation addressing various bioethical issues, clinical practices, and genetic

---

<sup>7</sup> Selecciones de Bioética №15 del Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia // Archivado desde el original el 5 de junio de 2016.

<sup>8</sup> Stepke Fernando Lolas. The Pan American Health Organization and Latin American Bioethics // Ibero-American Bioethics: History and Perspectives / Ed. by L. Pessini, Ch.P. de Barchifontaine, F.L. Stepke. Springer Science, Business Media B.V., 2010. Pp. 55-60.

<sup>9</sup>Cossio J.R. Derecho y Bioética // Perspectivas de Bioética / Ed. by J. González Valenzuela. Mexico: University Nacional Autónoma de México, 2013. Pp. 302-303.

<sup>10</sup> Denisenko Vladislav V., Trikoz Elena N. Biopolitics and Law Issues of Emergency Situations in the Context of Coronavirus Pandemia // E3S Web of Conferences. 2020. Vol. 180. Pp. 1-9.

<sup>1111</sup> Álvarez-Díaz, J.A. Bioética latinoamericana o bioética en Latinoamérica [Latin American bioethics or bioethics in Latin America?] // Revista Latinoamericana de Bioética (1). 2012. Pp. 10–27.



research<sup>12</sup>. At the constitutional level, Brazil and subsequent countries embedded the right to decent healthcare and access to healthcare within the context of bioethics, establishing it as a universal right for the working population<sup>13</sup>.

In Mexico, the establishment of the “National Bioethics Commission” (CONBIOÉTICA) marked a significant development. As the primary decentralized body under the Ministry of Health, CONBIOÉTICA operates with technical and institutional autonomy. Its responsibilities encompass defining national policies and legislative proposals in the field of bioethics. Objectives include establishing public health policies related to bioethics, serving as a national advisory entity on specific bioethical matters, fostering debate across diverse social sectors on bioethical issues, supporting education and teaching in health and bioethics, and promoting the establishment of public bioethics commissions, as well as organizing and facilitating the functioning of bioethics committees in public and private health institutions.

In the context of this study, it is pertinent to delve into key concepts directly linked to the issue of cloning. Foremost among these is the elucidation of the general notion of “the beginning of life”.

Despite the universally acknowledged right to life, various international legal acts, there exists a need to scrutinize differing perspectives on the legal status of the embryo. This examination is crucial for a comprehensive understanding of the ethical and legal dimensions surrounding the topic of cloning.

The most explicit delineation of the commencement of life is articulated in the American Convention on Human Rights, specifically in Article 4(1): “everyone has the right to respect for his life. This right shall be protected by law, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life”. Consequently, for countries signatory to this convention, human life is considered to initiate at the moment of conception. Consequently, any artificial termination of pregnancy may be construed as a deprivation of the right to life for an embryo or fetus. However, the

---

<sup>12</sup> *Bulle Goyri V.M.* Bioética, Derecho y Derechos Humanos // Perspectivas de Bioética. Mexico, 2013.

<sup>13</sup> *Volnei Garrafa, Thiago Rocha da Cunha, Camilo Manchola.* Access to Healthcare: A Central Question within Brazilian Bioethics // Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics. 2018. Vol. 27(03). Pp. 431-439.

international instruments mentioned do not offer precise guidance on defining the onset of life, creating a legal void.

The Declaration of the Rights of the Child (1959) stipulates that the child “needs legal protection both before and after birth”<sup>14</sup>. Although this declaration does not explicitly define the commencement of life, it implies that the act of killing a child before birth is not sanctioned by this declaration. Nonetheless, the declaration fails to specify when a child becomes entitled to legal protection, leaving ambiguity regarding the point at which an embryo or fetus attains the status of a human being. This ambiguity is particularly salient in the context of surrogacy and in vitro fertilization (IVF) procedures. A proposed amendment during the drafting of the declaration, suggesting that the right should be protected by law “from the moment of conception”, was rejected due to legal uncertainties.

Article 1 of the Convention on the Rights of the Child (1989)<sup>15</sup> recognizes a child as “a human being below the age of 18 years”, unless national law prescribes an earlier age of majority. Consequently, a void exists in defining the inception of human life. While the protection of a child's life is endorsed even before birth, the precise juncture at which an embryo transforms into a human being, and thereby a child, remains elusive.

International and regional human rights treaties safeguard the right to life without specifying its commencement. Authoritative sources, encompassing the historical discourse on terms and the practices of entities responsible for interpreting and monitoring these treaties, elucidate that the protection of rights is not extended before birth. It is acknowledged that safeguarding the absolute right to life before birth may conflict with the guarantees of human rights protection inherent in a woman. The travaux préparatoires, serving as a source of interpretation for ambiguous terms in international human rights treaties, indicate that provisions securing the right to life do not imply protection before birth. Additionally, treaty

---

<sup>14</sup> 1959 Declaration of the Rights of the Child. URL:  
[https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/childdec.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml)

<sup>15</sup> Convention on the Rights of the Child 1989 URL:  
[https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/childcon.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml)

monitoring bodies, through general comments, concluding observations, and case-specific decisions, consistently underscore the imperative of protecting women's rights. They argue that, to ensure women's fundamental rights to life and health, states must eliminate impediments to the full realization of these rights, such as the denial of safe and legal abortion.

In accordance with Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights, “all human beings are born free and equal in dignity and rights”. It is noteworthy that the term “born” was intentionally chosen during the negotiation process to explicitly exclude the application of the rights enshrined in the Declaration to the prenatal stage. The drafters of the Declaration rejected a proposal to eliminate the term “born”, and the final text expressly states that the rights conferred by the Declaration “belong (to a person) from the moment of birth”<sup>16</sup>.

The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)<sup>17</sup> does not contemplate extending the right to life, as guaranteed by Article 6(1), to prenatal life. Specifically, the drafters of the ICCPR dismissed a proposal to amend this article, suggesting that “the right to life belongs to the human person from the moment of conception, and this right shall be protected by law”.

Despite the Preamble of the Convention on the Rights of the Child (CRC)<sup>18</sup> acknowledging “the need for special protection and care for children due to their physical and mental immaturity”, Article 1 of the CRC does not expressly define the beginning of the right to life.

In the American Declaration of the Rights and Duties of Man, Article 1<sup>19</sup> asserts that “everyone has the right to life, liberty, and security of person”. The drafters of this declaration rejected a proposed formulation specifying that “everyone

---

<sup>16</sup> Universal Declaration of Human Rights 1948. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml)

<sup>17</sup> International Covenant on Civil and Political Rights 1966. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml)

<sup>18</sup> Convention on the Rights of the Child (CRC). URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

<sup>19</sup> American Declaration of the Rights and Duties of Man 1948. URL: <https://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/american-declaration-rights-duties-of-man.pdf>

has the right to life, extending from the moment of conception”, citing potential conflicts with prevailing abortion laws in most states.

Simultaneously, Article 4 of the American Convention on Human Rights declares: “Everyone has the right to respect for his life. This right shall be protected by law, generally from the moment of conception”. However, the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights, the interpretative and monitoring bodies within the Inter-American system, have clarified that this rights protection is not absolute.

The right to life is considered not only in the context of the fetus in the womb but also in the perspective of the in vitro embryo. While an embryo is not regarded as a commodity or an object, its status as a human being, though subject to debate, cannot be dismissed. The use of embryos and human fetuses in medical and other experiments outside a woman's uterus raises concerns in the realm of international law, particularly with respect to prohibitions against trafficking in human beings, organs, and tissues. The Council of Europe, in 1986, issued Recommendations<sup>20</sup> on the use of human embryos and fetuses, emphasizing the continuous development of human life from the moment of fertilization. Paragraph 5 underscores that “from the moment of fertilization of the ovum, human life undergoes continuous development, rendering it impossible to distinctly demarcate the initial (embryonic) phases of its progression. Consequently, it becomes imperative to ascertain the biological status of the embryo”. In light of these considerations, Member States have advocated for the prohibition of sustaining in vitro embryo life beyond 14 days post-fertilization (as articulated in point 14.1.4.). Additionally, they have recommended restricting the utilization of human embryos, fetuses, materials, and tissues in industrial applications solely to therapeutic purposes (as articulated in point 14.1.2.). Consequently, it can be inferred that the stipulation prohibiting the sale and experimentation on in vitro embryos implies their classification as human beings, thereby entitling them to the right to life.

---

<sup>20</sup> Use of human embryos and foetuses for diagnostic, therapeutic, scientific, industrial and commercial purposes. Recommendation 1046 (1986). Parliamentary Assembly [electronic resource] URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=en>

While explicit references to the protection of the right to life in the embryo or fetus are not consistently evident, advocates for the rights of unborn children often rely on indirect arguments. For instance, Article 6(5) of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights<sup>21</sup> stipulates that “the death penalty shall not be imposed for offenses committed by persons under 18 years of age, nor shall executions be carried out on pregnant women”. This provision can be construed to imply that the contracting parties deemed executing a pregnant woman as tantamount to killing an innocent person. This indirectly suggests evidence supporting the notion that an unborn human being in the womb possesses a right to life<sup>22</sup>, notwithstanding theories positing that abortion, under certain circumstances, does not equate to the killing of a child because a child cannot physically exist outside the mother's body until a certain stage of development. If the foetus is a "part" of the mother's body, it cannot have the right to life).

Another pivotal concept related to life and health is the concept of “somatic rights”. Somatic rights, as defined in doctrine, encompass a group of rights rooted in the fundamental worldview belief in an individual's “right” to autonomously control their body. This includes the ability to undertake “modernization”, “restoration”, and even “fundamental reconstruction” of the body, along with altering the functional capabilities through technical-aggregate or medication means<sup>23</sup>. Somatic rights encompass various inherent rights that enable individuals to make specific modifications to their bodies through medical and scientific interventions. These encompass aspects such as euthanasia, positive and negative reproductive rights

---

<sup>21</sup> International Covenant on Civil and Political Rights 16.12.1966 // Collection of existing treaties, agreements and conventions concluded with foreign states, Moscow, 1978, vol. XXXII, p. 44.

<sup>22</sup> Semenova, N. S. The ban on abortion in the light of the protection of traditional values: international legal aspect / N. S. Semenova // Gaps in Russian legislation. - 2016. - №8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zapret-na-aborty-v-svete-zaschity-traditsionnyh-tsennostey-mezhdunarodno-pravovoy-aspekt>

<sup>23</sup> Kruss, V.I. Personal ("somatic") human rights in the constitutional and philosophical-legal dimension: to the statement of the problem / V.I. Kruss // State and Law. - M.: Nauka. - 2000. - № 10. - P. 43-50.

(e.g., artificial insemination and sterilization), changes in biological sex, and organ and tissue transplantation<sup>24</sup>.

Regulation of the boundaries and principles defining somatic rights varies among societies. It is influenced not solely by technical aspects, such as the objective possibilities of medicine, but significantly by longstanding social norms, encompassing religion, ethics, traditional beliefs, and philosophical perspectives on human life and its value. Areas prone to conflicts related to somatic rights include the trade and donation of human organs and tissues, surrogate motherhood, and artificial termination of pregnancy. These services, integral to reproductive rights, fundamentally alter the integrity of the human body, and individuals seeking such services often encounter limitations imposed by legal, moral, and ethical frameworks within their respective societies<sup>25</sup>. To circumvent these limitations, individuals sometimes opt to provide or receive services outside their home country or habitual residence. This transnational approach not only gives rise to clashes between the private and public laws of one country but also engenders conflicts between legal norms across two or more countries. Instances may arise where the civil and criminal laws of multiple countries come into conflict, adding complexity to the legal landscape.

The establishment of somatic rights is governed by several international legal instruments, with notable prominence accorded to the following:

- The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, adopted by the Council of Europe in 1997<sup>26</sup>.
- Resolution 2001/39 of 26 July 2004, addressing “Genetic privacy and non-discrimination”.

---

<sup>24</sup> Kokambo Y. D. Somatic human rights as a new generation of individual rights // Vestnik of Amur State University. Series: Humanities. 2015. № 68

<sup>25</sup> Tricoz E.N., Gulyaeva E.E. The positions of the ECtHR on some issues of bioethics and genetic data // Advances in Law Studies. 2018. T. 6. № 4. P. 36-40.

<sup>26</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Human Dignity in Connection with the Application of Biology and Medicine (ETS No. 164) (concluded in Oviedo on 04.04.1997) (as amended on 27.11.2008) // ConsultantPlus.

- Resolution 2003/69 of 25 April 2003, focusing on “Human Rights and Bioethics”<sup>27</sup>.

- The UN Declaration on Human Cloning, sanctioned by the UN General Assembly in 2005<sup>28</sup>.

Somatic rights distinguish themselves from other rights by their simultaneous connection to an individual’s physical integrity, psychological and spiritual well-being, and personality. A. I. Kovler asserts that the right to life and human dignity, freedom of conscience, the right to liberty and personal inviolability<sup>29</sup>, among other rights, are categorized as somatic rights, given their foundational role in all personal human rights<sup>30</sup>.

Contrarily, some legal scholars propose that somatic rights emanate from socio-economic and cultural rights, exemplified by the linkage of trade in organs to the right to health and medical care<sup>31</sup>.

A collision between public and private interests can emerge in the exercise or violation of somatic rights, particularly when instances of harm to health are at play. Cases involving significant or moderately grave harm to health fall within the purview of public law, leading to potential criminal prosecution. It is crucial to highlight that this scenario is applicable only when the individual causing harm to health is distinct from the person whose health has been compromised, thereby excluding instances of suicide and similar cases<sup>32</sup>.

M. A. Lavrik has articulated one of the prevailing classifications of somatic human rights, encompassing:

- The right to death

---

<sup>27</sup> Resolution 2003/69 of 25 April 2003. "Human Rights and Bioethics". URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/bioethics\\_and\\_hr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml)

<sup>28</sup> UN Declaration on Human Cloning, which was adopted by the UN General Assembly in 2005. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/decl\\_clon.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_clon.shtml)

<sup>29</sup> Gulyaeva E.E. Legal grounds for restricting the right to liberty and security of person under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. Moscow: Yurlitinform, 2013. 208 p.

<sup>30</sup> Kovler A. I. Anthropology of Law. M., 2002.

<sup>31</sup> Lavrik M. A. To the theory of somatic human rights // Siberian Legal Bulletin. 2005. № 3. P. 24-25.

<sup>32</sup> Pikurov N. I. Private life and criminal law: the search for a balance of interests of the state and the individual: a monograph. Moscow: Yurait. 2021. P. 127

- Human rights concerning organs and tissues
- Human sexual rights
- Human reproductive rights
- The right to gender reassignment
- The right to the cloning of the entire human organism or individual organs
- The right to use drugs and psychotropic substances<sup>33</sup>.

Transitioning from the overarching concept of somatic rights to specific legislative enactments governing distinct clusters of these rights, an exploration of their implementation in the Latin American region becomes imperative.

Several Latin American countries, including Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Mexico, Panama, and Peru, have adopted restrictive policies on human cloning through national legislation.

States adhering to the perspective that the human embryo merits individual status find it morally objectionable to utilize embryos as research subjects, considering it a means to an end rather than an end in itself. Legislative measures enacted in Latin America exemplify policies grounded in this approach<sup>34</sup>.

The American Declaration of the Rights and Duties of Man asserts that “Everyone has the right to respect for his life. This right shall be protected by law from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of life”<sup>35</sup>. Numerous countries in the region interpret this provision as conferring personhood status to the human embryo, serving as a guiding principle for policies that restrict or outright prohibit research or manipulation of the human embryo.

For instance, Article 49 of the Ecuadorian Constitution explicitly prohibits research on human embryos, implicitly proscribing cloning for both reproductive and therapeutic purposes<sup>36</sup>. Similarly, in Argentina, a presidential decree explicitly

---

<sup>33</sup> Lavrik M. A. To the theory of somatic human rights // Siberian Legal Bulletin. 2005. № 3. P. 24-25.

<sup>34</sup> Isasi, R. M., Knoppers, B. M., Singer, P. A., & Daar, A. S. Legal and Ethical Approaches to Stem Cell and Cloning Research: A Comparative Analysis of Policies in Latin America, Asia, and Africa. // The Journal of Law, Medicine & Ethics, 32(4). – 2004. - p. 626–640.

<sup>35</sup> American Convention on Human Rights, “Pact of San Jose, Costa Rica,” // Organization of American States (November 22, 1969). URL:

<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf>

<sup>36</sup> Constitución del Ecuador, Artículo 49, párrafo I (junio 5, 1998) // Constitución Política de la



prohibits “experiments involving the cloning of human cells for the purpose of producing human beings”<sup>37</sup>. This interpretative approach is prominently illustrated in the regulation of medically assisted procreation in Costa Rica. In the year 2000, the Supreme Court of the country declared unconstitutional a government decree aimed at regulating assisted reproductive technologies<sup>38</sup>. The court's ruling contended that in vitro fertilization procedures contravene the right to life of the unborn child, as they expose the human embryo to a disproportionately elevated risk of mortality.

Costa Rica is presently deliberating a draft Penal Code in its Legislative Assembly, where Article 131 criminalizes genetic manipulation. The article imposes penalties for altering the life structure or genotype through the manipulation of human genes for purposes other than therapeutic objectives.

Numerous Latin American countries incorporate provisions within their national legal systems that explicitly forbid human cloning, often embedded within health laws. For instance, Peru's General Health Law No. 26842 of July 15, 1997, includes Article 7, expressly prohibiting “the fertilization of human eggs for purposes other than reproduction and the cloning of human beings”<sup>39</sup>.

In Mexico, the General Health Law, the sole legislation governing genetic technology, indirectly proscribes human cloning while permitting embryo research. The Regulation on the Sanitary Control of Tissues, Organs, and Human Bodies and the Regulation on Scientific Research in Health (1985) are two components of the General Health Law. The Regulation on Scientific Research stipulates that research on assisted reproduction is permissible only when aimed at resolving infertility issues that cannot be addressed through alternative means.

The Republic of Chile legal framework incorporates the Ministry of Health Law No. 20.120 of September 22, 2006, addressing “Scientific research on human

---

República de Ecuador. URL: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0061.pdf>

<sup>37</sup> Decreto N° 200/97 que Prohíbe La investigación sobre la clonación humana // InfoLEG. URL: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42213/norma.htm>

<sup>38</sup> Decreto Ejecutivo N° 24029-S sobre “La Técnica de Fecundación in Vitro y Transferencia de Embriones”, 3 de marzo de 1995.

<sup>39</sup> Ley N°26842 Ley General de Salud // Plataforma digital del Estado Peruano. URL: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/256661-26842>

beings, their genome, and the prohibition of human cloning”<sup>40</sup>. This law prioritizes safeguarding human life from conception, emphasizing physical and mental integrity, genetic diversity, and identity concerning biomedical scientific research and its clinical applications as Article 1 of the document reads. Article 5 of the law explicitly prohibits “human cloning, irrespective of the purpose pursued or the technology employed”. Article 6 outlines regulations for the “cultivation of tissues and organs, limiting these activities to therapeutic, diagnostic, or scientific research objectives, with a categorical prohibition on the destruction of human embryos to obtain stem cells”. Moreover, Article 8 prohibits the “appropriation or establishment of ownership of knowledge related to the human genome or any of its components, rendering such knowledge non-patentable”.

This legislative document imposes sanctions for contraventions of the human cloning prohibition. According to Article 17, “individuals engaging in or initiating the process of human cloning, as well as those involved in eugenic procedures, face imprisonment and total disqualification from professional activities for the duration of the imprisonment. Repeat offenders may incur life imprisonment in addition to the initial penalties”. Sanctions are also established for the design of biomedical scientific research projects without the required authorizations, as specified in Article 20: “Individuals undertaking a biomedical scientific research project on human beings or their genome without the requisite authorizations mandated by this legislation will incur penalties, including a three-year suspension from professional activity. In the event of a recurrence, the offender faces an absolute prohibition on professional activity within the national territory”.

The Colombian Criminal Code, as delineated in Law No. 599 of July 24, 2000, stipulates sanctions for transgressions related to the prohibition of human cloning. Article 133 of the Code, titled “Reproducibility of the human person”, prescribes “imprisonment for a duration ranging from thirty-two to one hundred and eight months

---

<sup>40</sup> Ley №20120 «Sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana» // Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). URL: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=253478>

for those engaging in the creation of identical human beings through cloning or any analogous procedure”<sup>41</sup>.

In the Republic of Panama, Act No. 3 of January 15, 2004, titled “Prohibiting all forms of human cloning and establishing other provisions on the subject”, enacted by the Legislative Assembly, imposes penalties for human cloning, incorporating fines. Article 1 of the legislation explicitly proscribes all modes of endorsement, financial backing, and donations, along with the utilization of public or private resources for investment in the experimentation, research, and development associated with any manifestation of human cloning. This encompasses the generation of an embryo replicating the biological attributes of a human being based on its anatomical structure. Nevertheless, a notable exception is stipulated in Article 2, allowing the reproduction of tissues aimed at recuperating organs for therapeutic purposes related to the prevention and treatment of diseases. This allowance is contingent upon securing the consent of the individual from whom the organic material is derived or their duly appointed representatives. The permission for tissue reproduction is contingent on it being unrelated to human reproduction and devoid of any vested interests on the part of the consenting individual. Violators of this legislation are subject to fines, with Article 3 stipulating a potential penalty of up to one million balboas.

The Republic of Cuba employs a distinct regulatory approach concerning human cloning through Decree-Law No. 290 of the Council of State, dated April 16, 2012 titled “On Inventions, Drawings and Industrial Models”, incorporates restrictions on securing a patent for specific categories of scientific research products within Part II of Chapter I, addressing “Patentable Inventions”<sup>42</sup>. Among these restrictions are the cloning of human beings, organs, tissues, and their constituent parts or elements, along with the procedures involving the alteration of human embryonic genetic identity. Additionally, the utilization of human embryos for industrial and commercial

---

<sup>41</sup> Artículo 133. Repetibilidad del ser humano // Leyes.co. URL: [https://leyes.co/codigo\\_penal/133.htm](https://leyes.co/codigo_penal/133.htm)

<sup>42</sup> Decreto-ley №290 De las invenciones y dibujos y modelos industriales // Gaceta Oficial No. 24 Extraordinaria de 2012. URL: [https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/go\\_x\\_024\\_2012.pdf](https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/go_x_024_2012.pdf)

purposes is expressly prohibited<sup>43</sup>. For instance, Article 21.3 of the document specifies that certain inventions, including j) essentially biological procedures and k) the human organism in diverse phases of its genesis and progression, the revelation of specific components or segments, and replicas thereof, encompassing sequences or partial sequences of a gene and its genetic identity, are precluded from patent consideration, irrespective of the utilization of technical procedures in their acquisition. Article 22 explicitly bars the acquisition of patents for g) the cloning of human beings and their organs, tissues, parts, or elements, h) procedures modifying human embryonic genetic identity, and i) the exploitation of human embryos for industrial or commercial applications.

The realm of genetics and genomics has witnessed significant advancements with the cloning of living organisms, including humans. However, the ethical and legal dimensions of artificially creating human beings elicit profound concerns. The legal provisions safeguarding the right to life do not extend protection to the pre-birth stage. Additionally, treaty monitoring bodies, via general comments, concluding observations, and case-specific decisions, consistently underscore the significance of safeguarding women's rights. They argue that states should eliminate barriers to ensure women's fundamental rights to life and health are fully realized.

At the global level, the official prohibition of cloning is established in the 1998 Additional Protocol on the Prohibition of Human Cloning and the 1997 Oviedo Convention.

Despite reproductive and somatic rights being acknowledged as fundamental human rights, their protection is comparatively less assured compared to other human rights belonging to the initial three generations. This study scrutinizes what we perceive as the most critically safeguarded expressions of somatic and reproductive rights, specifically focusing on the utilization of embryos and human cloning. Presently, the regulation of somatic and reproductive rights in these medical

---

<sup>43</sup> Rodrigo Ramirez Herrera. Cuba y su nueva legislación de Propiedad Industrial: Clonar seres humanos está prohibido // IPTango. URL: <https://iptango.blogspot.com/2012/02/cuba-y-su-nueva-legislacion-de.html>

interventions relies largely on indirect mechanisms due to the absence of detailed elaboration in international human rights treaties.

This study contends that ethical considerations have prompted numerous Latin American nations to adopt regulations addressing human cloning, recognizing the potential infringement upon human dignity and the right to life. The authors highlight the inherent risk of egregious human rights violations, including breaches of the right to equality, liberty, and non-discrimination, in the context of human cloning. Moreover, the entitlement to replicate either an entire human organism or specific organs ought to be categorized within the spectrum of somatic rights. The authors encapsulate the prevailing theme that legislative frameworks across Latin American nations universally proscribe human cloning.

### LA PROTECCIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES REFUGIADOS EN EL ECUADOR

*PROTECTION OF REFUGEE CHILDREN AND ADOLESCENTS IN ECUADOR*

**Marcela Estefanía Peñafiel Sari**

Abogada de los Tribunales de la República por la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador. Máster Universitario en Derechos Humanos: Sistemas de Protección por la Universidad Internacional de La Rioja, España. E-mail: marcelaps92@outlook.com

#### **RESUMEN:**

En el presente trabajo, se realiza un análisis de las medidas de protección adoptadas por el Ecuador con la intervención de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, para las niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA) refugiados, tomando como fundamento especial a las últimas crisis de movilidad humana que han surgido principalmente por inestabilidad política. En primera instancia, se investiga sobre la situación de las y los menores de acuerdo a la legislación ecuatoriana. De esta forma, se analizan los requisitos que deben reunir para obtener la condición de refugiados, y a su vez, se establece cuáles son los beneficios brindados por el Estado en materia de derechos humanos a través de entidades públicas y privadas. Finalmente, se logra identificar cuáles son las medidas aplicables y de qué forma actúa el Estado ecuatoriano, para hacer efectivos los derechos de los menores, además de analizar el nivel de alcance de dicha protección ante órganos internacionales.

**PALABRAS CLAVE:** refugiados, niños, Ecuador, movilidad humana, medidas de protección.

Recibido el: 10.12.2023

Aceptado en: 31.12.2023

#### **Introducción**

Las sociedades enfrentan constantemente una serie de inconvenientes en los distintos ámbitos, como el político principalmente, además del económico, cultural, y en menor medida el religioso, si se hace referencia a Latinoamérica. Dichas contrariedades han traído consigo, la vulneración de los derechos de los ciudadanos de los países que se encuentran atravesando dificultades.

El principal inconveniente deriva en la movilidad humana, donde los nacionales toman la difícil decisión de salir de sus países para buscar nuevas oportunidades y, en casos especiales, la protección de un estado aliado. Esta situación no representa un caso aislado, sino que es un problema a nivel mundial que ha estado presente durante mucho tiempo, incluso en la actualidad. Es por esto que ha surgido la necesidad de crear términos para poder denominar a este sector de la población y conseguir mediante la legislación nacional e internacional, la protección que ameritan según su condición.

En temas como el presente cabe realizar una diferenciación entre la libre movilidad humana y la movilidad por motivos de coerción, violencia y la urgencia de abandonar el país de origen para proteger en la mayor cantidad de casos su libertad e integridad física, incluso la vida. Es el momento en que surgen figuras jurídicas de carácter internacional, como es el asilo y el refugio, dos figuras que datan desde la antigüedad, como sucedió con los musulmanes, que luego resurgió con la Segunda Guerra Mundial.

En el caso de Latinoamérica, el Ecuador ha sido escenario de la movilidad humana forzada, que ha surgido en países vecinos como Colombia y Venezuela que, durante mucho tiempo se han enfrentado a cambios e irrupciones políticas que han desestabilizado la justicia y protección de los derechos de los ciudadanos. Estos problemas han afectado a familias completas, principalmente a los NNA.

El Ecuador considera al sector NNA como grupo de atención prioritaria en la Constitución; además, en el mismo capítulo III reconoce los derechos de las personas en condición de movilidad humana, sumando la posibilidad de acogerse a su derecho al asilo y refugio, tomando en cuenta que se dará prioridad a las personas que se encuentren en doble situación de vulnerabilidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Ante estas circunstancias, el Ecuador ha tomado varias medidas con la finalidad de velar por la protección de los derechos de los NNA, tanto nacionales como aquellos en situación de movilidad humana dentro del ámbito público como el privado, evitando en gran medida las exclusiones y sancionando todo tipo de discriminación,

con la colaboración de organizaciones internacionales y el cumplimiento de los tratados y convenios en materia de Derechos Humanos.

La movilidad humana forzada es una situación que genera conflictos, en los cuales se transgreden los derechos humanos, afectando a muchas personas, familias y, por lo tanto, a los NNA que se ven obligados a enfrentar este tipo de crisis a pesar de su vulnerabilidad, como es el caso de los menores refugiados.

Siendo así, se considera necesario realizar un estudio de las condiciones de vida de los NNA refugiados en el Ecuador y las medidas de protección adoptadas por el Estado, para hacer válidos los derechos de este sector de la población para garantizarles una vida digna, siguiendo los preceptos del Sumak Kawsay o Buen Vivir.

La crisis política y humanitaria ha provocado intermitencias en los sistemas de protección de derechos establecidos por los estados, situación que ha tenido fuertes repercusiones en las vidas de los ciudadanos, especialmente los grupos denominados vulnerables, como lo son los NNA, al no poseer por sí mismos la capacidad legal de tomar decisiones.

Por lo tanto, la finalidad del presente trabajo, radica en reconocer la condición de refugiados e identificar las medidas adoptadas por el estado ecuatoriano, en concordancia con los instrumentos internacionales de protección de derechos y su aplicabilidad.

En la presente investigación se realizará un análisis de la situación de los NNA refugiados en el Ecuador, partiendo de la exposición de generalidades que permitirán comprender en principio la terminología adecuada para el tema y, además, se expondrán las condiciones y procedimientos que ha de cumplir una persona, para obtener la calidad de refugiado.

Desde este punto se revisará la normativa internacional y nacional, de la cual se desprenderán las medidas de protección, empleadas por el Estado Ecuatoriano en favor de los NNA refugiados ante este tipo de movilidad y así, proceder a realizar las observaciones respectivas sobre la situación actual de este grupo humano.



### Contextualización

Varios han sido los problemas que han afectado a los países receptores de refugiados. En este trabajo, se ha considerado analizar al Ecuador debido a que, ha sido el país que ha brindado mayor protección y reconocimiento a las personas refugiadas en Latinoamérica, especialmente, aquellas procedentes de Colombia y Venezuela, debido a la crisis política y social, que han vivido en los últimos años (ACNUR, 2022).

Ante lo manifestado, es importante entender al Ecuador desde la cosmovisión andina, mediante la cual se desarrolla la vida de sus ciudadanos. La clave está en el Sumak Kawsay, cuyos preceptos se han evidenciado en la Constitución y sugiere su aplicabilidad a todas las personas que se encuentren dentro del territorio ecuatoriano. Es por esto que este término tiene relevancia dentro de este trabajo, considerando también asuntos puntuales sobre los derechos de los NNA que se desarrollarán más adelante. Partiendo de estas consideraciones, se presenta el tema central con el concepto del término refugiado y una breve revisión de su historia, después se analizará al Ecuador como país de acogida dentro del margen de las condiciones, requisitos y procedimientos para que las personas solicitantes puedan obtener la calidad de refugiados, dando a conocer las organizaciones de ayuda humanitaria que operan en el país.

El término Sumak Kawsay es propio del quichua ecuatoriano. ARIRUMA (2011) sugiere que es una idea que se origina en las familias indígenas bajo los valores «ama killa, no a la pereza; ama llulla, no a la mentira; ama shua, no al robo», los cuales serían la base para el bienestar individual y colectivo. Además, menciona que en las comunidades andinas “Sumak significa lo ideal, lo hermoso, lo bueno, la realización; y kawsay, es la vida, en referencia a una vida digna, en armonía y equilibrio con el universo y el ser humano” originando así la idea del Buen Vivir.

Esta idea se convirtió en una declaración constitucional con la finalidad de realizar cambios y aplicarlos en la Constitución del 2008. Se incorporó esta idea tomando en cuenta la participación de las comunidades indígenas del Ecuador, en conjunto con los distintos sectores de la población, respetando la diversidad cultural

para velar por procesos armónicos y democráticos, garantizando los derechos de las personas e incluyendo innovaciones como el derecho de la naturaleza, debido a la relación directa que tiene con la vida del ser humano. (ACOSTA, 2009)

La Constitución establece en su capítulo segundo que son derechos del Buen Vivir: El derecho al agua y alimentación; ambiente sano; comunicación e información; cultura y ciencia; educación; hábitat y vivienda; salud; trabajo y seguridad social. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Desde hace años, la sociedad se ha manejado desde una perspectiva jerárquica y adulto céntrica, es decir, una relación de poder, donde solo los adultos tienen la oportunidad de opinar sobre los aspectos de la vida y lo que se considera bueno o malo, buscando el bienestar individual, excluyendo de la toma decisiones al desarrollo físico y psíquico de los más pequeños. Como consecuencia, muchos niños fueron alejados del ámbito social e incluso del familiar, al considerarlos inmaduros e incapaces de merecer y ejercer sus derechos, siendo en muchos de los casos, víctimas de explotación laboral, sexual y maltrato infantil.

La representación de la niñez ha evolucionado constantemente, pasando de esta relación de poder a una más bien ejemplificadora, donde los adultos sirven de ejemplo para la niñez, obteniendo resultados tanto positivos como negativos, causando impacto en su desarrollo integral. Actualmente, los NNA son sujetos de derecho, merecedores de protección ante la presencia de irregularidades e injusticias, para que sus proyectos de vida puedan materializarse de una forma digna. (CELY, 2015)

Las personas poseen una serie de derechos innatos, inherentes e inalienables por el hecho de ser humanos. Estos derechos tienen como fundamento la dignidad, desde la cual cada persona resulta ser única e irrepetible, “un valor y un principio fundamental del Estado democrático y de Derecho” (MIRANDA, 2020, p. 151). En el caso de los NNA, cabe mencionar que este fundamento no aparece con los años, es decir no convierte a los NNA en seres potenciales para adquirir derechos, sino que estos derechos también son inherentes a ellos por su propia naturaleza.

Cuando se habla de la titularidad de derechos resulta que los menores son capaces de ser titulares; sin embargo, en cuanto al ejercicio, éste va ligado a la capacidad de obrar, misma que aumentará de forma progresiva conforme los NNA se desarrollen hasta llegar a la adultez. Debido a que se debe determinar junto a especialistas en otras ciencias, el nivel de madurez de los menores para poder tomar decisiones en torno a su vida, en unos casos los NNA necesitarán de la ayuda de otras personas, mientras que en otros casos podrán tomar decisiones por sí mismos (LÁZARO, 2011).

La situación de los NNA ha mejorado considerablemente en el ámbito público y privado, con la creación de instrumentos internacionales, dotando a los estados miembros la obligación de presentar informes sobre el progreso en el ejercicio de los derechos de este sector, considerado en el Ecuador como un grupo prioritario. De esta forma se fomenta su desarrollo saludable y responsable, con procesos de calidad apoyados en condiciones tanto objetivas como subjetivas.

El desarrollo inminente de la sociedad, en los distintos aspectos, conlleva a que se considere a los NNA como grupo merecedor de acciones puntuales, manteniendo la importancia de sus derechos en razón de su vulnerabilidad, con la creación de políticas públicas que se irán adecuando a las distintas necesidades que surjan durante el proceso de madurez y, aquellas que se mantienen como el derecho a la vida, libertad, salud, no discriminación, seguridad, etc. (ACOSTA y MIELES, 2012)

En el mundo entero existen personas desplazadas, pero no todos son refugiados, la gran mayoría son migrantes, por lo expuesto, son dos términos diferentes, con significados diversos.

Los refugiados son aquellas personas que huyen de la persecución, de los conflictos armados, cuando la situación en su país es inmisericorde, peligrosa, en donde la vida misma corre peligro o es intolerable. En este momento, no queda otra opción que traspasar fronteras en busca de seguridad, y de acuerdo con los convenios internacionales y las Constituciones de los países, pueden ser solicitantes de asilo. A nivel internacional se han establecido el Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, entre otros. Existen también leyes internas

nacionales, con sus respectivos reglamentos u ordenanzas como en el caso ecuatoriano, que procuran que el refugiado no pueda ser devuelto al país en donde su vida corre peligro. Si una persona huye para pedir protección, no puede el Estado protector “cazar” a estas personas para devolverles a la guerra y poner su vida en peligro. Por el contrario, las personas que solicitan asilo deben ser aceptadas, su solicitud no puede ser negada. Más bien, se debe analizar si cumple con los requisitos, únicamente para verificar que la solicitud no sea abusiva, ni ilegítima. (EDWARDS, 2016)

En contraposición a los refugiados, se encuentran los migrantes, quienes voluntariamente salen de su país de origen para mejorar su calidad de vida. Es necesario acotar que, los refugiados no tienen protección de su gobierno, mientras que los migrantes no han perdido esa protección, pueden volver cuando quieran. Este es el caso ecuatoriano, en que sus nacionales que emigran hacia otros países, y no han perdido sus derechos. (EDWARDS, 2016)

Las autoridades del país ecuatoriano, así como del resto de países que reciben a los refugiados operan de acuerdo con sus propias normas, que, para el efecto, devienen de las normas internacionales legisladas a través de convenios, que luego deben ser aprobadas y suscritas como países miembros de tal o cual organización, por cuyo motivo, las primeras siempre deben guardar conformidad con las internacionales, y deberán ejercer sus procedimientos internos en materia de inmigración. En el caso de los refugiados en el Ecuador se aplican las normas establecidas sobre el asilo y la protección, cuidando no confundir el término migración con el término refugiado, por lo cual, en este caso, al querer dar igual significado, los refugiados perderían todo el apoyo de la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR), pues esta no les prestaría apoyo alguno y se perdería ese respeto al ser humano y a la dignidad de estas personas.

Consecuentemente, sobre los refugiados, la Convención de 1951, en el artículo 1, párrafo 2, establece:

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión,

nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951)

Este término «refugio- refugiado» tiene vigencia desde hace aproximadamente setenta años, desde ahí cada vez, que los países o regiones europeas y a nivel mundial caían en las llamadas revoluciones, éstas comenzaban con la terrible amenaza, persecución, violaciones de derechos de miles de ciudadanos, quienes recurrían al abandono de sus terruños, por lo que ACNUR<sup>1</sup> comenzó al reasentamiento de estas colectividades o comunidades enteras en territorios vecinos, para brindar estabilidad al asilado o refugiado, que junto a su familia, abandonaba su estado, sufriendo crisis enormes en todas las actividades humanas, por lo que la misma revolución húngara y sus fatales consecuencias, servirían de base para salir adelante frente a estas hostilidades.

Los ciudadanos africanos, asiáticos y latinoamericanos también han sufrido este tipo de crisis, por cuanto la ACNUR recibió nuevamente, el premio que le fuera otorgado años antes; es más, aparecen en el siglo XXI, ciertos instrumentos jurídicos regionales, cimentados en la plataforma de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Para entender en el plano presupuestario se considera que cuando este Organismo fue creado, apenas tenía 300 mil dólares en su haber, para gastos de ayuda a este sector convertidos en ciudadanos apátridas, ahora el presupuesto ha ascendido a 8.600 millones de dólares, solamente para tener un criterio formado de cuantas guerras, revoluciones y persecuciones ha habido en el mundo, y de cuanto daño han causado éstas, en lugar de haber sido aportes en el mejoramiento de las condiciones de vida. (ACNUR)

---

<sup>1</sup> ACNUR recibió el premio Nobel de la Paz en 1954 y luego, recibiría un segundo premio en 1981, gracias a sus labores.

Hasta que aparecen los estados modernos con sus propios elementos, poder, población y territorio, y basado en este último elemento nace el término de soberanía, consagrado como principio que sostiene la integridad del mismo, la unidad de estos elementos es lo que identifica a un Estado Constitucional, que hace al poder político único, al contrario de los poderes de los estados antiguos donde lo que siempre ha habido es el territorio. Esta unidad es lo que permite dar al término poder político un sentido moderno que, a la vez permite el nacimiento del término frontera, en donde está enmarcada la población como elemento propio del Estado que, como elemento racional unifica más aún a estos tres elementos estatales.

En este Estado moderno, el principio de soberanía no se vulnera con el ingreso de un extranjero que solicita refugio ya que, esta institución solidaria está respaldada por normas del Derecho Internacional, que pone a salvo la integridad física y la vida de la persona que llega perseguida por situaciones gubernamentales y otras de carácter social internas de su país de origen.

Indudablemente, a lo largo de la historia, surgen múltiples movimientos migratorios forzosos de personas, familias, grupos, comunidades, colectivos, pueblos enteros, que han escapado huyendo de tantos calvarios originados en sus propios estados, por persecuciones, guerras, revoluciones, luchas por el poder y expulsiones individuales o masivas por causas políticas, sociales, religiosas, étnicas y otras. Muchas colonizaciones se han originado, en tal sentido, que ahora se denominan voluntarias, pero, era preferible estar en libertad en otras tierras, y no presos en la propia. (GUTIERREZ, 2020)

Surge el término «asilados» para referirse a las personas que llegaban a otro Estado y que tenían una protección con un tiempo de duración y en forma individual; pero, cuando los desplazados eran masas humanas, que salían en busca de protección debido a guerras y persecuciones, surge otro fenómeno social, a estas personas se le conoce como «refugiados», quienes eran protegidos en forma voluntaria e independiente basados en sus propias normas internas, ahora este fenómeno está enmarcado en normas de carácter internacional como aquellas establecidas por las Naciones Unidas, que regula, legaliza y garantiza la protección

de los refugiados en países que los acogen, especialmente luego de la Segunda Guerra Mundial, por la gran cantidad de desplazados y desarraigados humanos de su lugar de origen con profundas afectaciones psicológicas y sociales de las víctimas civiles del conflicto.

Si aquello produjo grandes desestabilizaciones en las personas adultas, cómo no, en los NNA, que, por su edad no entendían el por qué, y otros con mejor razonamiento no hacían sino seguir a sus padres en busca de mejores oportunidades de vivencia pacífica y tranquila. Este desplazamiento es lo que hizo pensar y decidir a la comunidad internacional organizada en el Sistema de Naciones Unidas, crear un organismo que vendría a ser como un cobijo o respaldo para cuidar y proteger internacionalmente a todos quienes por cualquier motivo hayan tenido que dejar su país de origen para ubicarse en otro, todo como consecuencia de la violencia, así como la creación de una serie de instrumentos y herramientas jurídicas que le permitieran otorgar soluciones duraderas a las víctimas. Surge así la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR) y, en 1951 en Ginebra se adopta la Convención Internacional, por la que se rige para otorgar protección internacional a este segmento migratorio particular. (MACHADO, 2013)

En el Ecuador existe una gran cantidad de refugiados colombianos, quienes se han asentado principalmente en la ciudad de Quito y en Santo Domingo de los Tsáchilas. Todos ellos llegaron huyendo del propio estado colombiano, de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante FARC), de los paramilitares y ciertas empresas nacionales e internacionales, que han hecho la vida imposible a miles de colombianos, acechados por el chantaje, por el acuartelamiento de NNA en esas fuerzas rebeldes, que como en el caso de las FARC, se formaron, en reacción al ambiente de terror y ante la ausencia del estado de derecho. <sup>2</sup> (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR)

---

<sup>2</sup> Véase el artículo: 3 claves para entender la larga rivalidad entre las FARC y el ELN (y cómo ahora llena de violencia la frontera entre Colombia y Venezuela) Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-59863553>

Las FARC aparecen como una milicia familiar de autodefensas liderada por Manuel Marulanda Vélez (alias Tirofijo), a las que se unieron otras organizaciones denominadas de autodefensa y con los grupos campesinos comunistas autónomos, sobreviviendo al ataque del ejército colombiano, que no les pudieron eliminar. Además, surgieron otras agrupaciones terroristas como el Ejército de Liberación Nacional, el Ejército de Liberación Popular y el Movimiento 19 de abril.

Estas son las consecuencias de los malos gobiernos que, a su vez dan nacimiento a grupos rebeldes, pero que, a la final, llegan a ser el terror de quienes supuestamente iban a proteger, en especial de los campesinos, de los trabajadores, quienes fueron los que luego llegaron al Ecuador en calidad de refugiados.

Como consecuencia de este fenómeno migratorio, el refugio, los organismos internacionales empiezan a considerarlo, estableciendo instrumentos y demás normas, por la gran afluencia de refugiados en el mundo entero, y del que el Ecuador no es la excepción ya que, en un comienzo hace más de cincuenta años fue refugio de miles colombianos que poco a poco se fueron radicando en el país, en donde muchos de ellos se han ido afincando y progresando en base al esfuerzo y trabajo, luego han formado familias, constituyendo sus hijos en puente para la nacionalización de sus padres. Otros, en cambio han retornado a su país de origen una vez cumplido el plazo o periodo para el que les fuera concedido el refugio o asilo, y muy especialmente, cuando el terror cesó por la entrega de armas y los tratados realizados entre las fuerzas rebeldes con el gobierno del vecino país.

Esta enorme afluencia de personas vecinas implicó un trabajo enorme a nivel interno, la elaboración de normas que debían estar acorde con las leyes internacionales, más aún, tratándose de que el Ecuador es un país de Derechos y Justicia, razón por la cual fue posible su inclusión en las actividades diarias, capacitándoles para que logren un emprendimiento y haciendo posible una estabilidad laboral, convirtiéndoles en sujetos activos autosuficientes y copartícipes en la productividad económica del país que les da la acogida.

Ecuador ha considerado el respeto a los derechos de las personas que están en su territorio, incluyendo a los refugiados, otorgándoles en materia económica los



mismos derechos que los nacionales, es así como, son sujetos de créditos tanto en las instituciones financieras públicas como privadas. Todos estos aspectos de carácter social están encaminados a proteger a estas personas, pensando siempre en la importancia que tienen los NNA, quienes son aceptados en las escuelas y en los colegios del Ecuador, del mismo modo, tienen derecho a la salud, a vivir bien, a la integridad física, psíquica y sexual, y a ser atendidos en sus necesidades por cualquier autoridad y entidad estatal.

Respecto de los refugiados venezolanos, es inmenso número de NNA que abundan en las calles de todas las ciudades del Ecuador, en la mayoría de los casos se encuentran en situación de mendicidad, ante esto ha sido ACNUR y la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante OIM), junto a otros grupos de trabajo para refugiados y migrantes, los que tratan de recaudar 288 millones de dólares, para atender las necesidades de personas venezolanas en el Ecuador. (ACNUR, 2022)

La necesidad económica es un factor esencial, por lo que agencias de Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil hacen esfuerzos aunados para cubrir las necesidades de los refugiados venezolanos en el país. Esta clase de acciones coordinadas hacen posible el sostenimiento de los NNA, así como de su entorno familiar, respetando siempre los derechos sobre los que se construye la dignidad de las personas mediante programas de inclusión. Sin embargo, la pandemia que provocó caos a nivel mundial, se sumó a los factores que han sido claves para ahondar aún más la pobreza en el país, haciendo necesaria la colaboración de donantes internacionales.

Actualmente, el Grupo de Trabajo para Refugiados y Migrantes está buscando fortalecer un plan que programa vincular al refugiado en el sector financiero y en el sector privado, para que los refugiados y migrantes puedan regularizar su estatus migratorio en Ecuador y solicitar la protección internacional. Magda Medina, Representante Adjunta de ACNUR en Ecuador, dijo:

Reafirmamos nuestro compromiso de que la respuesta de asistencia humanitaria, protección e integración siga ubicando a las personas que atendemos en

el centro de las actividades que implementamos. Animamos a los países donantes y a las organizaciones a reafirmar su apoyo con el gobierno de Ecuador para alcanzar el financiamiento adecuado para solventar las necesidades de las personas en movilidad humana en Ecuador. (R4V, 2022)

Tal como se dijo en líneas anteriores, desde otra perspectiva, los ecuatorianos evidencian día a día como cientos de niños se encuentran en situación de mendicidad, pero causa satisfacción parcial, cuando las familias llevan a sus NNA a matricularse en las Unidades Educativas, de esta forma se constata la existencia de la inclusión.

Cualquier persona común puede obtener esta condición de refugio en el Ecuador. Todas las personas son iguales ante la Ley, pero hay un requisito específico para ser considerado como tal, y es que, demuestre que está siendo perseguido, que vive una constante amenaza que puede afectar su vida y la de su familia, siendo éste el motivo para abandonar su país de origen y ser acogido en otro, bajo las leyes internas e internacionales que rigen para estos casos.

Una vez ingresada la solicitud de refugio por parte de una persona, ésta obtendrá un carné provisional que lo identifique. Después de estudiar y analizar su solicitud, dependiendo el caso, se le otorgará uno definitivo que será igual a una visa 12-IV de refugiado. Lo que contiene el carné será la fecha de emisión y la fecha de caducidad. Todas las personas solicitantes tendrán la condición de refugiados, por tanto, estarán bajo la protección del estado ecuatoriano y no podrán ser expulsadas, deportadas, o devueltas a su país de origen, hasta que no haya un estudio minucioso y una respuesta de parte del Gobierno.

La Constitución del Ecuador (2008), en su artículo 1 proclama: «El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social...», y el artículo 66, numeral 14, dispone:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 14. (...) Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligran por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos

migratorios deberán ser singularizados”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por eso es que, los carnés son para los refugiados como, las cédulas para los nacionales, permitiéndoles circular libremente y demostrar la identidad y condición de refugiados a las autoridades de migración y otras, así como a la sociedad. Y con razón, el Ecuador en el Reglamento para la Aplicación del Derecho al Refugio, establece:

“Artículo 3.- Las personas refugiadas tendrán en el territorio nacional los mismos derechos y deberes que las personas ecuatorianas. de acuerdo a la Constitución de la República y la legislación pertinente. Las personas refugiadas admitidos en el Ecuador se comprometen a respetar la Constitución y las Leyes del Ecuador y a no intervenir en asuntos políticos internos ni en aquellos que comprometan la seguridad nacional o los intereses internos y/o externos con su país de origen”. (Decreto Ejecutivo 1182 , 2012)

Una vez presentada la solicitud de la condición de refugiado, ésta pasa a la oficina de registro y admisibilidad, en la que será calificada por la unidad administrativa creada para este fin en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH). Si es admitida, la solicitud pasará a la Comisión, la cual, previo estudio que podrá durar hasta cuatro meses, resolverá el expediente. Si esta Comisión requiere de mayores elementos probatorios podrá extenderse este plazo por treinta días más. Esta resolución puede ser objeto de revisión y verificación en cualquier tiempo, de ahí que es importante la firma del solicitante que avalará la veracidad de la información proporcionada. En caso de falsear la verdad, por supuesto se accionarán los procesos judiciales pertinentes. También es menester aclarar que, según el propio reglamento, de existir involucradas personas de atención prioritaria, según la Constitución de la República, se les dará prioridad, aplicándose el principio de celeridad en el procedimiento y por supuesto en la resolución de la solicitud. Finalmente, todos estos actos serán visibles para el solicitante, ya que éste debe tener acceso directo al procedimiento, al expediente o expedientes y estar atento a que se cumpla con el debido proceso.

El proceso de admisibilidad de la solicitud tiene que velar porque ésta sea legal, que contenga datos reales, ceñidos a la lealtad y respeto, sin hechos o contenidos infundados, con elementos que nada tiene ver con lo que se está solicitando, desvinculados con el tema de los refugiados. Con ello se trata de evitar las llamadas solicitudes abusivas que poseen contenido engañoso.

Cabe indicar que, no todas las personas obtendrán la calidad de refugiado con la sola solicitud y demostración del peligro que corren, sino que, se debe analizar cada caso independientemente pues, existirán algunos en los cuales esta solicitud será negada y otros en los cuales no se requiere de protección internacional, así lo establece el antes mencionado Reglamento (2012).

“Artículo 10.- De conformidad con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, no le será reconocida la condición de refugiado/a a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

1.- Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, según lo definido en los instrumentos internacionales correspondientes.

2.- Que ha cometido un grave delito común, fuera del territorio ecuatoriano, antes de ser admitida en él. Para valorar la gravedad del delito, se considerará la legislación interna ecuatoriana y la normativa internacional vigente en materia penal; y.

3.- Que es culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”.

Artículo 11.- No requieren protección internacional como refugiadas y, por lo tanto, no serán reconocidas como tales aquellas personas:

1.- Que reciban actualmente protección o asistencia. de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del ACNUDH;

2.- A quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia le reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país; y,

3.- A quienes hayan adquirido la nacionalidad ecuatoriana.

El plazo para presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, está establecido en quince días posteriores al ingreso del territorio ecuatoriano, puede hacerlo directamente el interesado o un representante debidamente autorizado.

En cuanto a las Autoridades competentes en materia de refugiados o refugiadas en el Ecuador, el Reglamento (2012) establece las siguientes:

Artículo 14.- El MREMH es competente para ejercer toda actividad inherente al refugio conforme a la Constitución y las Leyes.

Artículo 15.- Créase la Comisión para determinar la Condición de los/las Refugiados/as en el Ecuador, en adelante "la Comisión", funcionará bajo la coordinación del MREMH, y estará integrada de la siguiente manera:

1. Una persona designarlas por MREMH. uno de los cuales presidirá la Comisión;
2. Una persona designada por el Ministerio del Interior. y,
3. Una persona'. designada por el Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos.

Cabe destacar que, en el Art. 17 del mismo Decreto Ejecutivo (2012) se dispone a las autoridades de frontera, el deber de permitir el ingreso al territorio ecuatoriano de los solicitantes de refugio.

Cuando las solicitudes son verbales serán reducidas a escrito, bajo responsabilidad de la autoridad o funcionario ante quien la presenten, luego deben ser leídas a los solicitantes y firmadas por éstas, y si no saben firmar, se imprimirá su huella digital. Como en cualquier presentación de escrito, se debe otorgar una copia al requirente; y se debe dejar constancia de la información entregada respecto de la protección internacional, sobre la autoridad competente en materia de protección de refugiados, y el procedimiento a seguir, a más de hacerle conocer al solicitante sobre los derechos y garantías que le asisten, así como sus obligaciones de respetar el ordenamiento jurídico interno del Estado, bajo la prevención de las penas de perjurio y falso testimonio en caso de faltar a la verdad en la información que proporcione.

Recibidas las solicitudes, mismas que deben reunir los requisitos antes indicados, deben ser remitidas inmediatamente al MREMH, adjuntando el informe preliminar.

Con posterioridad a la recepción del informe, el MREMH podrá solicitar mayores elementos o aclaraciones a la entidad receptora o al interesado, previo a la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud presentada.

Cuando la solicitud no es presentada por el interesado, sino por un representante, éste deberá justificar legalmente el motivo por el que el interesado no hace personalmente su petición. A la vez, cuando el peticionario realizare las gestiones en forma personal, o por intermedio de un representante legalmente autorizado, pueden presentar las solicitudes adjuntando documentos que lo justifiquen, pero igual, si no lo hace, esto no impide para que continúe el procedimiento.

Esta documentación se encuentra en el MREMH, donde el Oficial encargado procederá al registro respectivo, el que contendrá la información que para el efecto determine la Comisión. Una vez realizado el registro, será asignado un número de trámite, con el que se notificará la resolución, bajo el respeto al principio de confidencialidad.

El Oficial del MREMH a más de registrar la documentación o la solicitud, debe elaborar un informe técnico que servirá de base para que la Dirección de Refugio determine la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud.

Este informe del oficial, debe contener:

1. El registro de la solicitud;
2. El criterio técnico de calificación de la solicitud; y,
3. Cualquier otro elemento que se considere necesario para la calificación de la solicitud.

Toda notificación de admisibilidad será realizada en el menor tiempo posible, desde el momento en que la solicitud es sometida a conocimiento del MREMH. Y solo cuando no sea posible, el MREMH emitirá una certificación de presentación de la solicitud, que tendrá una validez correspondiente al tiempo necesario para su

resolución, la misma que le permitirá al solicitante permanecer en el país durante aquel plazo, únicamente para efectos de este trámite y que no le otorga la calidad de solicitante de refugio.

De no admitir la solicitud, por infundada o abusiva, la Dirección de Refugio, declarará su inadmisión motivada, sin que para ella sea necesaria resolución por parte de la Comisión.

En cuanto a la impugnación en estos casos, al declararse inadmisibles las solicitudes, tienen tres días desde la notificación para interponer los recursos administrativos que corresponden, para regularizar su estada en este país o abandonar el mismo. Pero no habrá posibilidad de quedarse en este país, si la solicitud ha sido ilegítima o ilegal, fraudulenta o engañosa, de ser el caso, debe salir del país inmediatamente.

En los últimos años, las crisis humanitarias son cada vez más complejas y difíciles de atender, sin embargo, la ACNUR y otros organismos internacionales no gubernamentales apoyan sin cesar las emergencias de personas desplazadas que tienen la calidad de refugiados, dándoles protección, albergue, coordinación y gestión del campamento.

Con el objetivo de que se respete el interés superior de los NNA, todas las agencias hermanadas trabajan colectivamente en estas situaciones de refugio con las organizaciones antes indicadas, pues son miles y miles de NNA que están en estas condiciones y se les debe atender en el área médica, en la educación y alimentación.

La aplicación del mecanismo «Unidos en la acción» es evidente. Su acción está encaminada a mejorar el desarrollo, la asistencia humanitaria y medio ambiente, además de prestar ingente colaboración a través del llamado «enfoque de grupo temático» a las emergencias de personas que han sido desplazadas a nivel interno, como es el caso de los desplazados del terremoto con daños inminentes y graves en el cantón Pedernales, en Ecuador, donde ACNUR tomó la iniciativa de solventar las necesidades de protección y albergue, mediante la coordinación y gestión del campamento”. (ACNUR)

Algunos de estos organismos son afines de la ONU, tales como la misma ACNUR que colaboró con el Ecuador durante la pandemia, instalando más de ciento ochenta unidades de alojamiento para refugiados, en el área de la salud, tanto en centros como en hospitales, haciendo utilizable cualquier área que pudiera ser útil, para dar atención médica a los refugiados, y a los desplazados, especialmente de Venezuela y Colombia, subministrando equipos de protección al personal que sacrificaron sus vidas por prestar ayuda humanitaria en primera línea, con batas quirúrgicas, guantes, mascarillas, respiradores y trajes de protección. Es menester indicar que, el Ministerio del Interior en coordinación con la OIM (2022) menciona que el Ecuador cuenta con más de medio millón de refugiados y migrantes venezolanos, y dentro de ellos NNA, que vinieron con sus padres, y otros que vinieron acompañados de amigos y familiares cercanos. En la actualidad la Unión Europea financia proyectos en el Ecuador, en favor de los desplazados forzados y de la misma población ecuatoriana, para lo cual aportan con grandes sumas de dinero.

Otros Organismos, como ChildFund International está enfocado en proteger a la niñez y adolescencia, alrededor del mundo, a quienes viven en condiciones de carencia, exclusión y vulnerabilidad, y para que alcancen su potencial para convertirse en líderes que generen cambios duraderos y positivos para sus comunidades.

En el Ecuador, la ChildFund International trabaja desde hace unos treinta años, haciendo que las sociedades, valoren, protejan, y fomenten los derechos de los NNA, para que ellos, puedan ejercer sus derechos y logren alcanzar su potencial, y lo hagan sin discriminación alguna, de forma equitativa e inclusivo para que el aporte y la ayuda llegue a los más necesitados; para lo cual, tiene que asociarse con instituciones gubernamentales, organizaciones locales y con las bases comunitarias legalmente constituidas para implementar programas y proyectos a favor de los NNA, y puedan vivir en condiciones aptas, para un sano desarrollo y logren los objetivos que se proponen.

La protección de los NNA incluye desde luego, a los refugiados y a los migrantes desplazados de los países que ahora mismo sufren crisis políticas, sociales, y económicas pese a la gran riqueza que poseen, tal es el caso de Venezuela, el



primer país productor de Petróleo, entre otros minerales; sin embargo, sucumbe la población en la pobreza, debido a los actos corruptos de su gobierno, con el resguardo de la milicia y de la policía que no protege a sus semejantes comunes, sino a los que les pagan por la protección.

Más de la mitad de refugiados en el Ecuador se quedan en la capital, Quito, aquellos son reconocidos y como tales gozan del acceso a los servicios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), así como a los hospitales de la ciudad bajo las mismas condiciones que un ecuatoriano, pueden presentar denuncias frente al Defensor del Pueblo y los NNA pueden ser matriculados en las escuelas ecuatorianas. La DGR (La Dirección General del Refugiado) les ofrece atención psicológica y tramita visas para refugiados que gozan de estatus oficial, y de ser negada, pueden solicitar una visa laboral del Ministerio de Trabajo. Por otro lado, tienen contacto con la fuerza pública y las policías de migración, especialmente si el refugiado trabaja en el sector informal y pasa mucho tiempo en las vías públicas.

Finalmente, las carencias importantes son la falta de acceso para refugiados a instituciones políticas. El consulado colombiano les desconoce totalmente porque han huido del país (Colombia niega que hay refugiados que huyen de su territorio), y los refugiados son formalmente impedidos de practicar la política en el Ecuador. Pueden organizarse de manera formal y pueden solicitar audiencias con funcionarios públicos, pero no pueden votar ni participar en manifestaciones o protestas públicas. (SCHUSSLER, 2009 pág. 41)

En todo caso, son organismos estatales que trabajan mancomunadamente junto a los organismos no gubernamentales, y han fomentado la reinserción social de los NNA gracias al Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Educación, de Salud, de organismos de justicia, entre otros.

### **El refugio en el Ecuador: principios, procedimiento de atención y argumentación jurídica**

Resulta importante exponer los principios aplicables dentro del Procedimiento de atención para los NNA y sus familias en el contexto de movilidad humana en

Ecuador. Partiendo de este punto, se revisará la normativa nacional e internacional; además de la garantía del Buen Vivir para los NNA refugiados, a través de las medidas de protección adoptadas por el estado. Finalmente, se realizará un análisis del nivel de cumplimiento de la norma en el Ecuador, presentando también dos casos resueltos a nivel de Corte y Corte Constitucional, como jurisprudencia.

Para singularizar la normativa interna que rige para esta clase de procedimientos, vale hacer énfasis en las Observaciones Finales sobre el Tercer Informe Periódico del Ecuador ante el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 27 de septiembre de 2017, en el que invitan al Ecuador a que adopte las medidas necesarias a fin de garantizar el ingreso al territorio de todo niña, niño y adolescente no acompañado, sin discriminación alguna, y tomando en cuenta el principio universal del Interés Superior del Niño, a fin de identificar y aplicar las medidas inmediatas y sostenibles de protección y garantía de derechos que sean pertinentes en cada caso.

Para lo cual, el Ecuador a través de los Organismos Internos atinentes han cumplido con esta recomendación, tomando como base los siguientes principios:

- a) Interés superior del niño, este principio por ser universal hace que esté sobre cualquier otro derecho, para ello hay que tomar en cuenta la edad de los menores, la obediencia de las autoridades administrativas y judiciales, las decisiones que adopten las instituciones públicas y privadas deben estar acorde con el entendimiento de los menores y deben cumplirse, es importante saber que el menor tiene derecho a ser escuchado, preservando siempre la dignidad humana, y garantizando su admisión de ingreso y a estar cerca de su familia.
- b) No inadmisión en frontera. – Si los NNA están en frontera y desean ingresar al país de refugio, se los debe admitir en forma inmediata, y si se desconoce la edad, se los tendrá como menor, tal como establece el Código de la Niñez y de la Adolescencia.
- c) Prioridad Absoluta. - Las solicitudes presentadas por NNA no acompañados o separados de sus familias tendrán prioridad absoluta.

d) No separación de familias. – Salvo excepciones de carácter legal, o en consideración al interés superior de los NNA, el menor podrá estar separado de su familia, caso contrario nadie podrá separarlos

e) Derecho a la reunificación familiar. - El Estado ecuatoriano garantizará y adoptará todas las medidas y mecanismos conducentes a la reunificación familiar de aquellos NNA en contexto de movilidad humana que se encuentren separados de sus familias. Esto incluye, cuando sea procedente, a la familia extendida.

f) No institucionalización o internamiento. – Los NNA solo podrán estar inmersos dentro de su familia o en su comunidad; alojarlos en instituciones o internarlos sólo sería en casos de excepción.

g) No judicialización de los casos. – Los NNA no podrán ser judicializados solo por ser migrantes, por el contrario, merece una protección especial, a no ser que se trate de delitos que puedan ser judicializados acorde con las normas especiales que rige para el efecto en el Ecuador.

h) Transnacionalidad en la garantía de derechos a los NNA sin importar el país de origen. – Para el efecto, el Estado ecuatoriano reconoce la plena aplicación del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), referido a la igualdad y no discriminación de los NNA, independientemente de su país de origen o de cualquier otra condición del propio niño, niña o adolescente, sus padres o representantes legales.

i) Participación. - La participación infantil es un derecho y uno de los cuatro principios fundamentales de la CDN junto a los de no discriminación; interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo. La CDN establece que los Estados deben garantizar que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio, así como el derecho a expresar libremente su opinión sobre las situaciones que les afecten, teniéndose en cuenta las opiniones del niño en función de su edad y madurez (Ciudades amigas de la infancia, 2015).

j) Deber de denuncia. – Nadie, peor aún los funcionarios públicos o privados pueden callar ante la presencia de algún atropello en contra de los NNA.

k) No devolución. – Este es un principio generalizado para todos los refugiados, no pueden ser devueltos a sus países de origen o al país de donde provino, porque debido a la persecución sus vidas corren peligro.

l) No sanción por ingreso irregular; y,

m) Principio Pro persona. - El presente procedimiento será desarrollado o interpretado en el sentido que más favorezca a las personas en movilidad humana, con la finalidad de que los requisitos o procedimientos no impidan u obstaculicen el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado ecuatoriano. (Cancillería del Ecuador, 2018)

Respecto del Interés Superior de los NNA, éste principio se encuentra presente en la CDN, surgiendo del Derecho Internacional, luego de que aparezca internamente en el Derecho Anglosajón, así como en el Derecho Positivo, se fueron implementando en casi todos los Estados, sin distinción, tomando y aplicando este principio como base sobre el que se asientan todos los derechos de los niños, considerando que antes de comenzar a aplicarlo eran ignorados por el Derecho y solamente se protegían los mandos de los padres, es decir, no estaban contemplados en el campo público.

Actualmente, es pilar fundamental en los procesos de niñez y adolescencia, en los cuales derive la toma de decisiones sobre los NNA, procurando su beneficio y protección. Para lograrlo es necesario considerar los posibles efectos, que serán clave en la decisión de las autoridades judiciales que tienen como mandato, buscar lo más conveniente para los menores con ayuda de especialistas, por ejemplo, expertos en psicología, pedagogía, salud, trabajo social, formando un equipo multidisciplinario.

Este principio no debe ser considerado solamente como un beneficio, sino que, es un mandato supremo sobre cualquier otro interés, del cual todas las normas y leyes deben crearse en observancia del mismo, para poder hacer efectiva su garantía. (LÓPEZ, 2015)

Es importante también, destacar el principio «non-refoulement», de la «no devolución», porque ninguna persona querrá ser devuelta al lugar de donde pudo escapar, con tal de preservar su integridad física, su vida, por tal razón la ACNUR, proclama: “(...) una persona no se convierte en refugiada porque se le reconoce como tal, sino que se le reconoce porque es refugiada. En consecuencia, el principio de no devolución se aplica no sólo a los refugiados reconocidos, sino que también a aquellos a quienes no se les ha declarado formalmente su estatuto”. (ACNUR, 2007 pág. 3)

Hay que entender que la no devolución forma parte de las normas internacionales de los refugiados, de derechos humanos, y forma parte de la norma consuetudinaria del derecho internacional.

Se lo considera como principio fundamental, entendido como dogma que da inicio a una actividad que dotará de sentido a la vida humana, mismo que hace hincapié, a que una persona en refugio, o en proceso de refugio no debe ser devuelta a un país donde se encuentra en peligro, por serias amenazas a su vida o libertad, razón por la cual, es considerado también como una norma de derecho internacional consuetudinario, esto quiere decir, que no está escrito sino que pertenece al ser humano como un derecho, no hace falta que la vida, la libertad esté escrita en un texto o en artículos legales, porque sobra pensar que estos principios dan fuerza a estos derechos, que tienen y deben ser garantizados por los Estados que convinieron a respetar los derechos de los refugiados, máxime los derechos de los NNA como seres vulnerables por su corta edad, o minoría de edad. Para eso están los Estados, para colaborar con la ACNUR, bajo la vigilancia del ACNUDH, según el Convenio y Protocolo antes indicados, actualmente bajo la autoridad de Filippo Grandi, de nacionalidad italiana con un gran recorrido en esta área por más de 30 años. (ACNUR)

En todo caso, a fin que se cumplan estos principios como pilares fundamentales para que los derechos de los NNA no se trunquen o se resquebrajen, se ha dividido el trabajo entre los diversos Ministerios del Estado, quienes comenzarán a priorizar los derechos de los NNA refugiados desde el control fronterizo; siendo deber del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) garantizar la implementación de espacios adecuados para la estancia de NNA.

En caso de flujos migratorios, coparticiparán con el MREMH, fortaleciendo la asignación de espacios físicos para la atención prioritaria a las personas en situación de movilidad humana, en donde deben participar también los Gobiernos Autónomos Descentralizados tanto provinciales como municipales, así como los Organismos de Cooperación Internacional; y, las Organizaciones de la sociedad civil- ONG.

El Ministerio del Interior estará a cargo de las entrevistas a los NNA refugiados y migrantes, pues es la entidad encargada de controlar la procedencia y los procesos reglamentarios de migración. Serán también los encargados de identificar los casos, es decir NNA acompañados con sus padres, con uno solo de ellos, con parientes, con personas acompañantes y solos; sus documentos personales que los identifique, o de aquellos indocumentados. Será necesario distinguir aquellos NNA que ingresen bajo la potestad de un tutor o un curador, con poder notariado, o sin él, en fin, cada caso será identificado y atendido por las instituciones competentes, siguiendo las reglas y principios previstos en este Procedimiento, lo cual tiene que ser registrado en un acta de acuerdo a formatos establecidos previamente.

Cuando se determinen estos casos, el Ministerio del Interior debe comunicar inmediatamente al MIES, el que intervendrá conforme al Protocolo de Protección Especial de NNA que acuerde, sin olvidarse de la entrevista especializada. Si no hablan el español, deberá ser entrevistado por un traductor, o si sufre de alguna capacidad especial, igualmente tendrá como intermediario a un intérprete. Si existe la necesidad de protección internacional será el MREMH los que tomen cartas en el asunto. Entre otros lineamientos, como el registro de refugiados, la atención especial que se debe brindar a los NNA en condiciones de refugio, y el libre ingreso y tránsito, a cargo del MIES, el Ministerio del Interior por medio de las Juntas Cantonales y Metropolitana de Protección de Derechos de Niñez y Adolescencia, o Jueces, según sea el caso, de las instituciones nacionales competentes, incluyendo el Ministerio del Interior; el MIES y, el MREMH y otras, en el ámbito de sus funciones y responsabilidades.

En el año 2008, el Ecuador estableció una nueva constitución que fue aceptada por el Pueblo en un referéndum, llamando la atención la propia definición de lo que es

el estado ecuatoriano, y es así como dice el “Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”, es lo que le convierte a esta Constitución en protectora de los derechos humanos, sin importar la nacionalidad o Estado del que provenga la persona, solo por el hecho de estar dentro del territorio ya le hace merecedor de derechos y obligaciones, sin que nadie pueda ser discriminado por razones de etnia, cultura, condición migratoria, no pudiendo por ningún concepto, considerarlos como ilegales por esta condición de migrantes y refugiados. El ser humano tiene derecho a migrar, y el Ecuador así lo reconoce, cuando les otorga asilo y refugio, guardando conformidad con la normativa internacional de derechos humanos, más bien ellos gozarán de una protección especial que garantice efectivamente el pleno goce de sus derechos.

Por tanto, si ya están dentro de las fronteras ecuatorianas, el Estado no podrá devolver a estas personas al país de origen, sin haber hecho las averiguaciones necesarias, para saber si no está incurso dentro los motivos de exclusión, pues, este principio es considerada como la piedra angular de protección de los refugiados, debiéndose aplicar como se dijo en líneas anteriores, aun así no estuvieron legalmente admitidos en el Ecuador, o si llegó sólo o acompañado de su familia, o llegó masivamente, tal es el caso actual, de los migrantes que están buscando ingresar a los Estados Unidos de Norteamérica, y que al menos ya obtuvieron visa de los Estados Mexicanos.

El Ecuador no solo cumple con estas normas, sino que les otorga asistencia humanitaria y jurídica de emergencia, sin que se aplique esta normativa a quienes han tenido sanciones penales que convertiría su estadía en irregular.

Además, el estado ecuatoriano tiene entre sus obligaciones, la de velar por los derechos de las personas en movilidad humana, implementar políticas migratorias, planes, programas y proyectos, y coordinará la acción de sus organismos con la de otros Estados y organizaciones de la sociedad civil que trabajen en movilidad humana a nivel nacional e internacional.

Lo expuesto, es de forma general, pero qué sucede, en cuanto a la protección jurídica de los NNA, dice el, “Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán

de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”. (2008)

Esto quiere decir, que en este artículo está reflejado lo que el Ecuador considera como Buen Vivir para los NNA, por eso se ha tomado como norma de normas, el principio universal del interés superior del niño, niña y adolescente, y en torno a aquel, circulan los derechos que los protege, pero nótese, este artículo no se refiere a los NNA ecuatorianos, es un artículo que se refiere de forma universal a esta parte de la población, entre ellos están los NNA refugiados, son miles que se mantienen con lo recaudado por los organismos y agencias internacionales.

El Art. 41, de la misma Norma Constitucional (2008) dice que: “Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia”, quizás en este artículo está el contenido de todas las demás normativas que debe observar el Estado ecuatoriano, y que deben saber los Estados que suscribieron este tratado, y en base al que se ha construido el Derecho Internacional del Refugiado, que el Ecuador, normativamente es un ejemplo para el resto de países y con la prioridad que tienen los menores de edad.

Cumpliendo con la normativa de la CDN, se establece el Art. 58 del Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, relacionado con los derechos de NNA en situación de refugio, para lo cual se creó un observatorio de los derechos de la niñez



y adolescencia del Ecuador, en cuyo ámbito se reconoce la existencia de dos contextos de movilidad humana de personas ya no solamente colombianas en el Ecuador, sino ahora también las venezolanas, unas en calidad de migrantes que vienen a este país por cuestiones económicas redes migratorias y movilidad social.(Código de la Niñez y Adolescencia, 2014)

Por otro lado, la migración forzada como consecuencia de la escalada del conflicto armado en Colombia, y de la pobreza extrema en Venezuela guarda estrecha relación, porque así debe ser, con la norma constitucional del “Art. 45.- El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En el Art. 44, recuerda que los encargados de velar y proteger prioritariamente el desarrollo integral de los NNA, son el propio Estado, la sociedad y la familia, quienes deben asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo al principio de su interés superior y haciendo que sus derechos prevalezcan sobre los de las demás personas. Con lo cual se procurará que los NNA crezcan en una familia unida, en una sociedad educada y culta, en un Estado apropiado para su desarrollo; sin olvidar desde luego, a aquellos que aparte de ser menores, tienen discapacidad o enfermedades catastróficas, ni de aquellos, a quienes va dedicado este trabajo, los NNA en situación de movilidad humana y que incluso podrían encontrarse en situación de triple o cuádruple vulnerabilidad por ejemplo por violencia, tener alguna discapacidad o enfermedad catastrófica, encontrarse embarazada o ser víctima de algún delito, para que tengan una vida digna.

Entre sus derechos se encuentran los establecidos en el Art. 66, en especial, el numeral 14, que dice: «(...) Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados». (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El respeto a los derechos se aplicará por principios que vienen a ser los pilares fundamentales sobre los que, aquellos se asientan, y serán reclamados cuando no se respetan, ante las autoridades competentes que son los encargados de velar porque se respeten y se cumplan, ya que, todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Los principios relacionados a los refugiados guardarían una mayor importancia, entre ellos: Que nadie podrá ser discriminado por el lugar del nacimiento (...), No habrá desigualdad tratándose de derechos y garantías establecidas en la Constitución y en las normas internacionales, y serán de aplicación directa e inmediata ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, sin que se exija condiciones o requisitos de ninguna naturaleza.

El Ecuador se ha destacado como un país activo en la promoción de los derechos humanos, incluso ha tomado en cuenta la situación vivida por los países vecinos como Colombia y Venezuela para realizar cambios en su normativa, de esta forma también se ha adherido y ratificado varios instrumentos internacionales, en lo referente a Movilidad Humana y Refugiados, entre ellos la Convención sobre el estatuto de los refugiados y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados.

En las ciudades del Ecuador se observan NNA en situación de refugio, unos han llegado acompañados de sus padres, la mayoría son jóvenes, y otros están solos o no acompañados, son aquellos que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto quienes deberían estar al cuidado de sus niños, pero están amparados por otras personas adultas que pueden muy bien ser sus familiares cercanos.

Es grave y peligrosa la situación de los NNA, estudios realizados por ACNUR ha encontrado que los motivos para que esta clase vulnerable por sus edades, hayan migrado, es debido a la pobreza, a las catástrofes naturales, a la separación de la familia, a la desprotección estatal, a no poder salir adelante, en fin a cualquier clase de persecución, que infunden miedo como en el caso de los conflictos armados, disturbios, y a cualquier clase de vivencia que implique violentar los derechos humanos, tales como la explotación sexual, reclutamiento forzoso, mutilación genital, matrimonio forzoso, otras prácticas tradicionales perjudiciales. De ahí que ACNUR aconseja a los estados y por supuesto al Ecuador, que cuando hayan ingresado NNA, no acompañados, no debe ser devuelto a su país de origen o del que viniera, porque se pondría en peligro su vida o su integridad, se debe hacer una investigación muy eficiente al tratar de establecer a sus padres, o familiares.

En este aspecto, y para mejorar la anterior Ley de Migración que adoptaba dos opciones, por una parte, admitía y en otra no, era una Ley que se apartaba de las normas de Derechos Humanos, tal como lo explica el “Art. 9. Excepto como está previsto en otras disposiciones legales, no serán elegibles para obtener visas y deberán ser excluidos al solicitar su admisión en el país, los extranjeros sujetos al fuero territorial que estuvieren comprendidos en las siguientes causas: (...) III. Que sean menores de dieciocho años de edad, salvo que se encuentren acompañados de sus representantes legales o viajen con autorización expresa de éstos, autenticada ante un funcionario del servicio exterior ecuatoriano. El legislador, siempre está actuando sin violar los Convenios Internacionales del que es parte, existe una nueva Ley que la sustituyó completamente, y en esta Ley Orgánica de Movilidad Humana, el legislador, excluye la condición de refugiado, es decir no acepta y se negará la solicitud de refugiado a aquel o aquella persona, que se encuentre incurso en la disposición del Art. 106, a quien estorbe la paz social y a quien haya cometido delito cuya pena sea mayor de cinco años, conforme a la legislación penal ecuatoriana.

Esta reforma legal contempla la situación legal de los refugiados, en especial de los NNA, que, con la Ley anterior, quedaba prácticamente excluida. Sin embargo, las autoridades siempre han actuado pensando en los NNA, ponderaban siempre la

normativa dispuesta en el Código de la Niñez y Adolescencia que concuerda con la disposición que dicta la Constitución y que guarda primacía tratándose de derechos humanos y más aún, cuando se tiene que respaldar en primer orden el principio universal como es, el interés superior que prevalecerá sobre cualquier otra disposición que sea ajena al respeto de este derecho.

Actualmente, hay situaciones muy difíciles que se dan en la realidad, como cuando llegan a un nuevo territorio personas menores de edad, solos, sin compañía alguna, sin documentación, ante esto el Ecuador, no concibe la idea de ser duro al tratarlos y pensar ni siquiera en devolverlos a su país de origen sin antes haber hecho una entrevista, utilizando para ello, profesionales especializados, tales como psicólogos, trabajadores sociales, médicos, la misma Cancillería, porque es un deber estatal protegerlos, darles ayuda, socorrerles, hasta que se averigüe su situación familiar. Hacer lo contrario sería atentar contra su seguridad física, psíquica y mental de este grupo vulnerable por su misma condición de ser menores de edad, y porque, además, es una falta por no cumplir la responsabilidad internacional de respetar, garantizar y tutelar el derecho de vida e integridad personal. La falta de una profunda determinación de la verdadera situación o motivos por los cuales se encuentra indocumentado, pone en riesgo al grupo NNA; pues, su situación es incierta y no se conocen los verdaderos riesgos a los que se ven expuestos, cuando se ordena el regreso a su país o país del que provino con anterioridad. (Declaración sobre Migración y Protección de Los Ángeles , 2022)

Muchos investigadores del tema manifiestan que el Ecuador se apresuró en ratificar la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, sobre el Estatuto de los Refugiados, tratados de la Organización de Naciones Unidas, apresuramiento porque para poner en práctica lo suscrito tardó en llegar, y es así como recién en 1987 aparece la normativa interna en donde se dispone el proceso para solicitar refugio, y con ésta las primeras solicitudes de refugio, en especial por parte de los colombianos, quienes llegan en los años 90 siendo expulsados de su país de origen, perseguidos por las fuerzas irregulares y el narcotráfico, lo que se vuelve masiva en el año 2000,

haciendo que el Gobierno ecuatoriano se preocupe y procure políticas públicas en guarda de la seguridad interna nacional. (GONZALEZ FIERRO, 2008)

Sin embargo, la comunidad internacional ha elogiado al Ecuador por su apertura en la protección a los refugiados y a su fiel cumplimiento con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, de las cuales es signatario. No obstante, ha ido cruzando una serie de obstáculos que enfrentan los refugiados, ya que no todos tienen acceso a la protección, muchos de los elogios son verbales porque no ha existido ayuda, sino hasta que la ACNUR prestó colaboración económica para hacer efectiva la protección y el acceso a soluciones duraderas.

Es así como a nivel interno organismos públicos, como privados, han dividido sus cargas y responsabilidades y se ha logrado dar prioridad a la protección de los refugiados, desafiando una serie de obstáculos, convirtiéndose en ejemplo para otros estados. Todo ello a pesar de no ser el Ecuador un país rico, de no contar con instituciones educativas de alto nivel, o con centros de salud acorde a las necesidades, o con áreas de acogimiento, entre otros faltantes.

Una de las medidas de carácter público que ha tomado el Ecuador, es implementar leyes para garantizar el refugio y asilo como una forma de fortalecer y modernizar las anteriores políticas, para cumplir con los compromisos de respeto a los derechos humanos internacionales. Sostén de esta modernización, es la misma Constitución que de política o liberal, pasó a ser una Constitución garantista, en cuyos articulados están dispuestos estos compromisos dichos anteriormente.

Paralelamente, se creó, la DGR como ente estatal que responderá por el proceso a seguirse en pro de obtener el estatuto de refugiado en Ecuador, para la que se ha implementado una oficina en la ciudad de Quito y otra, en la ciudad de Cuenca. Dentro de estas oficinas, atenderán funcionarios que elegirán a los refugiados, previa entrevista y notificación. A fin de tramitar las solicitudes de asilo en cada provincia, se formaron brigadas que fueron dirigidas a las provincias, para no, colapsar las dos oficinas nacionales.

Al existir muchas personas que no tenían acceso a los canales anteriores, en el mes de marzo de 2009, se creó y empezó a funcionar el programa llamado Registro Ampliado con el que se ofrecía documentación y la determinación del estatuto.

Sobre el registro ampliado ejecutado con el ACNUR, fue creado para dar mayor acceso al proceso de solicitud de asilo en las regiones donde se encuentran los refugiados. (Reliefweb, 2009)

Son estas y otras las medidas que han tomado los gobiernos en turno, como poner en práctica, los equipos móviles de la DGR, con tal de acelerar los procesos para que en un solo día puedan ser elegidos los refugiados, otorgarles la condición de estatuto de refugiado, y la expedición de visas renovables por un año, siempre estará un representante de ACNUR participando en cada uno de los procedimientos que componen este proceso, pero lógicamente, podrá opinar, pero no podrá aportar con voto, solo hará recomendaciones en cada caso, y tomará nota de las necesidades específicas de los refugiados en esencia de los más vulnerables, como son los NNA, para lo que, utilizará herramienta de identificación.

Gracias a este programa o medidas tomadas por el Gobierno, con las recomendaciones de la ACNUR, se ha logrado que miles de personas tengan acceso directo a los procedimientos de la determinación de la condición de refugiado. Obviamente, son medidas importantes que le han hecho al Ecuador, merecer reconocimientos internacionales.

Sobre otras medidas que ya están programadas, pero que falta mayor efectividad se han ido implementando o ampliando conforme el Estado vaya experimentando con otras solicitudes, tales como, en cuanto a las renovaciones de documentos, porque caduca cada año, a que el refugiado tenga acceso a su documentación.

Tomando en consideración la gran cantidad de solicitudes fraudulentas, ingresadas y que hacen daño a quienes en verdad requieren de refugio, el gobierno ecuatoriano, en enero de 2011, hizo cambios en el proceso de regularización de solicitudes, iniciando con un proceso de admisibilidad, previo al proceso de determinación, y como toda resolución, constitucionalmente es motivo de

impugnación, se adecuó una etapa de apelación, pero no en la fase de admisión. (GUGLIEMELLI WHITE, 2011)

En cuanto a las medidas de protección en el ámbito de la educación, cabe resaltar que este es un derecho clave para la creación de una sociedad digna para cada individuo, por lo cual, es importante considerarlo y examinar las acciones que ha tomado el Estado para garantizar su ejercicio a todas las personas, sin hacer excepciones como, por su situación migratoria. Desde lo antedicho, el Ecuador ha basado sus políticas públicas en la norma suprema, la Constitución, que establece la responsabilidad que tiene el Estado para el cumplimiento de las garantías plasmadas en su cuerpo normativo a la par de las recomendaciones emitidas por los Órganos Internacionales de Protección de Derechos, bajo el amparo de los Instrumentos Internacionales que ha ratificado.

El Estado y del Ministerio de Educación (MINEDUC) mediante la Ley Orgánica de Educación Intercultural (2011), manifiesta que este derecho es fundamental para cada habitante del territorio ecuatoriano y, por tanto, se convierte en obligación del Estado, considerando a los refugiados dentro del grupo de personas en situación de vulnerabilidad. Cabe destacar que, para que el Estado cumpla los objetivos planteados para la garantía de este derecho, es imperativo que la interpretación de la norma interna y externa, se maneje en forma conjunta, permitiendo considerar varias acepciones y buscar la vía eficaz de proteger a los NNA refugiados, la solución del fue unificar dichos instrumentos en el Acuerdo MINEDUC 2020-00025-A, que constituye la primera buena práctica de inclusión educativa.

Por medio de este Acuerdo, el Estado a través del MINEDUC busca garantizar el ingreso y permanencia de los NNA del territorio nacional, en el Sistema Educativo, brindando las estrategias y oportunidades necesarias aplicables a cada caso, como el de los NNA refugiados y sus familias, quienes, al salir de su país en contra de su voluntad, suelen dejar sus documentos o en otras circunstancias, les son retenidos.

La segunda buena práctica, es el “Acceso al aplicativo en línea para asignación de instituciones educativas”. El Acuerdo plantea requisitos flexibles para estos casos, como el no exigir sus documentos de identificación o documentos que acrediten el

nivel educativo en el cual se encuentran. La solución que brinda el MINEDUC para el caso de matrículas e identidad, es, emitir un código de registro en el Sistema de Inscripciones y, para la ubicación del NNA en su grado pertinente, se tomará en cuenta su edad cronológica o a su vez, deberá rendir un examen de ubicación. Es un requisito para la inscripción en el Sistema Educativo, la presentación de la planilla de servicio eléctrico de la vivienda donde residan, sin embargo, dentro de este aplicativo, se le brinda la posibilidad a las personas que no cuenten con este servicio, el seleccionar la ubicación de residencia actual en un mapa. (MINEDUC, 2020)

La finalidad de estas acciones es que los NNA puedan estudiar sin presiones de ningún tipo, pues los Distritos del MINEDUC se encargarán de realizar las labores necesarias junto a las autoridades competentes (mencionadas en párrafos anteriores), para que el NNA recupere o se generen sus documentos de identidad.

La tercera buena práctica es el “Programa Respiramos Inclusión”, cuyos responsables con el MINEDUC y ACNUR (quien lo financia). Este programa busca erradicar la discriminación en los planteles educativos, mediante campañas de sensibilización en cuestiones de movilidad humana y capacitaciones al personal docente.

Finalmente, el “Programa Sensibilízate, educación es inclusión” mismo que consta de 5 módulos dirigidos a todos los funcionarios públicos del Sistema Educativo, con la finalidad de sensibilizar a este sector para garantizar una educación digna a todas las personas vulnerables, especialmente a los NNA. (UNESCO, 2021)

En el ámbito de la Salud, el MSP trabaja en conjunto con organizaciones internacionales de derechos humanos y ayuda humanitaria, incluso de otros países que consideran al Ecuador como país de acogida de refugiados y migrantes, entendiendo que el presupuesto no alcanza para la cantidad de personas que ingresaron al país, misma que empeoró a raíz de la pandemia del COVID-19, donde los insumos médicos escasearon y este sector se encontraba aún más vulnerable. Ante esto, el Gobierno de Hungría, por ejemplo, realizó donaciones dirigidas a esta población, con la finalidad de proteger en cierta medida su salud. (MSP, 2021)



La atención en los centros hospitalarios públicos no hace distinción por estatus migratorio, sin embargo, cabe destacar que ante el aumento de la población se presenta un grave problema para poder apoyar a la garantía del derecho a la salud, pues todavía hay escasez de insumos médicos, afectando directamente a los NNA, requiriendo de mayor apoyo por parte de las instituciones estatales e internacionales.

En lo referente a la educación, varias han sido las ONG que se han encargado en dar apoyo y asistencia a los refugiados, siendo el caso de 11000 refugiados de origen venezolano, que en el periodo de enero- mayo del 2022 recibieron asistencia. De este total, 7020 fueron NNA beneficiados mediante actividades dirigidas por el Grupo de Trabajo de Educación, que tiene como finalidad crear y fomentar programas de inclusión educativa de personas en situación de movilidad humana.

En cuanto al ámbito laboral, el Ecuador con fecha 20 de junio de 2021, aprovechando del Día Mundial del Refugiado, ACNUR y Pacto Global de Naciones Unidas Red Ecuador hicieron la presentación de la denominada, “Empresas con Personas Refugiadas”, es una iniciativa de estos organismos para concienciar al sector privado sobre la inclusión socioeconómica de las personas refugiadas y sus comunidades de acogida en el país, lo que viene a ser una promoción de ejercicio de los derechos humanos en las entidades privadas y comerciales de este país.

Acomodada al tiempo, y a la modernización, esta iniciativa está acompañada de una Plataforma virtual para compartir experiencias de este sector y dar a conocer lo que pueden aportar estas personas refugiadas en el Ecuador, a efecto que sean ejemplo a seguir en otros estados, hacer o recibir recomendaciones y dar asesoría o recibir asesoría para apoyar a más personas refugiadas en el Interior o fuera de los límites patrios.

Los refugiados consiguen empleo a través de contactos o de referencias personales, es así como forman parte y van incluyéndose laboralmente en las diferentes empresas o industrias ecuatorianas, especialmente en las ciudades de Quito y Guayaquil, según informe elaborado por la Organización Internacional del Trabajo.

Muchas personas profesionales han llegado al Ecuador, y han tenido que buscar trabajo, en cualquier empresa, porque lo importante es asegurar la alimentación individual y la de su familia, el vestuario, la educación, entre otras, que aseguren el buen vivir en este país de acogida, aunque no ejerzan la profesión para la que se han sacrificado en su país natal, lo hacen en un principio como con facturas por días, por horas, con contratos ocasionales, o provisionales, y luego cuando están legalizados sus documentos y aceptados como refugiados, les son otorgados contratos seguros y definitivos; eso sí, de una u otra forma no pueden ser estafados laboralmente por ningún empleador, de ahí que el trabajador tendrá derecho a todos los beneficios de ley.

Ejemplo de aquello es la “Imperial Bottling Company S.A”, una Empresa que ha recibido personas refugiadas venezolanas, colombianas y argentinas, que han sido incluidas en la productividad de servicios que otorga la mentada compañía en la ciudad de Cuenca. Entre ellos existe una señora que ostenta la calidad de subgerente de la Compañía, inclusive ya por sus méritos, cumplimiento de funciones, responsabilidad y capacidad ya ha sido ascendida como la segunda a cargo de la entidad comercial, de la cual su Gerente está contento, así como los trabajadores quienes están tan asociados con sus compañeros que para nada han sido egoístas, por el contrario, han sido colaboradores, logrando entablar entre ellos gran empatía, y amistad dentro y fuera del trabajo.

Sin embargo, es lamentable indicar que en el Ecuador hay una gran cantidad de refugiados, que han llegado a este país, acompañados de sus hijos, muchos de ellos con dos o tres, y en la mayoría son niños de muy corta edad, lo cual dificulta especialmente a las madres, el poder conseguir trabajo ya que tiene prioridad el cuidado de sus hijos y dedicarse exclusivamente a las labores domésticas, de ahí que se ha dicho anteriormente, la gran mayoría de las madres se encuentran en una situación de calle, a donde acuden con sus pequeños a pedir dinero, y a realizar trabajos informales o ambulantes, etc., en el que corren peligro por la inseguridad, por el tráfico vehicular, entre otros que son propios de las calles de las ciudades.

La Función Judicial del Ecuador, a nivel de Corte ha dejado jurisprudencia relevante relacionada al tema de NNA refugiados, entre las cuales destacan:

Sentencia No. 0983-18-JP Corte Provincial de Justicia del Carchi. El juicio No. 04333-2018-00475, es un claro caso de vulneración de derechos. Esta sentencia corresponde a un recurso de apelación<sup>3</sup> presentado por las autoridades demandadas a la luz de los siguientes hechos: Una pareja de origen colombiano, que tenían la calidad de refugiados en el Ecuador, el 7 de junio de 2015, a las 17h40, ha ingresado al Hospital “Luis G. Dávila” de la ciudad de Tulcán a fin de que la mujer sea atendida en el parto. En los hechos, se menciona que los servidores de este Hospital le han dejado sin atención, sin embargo alrededor de las 17h49 ha nacido el bebé, durante su estancia en este lugar, el médico le ha dicho que el niño ha tomado líquido amniótico y que hay que controlar esta situación, razón por la que la señora debía quedarse sola en la sala de parto, mientras que al esposo, padre del niño, le ha dicho que su hijo nació con problemas del corazón, doble diagnóstico, cuando en los controles prenatales, los médicos nunca le dijeron nada de esto, todo estaba normal; pero más a la noche, se presenta otra médico y le dice que su niño ha nacido con problemas respiratorios, y a las 23h00 fue diagnosticado con un desequilibrio hemodinámico. Los médicos le dicen que en ese hospital no cuentan con los recursos necesarios para tratar esa enfermedad y que si en Colombia tenía seguro, mejor que se lo lleven a Colombia, petición absurda, pues los esposos huyeron de Colombia por su seguridad y querían que regresen al lugar en donde sus vidas corrían peligro, por esta razón les solicitan 150 dólares, porque ese es el precio de cada pinta de sangre, la misma que tendrían que comprar en Ibarra, o mejor que lo lleven a Ibarra, pero hay un problema no hay ambulancia en que trasladarles tanto a los padres como al niño recién nacido. Insisten los médicos para que lo trasladen a Ipiales-Colombia, sabiendo que no podían regresar a su país de origen, y así mismo han explicado al personal de la ACNUR en Tulcán-Ecuador, sin embargo, han hecho caso omiso. Más bien, el 8 de junio de 2015, ha llegado la Policía de la llamada DINAPEN, queriendo hacerles firmar

---

<sup>3</sup> Para acceder al texto completo de la sentencia, dirigirse a:  
[http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcncBldGE6J3RyYW1pdGUhLjU4NjYucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcncBldGE6J3RyYW1pdGUhLjU4NjYucGRmJ30=)

un documento en el que les hacían responsables por la salud de su hijo, por lo que se han rehusado firmar, y se han ido hasta la Defensoría del Pueblo de Tulcán, y esto es más denigrante, aún, este señor que debe velar por los derechos de los refugiados, entre otros, le dice que el hospital de Tulcán no puede dar la atención debido, porque no tiene implementos como hacer la transfusión de sangre, y que le lleven a Ipiales, tanto ir y venir, el niño falleció. Ni aún después de fallecido el niño, la Fiscalía atendió que se proceda a hacer una autopsia al niño y se realicen las investigaciones sobre este caso, fueron atendidos a mediados de septiembre de 2015. En la decisión de la Corte, se rechaza el recurso de apelación propuesto y se confirma la sentencia venida en grado; además, se realiza una ampliación donde se manifiesta una declaración de vulneración los derechos a la vida, salud, al interés superior del niño y al principio de no devolución, brindando así las siguientes medidas de reparación y satisfacción:

Indemnización a la pareja por los daños sufridos, por parte del Ministerio de Salud Pública (MSP).

Rehabilitación psicológica, por parte del MSP en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, manteniendo reserva sobre la identidad de los accionantes y su domicilio actual.

Capacitación al personal del MSP.

Las respectivas disculpas públicas que se ofrecerán bajo las condiciones establecidas, entre otras.

Con esta sentencia, se asienta un precedente en materia de salud y la gravedad que tiene el proponer a un refugiado volver al país del cual huyó para proteger su vida, pues viola los preceptos constitucionales e internacionales.

Esta sentencia, constituye un acierto por parte de la Corte Provincial, pues declara la violación al principio de no devolución, que es fundamental en la protección de los refugiados, establecido en el Art. 33 de la Convención de 1951. Sentencia No. 2120-19-JP/21 Corte Constitucional del Ecuador. El presente caso, ha llegado a

conocimiento del Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, bajo los siguientes hechos<sup>4</sup>.

Tres hermanos venezolanos, un mayor de edad (21) y dos menores (10 y 16), se transportaron desde su país de origen hasta Colombia, para posteriormente dirigirse al Ecuador, pues su destino era la parroquia Yaruquí, en Quito, lugar donde residía su madre.

Al llegar a la frontera, Sucumbíos, las autoridades del Centro Binacional de Atención Fronteriza (CEBAF), perteneciente al entonces llamado Ministerio del Interior, les impidieron la entrada, porque el menor de los hermanos, no contaba con la identificación necesaria para ingresar de manera regular al país.

Ante esta situación se activó el «Protocolo de Atención a NNA y sus familias en contextos de Movilidad Humana», donde el MIES, de la mano de una fundación, realizaron un informe en el cual se solicitaba registrar el ingreso regular de los hermanos.

Las Organizaciones Gubernamentales y no Gubernamentales, participaron activamente en la reunión de los tres hermanos con su madre; sin embargo, sería de forma temporal, ante esta situación, la Junta Cantonal de Protección de Derechos, dictó las medidas correspondientes para que los jóvenes puedan quedarse indefinidamente.

Una vez dictadas las medidas, los hermanos se presentaron ante el CEBAF, quienes harían caso omiso, manifestando que necesitaban disposiciones claras. Es en este punto, en el que los jóvenes realizan la solicitud de refugio, misma que sería admitida, pero no tendría respuesta. Los hechos conllevaron a que se presente una acción de protección, ante la Unidad Judicial Multicompetente Penal, con sede en el cantón Lago Agrio, misma que aceptó la acción de protección No.21282-2019-01944, declarando la vulneración al derecho a la unidad familiar de los tres hermanos.

Se presenta una Revisión de Garantías, ante la Corte Constitucional del Ecuador, en cuya decisión se detalla:

---

<sup>4</sup> Para acceder al texto completo de la sentencia, dirigirse a:  
[http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/509ca218-53d9-44e6-82f5-0a9848b39796/sentencia\\_2120-19-jp.pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/509ca218-53d9-44e6-82f5-0a9848b39796/sentencia_2120-19-jp.pdf?guest=true)

Confirma la sentencia que resolvió la Acción de Protección.

Confirma la vulneración al derecho de reunificación familiar, derecho a migrar y el interés superior del niño.

Realizar la investigación necesaria para determinar la responsabilidad administrativa de los agentes de CBAF, además de otras medidas de garantía de no repetición.

### **Conclusión**

El Estado ecuatoriano reconoce a los NNA como sujetos de derechos, les corresponden porque son derechos humanos que les asisten en relación con la edad, como el derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten, son derechos que concuerdan con los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y establece constitucionalmente el derecho al desarrollo integral.

Ecuador goza de una amplia normativa a favor de los NNA y en el caso de NNA refugiados, ha ratificado convenios que lo comprometen en la defensa y garantía de sus derechos, actuando en forma conjunta con diversas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, que brindan soporte, especialmente económico para la correcta aplicación de la norma.

Considerando la amplia normativa, cabe mencionar que también existe una contradicción en la promulgación de leyes, pues algunas no están de acuerdo con las que presupone la Constitución de la República, misma que guarda conformidad con las establecidas en los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, y que pueden causar zozobra en algunas colectividades y más todavía, cuando de NNA se trata. Una Ley discriminatoria, sería aquella que establece exclusividad, cuando lo que se busca es la inclusión, es decir, que todos los refugiados, vuelvan sanos y con sus derechos íntegros a sus países de origen, siempre y cuando la

situación haya mejorado y se puedan garantizar sus derechos, recobrando especialmente el de su identidad nacional.

A pesar de esto, se ha convertido en un país con muchos riesgos, entre ellos, el financiero, ahora mismo no hay presupuesto suficiente para que el derecho a la educación sea asequible para todos los jóvenes, sean ecuatorianos o extranjeros, existiendo una limitación en cuanto al acceso a las universidades públicas, especialmente. Si bien es cierto, el ánimo de apoyar a las personas en situación migratoria, es la base de la garantía de los derechos, sin embargo, también existe la necesidad presupuestaria para cumplir con la norma existente.

En el caso de la rendición de cuentas que realizan los gobiernos, resulta ser un coadyuvante para la erradicación de la movilidad humana forzada, sin las mismas, tendría como resultado que el presupuesto de los estados se maneje de forma incorrecta, deviniendo en injusticias para los más vulnerables, ocasionando que más personas soliciten refugio en los países vecinos, como el Ecuador, lo que sugeriría es que este deba ajustar sus leyes a la realidad social, pues las necesidades se harían más grandes, donde hasta el nacional se vería afectado y los programas de inclusión presentarían problemas al momento de garantizar derechos a las personas refugiadas, generando un nuevo caso de movilidad humana.

Los programas existentes han servido para sensibilizar a las personas, especialmente a quienes brindan un servicio público, sin embargo, la eficacia de estos programas como las buenas prácticas, dependen de las familias en condición de refugiados, porque en algunos casos, deciden simplemente no aceptar la ayuda brindada, como el caso más común de no enviar a sus hijos a las unidades educativas, dirigiendo sus recursos a otras actividades, afectando así al desarrollo de los NNA.

### **Bibliografía:**

- ACNUR. 2022. ACNUR.org. [En línea] 2022. [Citado el: 25 de Abril de 2022.] <https://www.acnur.org/ecuador.html#:~:text=Ecuador%20es%20el%20pa%C3%ADs%20que,ellas%20eran%20de%20nacionalidad%20colombiana..>
- ACNUR. Historia del ACNUR. [En línea] [Citado el: 18 de Junio de 2022.] <https://www.acnur.org/datos-basicos.html>.

- ACNUR. ONU e instituciones internacionales. [En línea] ACNUR.org. (<https://www.acnur.org/organizaciones-hermanas-de-la-onu.html>).
- ACNUR. «Se requieren 288 millones de dólares para la respuesta a las necesidades de personas refugiadas y migrantes en Ecuador en 2022». ACNUR. 9 marzo 2022. Disponible en: <https://www.acnur.org/noticias/press/2022/3/622942ad4/se-requieren-288-millones-de-dolares-para-la-respuesta-a-lasnecesidades.html#:~:text=ACNUR%20%2D%20Se%20requieren%20288%20millones,migrantes%20en%20Ecuador%20en%202022>
- ACOSTA, A. «Siempre más democracia, nunca menos». 19-30. En QUIROLA, D. (ed.). Buen vivir: una vía para el desarrollo. 1ª ed. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- MIELES, M. D. & ACOSTA, A. (2012). Calidad de vida y derechos de la infancia: un desafío presente. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 10 (1), pp. 205-217. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/773/77323982012.pdf>
- ACUERDO Nro. MINEDUC-MINEDUC-2020-00025-A. MINEDUC. (2020). Disponible en: <https://educacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/04/MINEDUC-MINEDUC-2020-00025-A.pdf>
- ARIRUMA, K. «El Sumak Kawsay». En: Aportes Andinos No. 28. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Programa Andino de Derechos Humanos, enero 2011. 4 p. Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2796/1/RAA-28%20Ariruma%20Kowi%2c%20EI%20Sumak%20Kawsay.pdf>
- Cancillería del Ecuador. 2018. [En línea] 2018. <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2018/11/procedimiento.pdf>.
- Cely D. Análisis de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Salud Soc. Uptc. 2015;2(1): pp. 42-47
- EDWARDS, A. 2016. ACNUR. [En línea] 11 de Julio de 2016. [Citado el: 12 de Mayo de 2022.] <https://www.acnur.org/noticias/noticia/2016/7/5b9008e74/refugiado-o-migrante-cual-es-el-termino-correcto.html>.
- GUTIERREZ, J., y otros. 2020. *Migración: Contexto, impacto y desafío. Una reflexión teórica*. 2, 2020, Revista de Ciencias Sociales, Vol. XXVI, págs. 299-313. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28063431024>
- GUGLIELMELLI, A. 2011. REFWORLD. «En los zapatos de los refugiados: Ofrecer protección y soluciones a los desplazados colombianos en Ecuador».



Washington DC. Disponible en:  
<https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fccd813.pdf>.

LÁZARO, I. «Protección de la infancia vs. El niño, sujeto de derechos». En *Crítica*. 2011. Disponible en: <http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/analisis/557-proteccion-de-la-infancia-vs-el-nino-sujeto-de-derechos>

LÓPEZ, R. (2015). «Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido». *Revista Latinoamericana De Ciencias Sociales, Niñez Y Juventud*, 13(1).  
<https://doi.org/10.11600/1692715x.1311210213>

MACHADO, L. 2013. «Aproximaciones sobre el surgimiento y evolución histórica del estatuto de los refugiados». La Habana : CEMI, 2013, Vol. I.

MIRANDA GONÇALVES, R. “La protección de la dignidad de la persona humana en el contexto de la pandemia del Covid-19”, *Justiça do Direito*, v. 34, n. 2, 2020, pp. 148-172.

MIRANDA GONÇALVES, R. “La dignidad de la persona humana. Breve estudio comparado desde el derecho público”, *A dignidade da pessoa humana. Entre a representatividade do significado jurídico e a efetividade no mundo da existência*, Ed. Brazil Publishing, Curitiba, 2019.

MIRANDA GONÇALVES, R. & FALEIRO E SILVA, L. “Responsabilidad Internacional del Estado en la Protección de los Refugiados” *Revista Direitos Humanos e Democracia*, nº. 13, 2019, pp. 8-21.

MIRANDA GONÇALVES, R. “The legal institute of refuge: a study on contemporary forced migration flows and the international responsibility of the state in the protection of refugees”, *Revista Jurídica Unicuritiba*, V.5, n.72 pp. 01 – 27.

OKAI, A. 2019. Apoyo a los refugiados a través de soluciones de desarrollo. PNUD. Disponible en: <https://www.undp.org/es/blog/apoyo-los-refugiados-trav%C3%A9s-de-soluciones-de-desarrollo>

SCHUSSLER, S. ENTRE LA SOSPECHA Y LA CIUDADANIA: refugiados colombianos en Quito. 1ª ed. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2019. Disponible en: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/42691.pdf>

UNESCO. 2021. La inclusión educativa de migrantes venezolanos en Brasil, Colombia, Ecuador y Perú: Recomendaciones de políticas a la luz de la experiencia de 10 países de América Latina. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378633/PDF/378633spa.pdf>.  
multi

### Bibliografía complementaria

- ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Ginebra. 26 de enero 2007. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf>
- Naciones Unidas. Informe del secretario general sobre la protección de los civiles en los conflictos armados. 2015. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/171/15/PDF/N1517115.pdf?OpenElement>
- MREMH. (2018proc, 1 de octubre). Procedimiento de atención para NNA y sus familias en contextos de movilidad humana en Ecuador. Disponible en: <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2018/11/procedimiento.pdf>
- MSP. 2021. “100 mil mascarillas entregó el Gobierno de Hungría al MSP para migrantes en situación de movilidad”. Disponible en: [salud.gob.ec/100-mil-mascarillas-entrego-el-gobierno-de-hungria-al-msp-para-migrantes-en-situacion-de-movilidad/](https://salud.gob.ec/100-mil-mascarillas-entrego-el-gobierno-de-hungria-al-msp-para-migrantes-en-situacion-de-movilidad/)
- OPS. Estrategia de Cooperación Técnica de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud con Ecuador. 2018-2022. Quito. Disponible en: [https://www3.paho.org/ecu/index.php?option=com\\_docman&view=download&slug=estrategia-de-cooperacion-tecnica-de-la-organizacion-panamericana-de-la-salud-2018-2022&Itemid=599](https://www3.paho.org/ecu/index.php?option=com_docman&view=download&slug=estrategia-de-cooperacion-tecnica-de-la-organizacion-panamericana-de-la-salud-2018-2022&Itemid=599)
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. El Ecuador es uno de los países que más refugiados recibe de todo el mundo. *El Ciudadano*.
- PNUD. Sobre nosotros. Disponible en: <https://www.undp.org/es/sobre-nosotros>
- R4V. 2022. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. [En línea] 09 de Marzo de 2022. [Citado el: 18 de Junio de 2022.] <https://www.r4v.info/es/news/se-requieren-288-millones-de-dolares-para-la-respuesta-las-necesidades-de-personas-refugiadas>.
- «Inició el registro ampliado de colombianos en Ecuador». Reliefweb. 24 Marzo 2009. Disponible en: <https://reliefweb.int/report/ecuador/inici%C3%B3-el-registro-ampliado-de-colombianos-en-ecuador>
- WFP. Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas. [En línea] [Citado el: 18 de Junio de 2022.] <https://es.wfp.org/quienes-somos>. 1ª ed. Quito: Abya-Yala, 2009. Disponible en: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/42691.pdf>

### Legislación citada

- Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador. 2008. 20 de 10 de 2008. 49.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. ONU: Asamblea General. 1951. s.l. : United Nations Treaty Series, 28 de Julio de 1951. Vol. 189, pág. 137.
- Declaración sobre Migración y Protección de Los Ángeles. The White House. Declaraciones y Comunicados. Junio, 10, 2022. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/06/10/los-angeles-declaration-on-migration-and-protection/>
- Decreto Ejecutivo 1182 . 2012. Registro Oficial 727. Reglamento para la aplicación del derecho de refugio. [En línea] 30 de Mayo de 2012. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8604.pdf>.
- Ley Orgánica de Educación Intercultural. 2011. R.O. 417 de 31 de marzo. MINEDUC. Disponible en: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2011\\_leyeducacionintercultural\\_ecu.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2011_leyeducacionintercultural_ecu.pdf)
- Ley 100/2003, de 3 de enero, del Código de la Niñez y Adolescencia. R.O. 3 de enero del 2003. Núm. 737. Última modificación 7 de julio de 2014. Disponible en: [https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo\\_ninezyadolescencia.pdf](https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf)
- ONU: Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Disponible en: [https://www.acnur.org/prot/instr/5b6ca1e54/convencion-sobre-los-derechos-del-nino.html?gclid=Cj0KCQjwI7qSBhD-ARIsACvV1X1Q\\_g0u1QKJm5SzfFo5k00UtEneCZm8\\_HtdQApsnClkVX3pg6Zb dHFoaAq8EEALw\\_wcB](https://www.acnur.org/prot/instr/5b6ca1e54/convencion-sobre-los-derechos-del-nino.html?gclid=Cj0KCQjwI7qSBhD-ARIsACvV1X1Q_g0u1QKJm5SzfFo5k00UtEneCZm8_HtdQApsnClkVX3pg6Zb dHFoaAq8EEALw_wcB)

### Jurisprudencia referenciada

- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 983-18-JP/21 de 10 de diciembre del 2018. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOiczZjU3OGI4OC1iM2ZhLTRkMTMtYjQzYi05MzNjMTIIZjU4NjYucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOiczZjU3OGI4OC1iM2ZhLTRkMTMtYjQzYi05MzNjMTIIZjU4NjYucGRmJ30=)
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 2120-19-JP de 22 de septiembre del 2021. Disponible en: [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5YzE5ZDNmMS04Y2E4LTRIMmUtOTIxYi0yYmJhM2I2MGVmOGYucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5YzE5ZDNmMS04Y2E4LTRIMmUtOTIxYi0yYmJhM2I2MGVmOGYucGRmJ30=)

**LA PROSTITUCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA ABOLICIONISTA.  
IMPLICACIONES PARA LOS DERECHOS HUMANOS**

*PROSTITUIÇÃO SOB UMA PERSPECTIVA ABOLICIONISTA. IMPLICAÇÕES PARA OS  
DIREITOS HUMANOS*

**Irene del Carmen Toledo Donate**  
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

**RESUMEN:** La prostitución ha sido el núcleo de muchos debates políticos, económicos sociales e incluso académicos a lo largo de la historia. En este trabajo de investigación se pretende estudiar desde su compleja terminología, hasta los aspectos legales más relevantes sobre esta materia. De la misma manera, se investiga el tratamiento que se le da a la prostitución en los diferentes ámbitos geográficos, destacándose notables diferencias. Por otro lado, se lleva a cabo un análisis de los cuatro enfoques existentes para dar respuesta a la cuestión de la prostitución, decantándose este trabajo por el enfoque abolicionista, lo cual incluirá una exposición de sus fundamentos teóricos, teniendo en cuenta la relación entre la prostitución y varias formas de desigualdad, con especial mención al fundamento de la violación del derecho a la dignidad humana entre otras vulneraciones. Por último, se presentarán propuestas orientadas a España, en consonancia con la necesidad de cambio que reclama este trabajo.

**PALABRAS CLAVES:** Prostitución, abolicionismo, dignidad, derechos humanos.

Recibido el: 10.12.2023  
Aceptado en: 31.12.2023

### 1.INTRODUCCIÓN

La prostitución se presenta como un tema complejo entre la sociedad dada su gran influencia en la misma y en los sujetos que son parte de ella, siendo foco de muchos debates en el mundo. En el contexto español es una realidad para la cual las leyes han permanecido invariables durante mucho tiempo, generando grandes preocupaciones en lo que respecta a los derechos humanos, la explotación y la protección de las personas que participan en la industria del sexo.

En este trabajo se fundamenta la necesidad de cambio de legislación en España, respaldando un enfoque abolicionista que tiene como objetivo la abolición de la prostitución mediante la imposición de penas a los clientes para acabar con la demanda, brindando apoyo a las personas que se dedican a la prostitución y considerándolas como víctimas de explotación.

Se plasmará el gran abanico de ideologías existentes en relación con la cuestión de la prostitución, comparándose la situación en diferentes países, donde se pueden leer discursos contrapuestos que defienden modelos y soluciones contrarias. Cuando se trata de respaldar los derechos de las personas que se dedican a la prostitución, se identifican cuatro grupos estudiados en profundidad en esta investigación: el modelo prohibicionista, reglamentarista, legalizador y abolicionista.

Se analizarán las implicaciones legales, éticas y sociales de esta materia, así como las estrategias adoptadas en Suecia, país con un enfoque abolicionista, para así mostrar la necesidad e importancia de una reforma legal en España proponiéndose el “modelo sueco” para salvaguardar el futuro de aquellas personas que se encuentran inmersas en esta industria.

El otro pilar fundamental de este trabajo de investigación es la necesidad de concienciación de la problemática que acarrea la prostitución en el ámbito de los derechos humanos. Se explican detalladamente estos factores debido a la contradicción que representan en relación con los derechos fundamentales de las personas que son víctimas de tales prácticas, así como a su bienestar tanto físico como psicológico.

En concreto el derecho a la dignidad es uno de los principales derechos vulnerados en esta práctica, es esencial reconocer que las personas deben ser consideradas como entidades con valor en sí mismas y no simplemente como medios para satisfacer los deseos de otros, como se observa en el contexto de la prostitución. Se explorará en este trabajo por qué la prostitución implica la degradación

de la persona, un aspecto que la hace incompatible con la dignidad humana. De la misma manera, se argumentará que la cosificación de la mujer que existe en esta práctica da lugar a un deterioro y menoscabo de su valía social.

## I. LA CUESTIÓN DE LA PROSTITUCIÓN

### 1. Contextualización

#### 1.1 Evolución histórica

Desde la Edad Media y durante buena parte de la época moderna, al menos hasta las medidas abolicionistas de Felipe IV, del siglo XIII al siglo XVII, España conoció, como la mayoría de sus vecinos europeos (Alemania, Francia, Italia, Países Bajos...), una legalización y reglamentación, a menudo municipal, de la prostitución, que se consideraba incluso un tanto modélica. Era el tiempo de las mancebías, de los lupanares públicamente tolerados y regulados, como, por ejemplo, el famoso burdel de Valencia que era lo primero que se les enseñaba a los visitantes más o menos ilustres que acudían a la capital levantina<sup>1</sup>.

La reglamentación de la prostitución se aceptó durante varios siglos por los poderes políticos y religiosos para intentar hacer frente a un “mal social inevitable” y evitar males considerados como peores<sup>2</sup>. Sin embargo, las dos pragmáticas tomadas por Felipe VI en el siglo XVII en un ambiente de “reformación de las costumbres”, de repente intentaron eliminar la prostitución de todos los ámbitos de la monarquía. La visibilidad de la prostitución (que ya era clandestina) juzgada cada vez como más excesiva y socialmente preocupante, provocó un conjunto de quejas y supuso el comienzo de una reflexión sobre la prostitución y su reglamentación a la luz tanto de experiencias extranjeras como de la propia historia de las mancebías españolas<sup>3</sup>.

No es hasta el siglo XIII cuando se comienza a regular de manera oficial la prostitución, esto es así debido a el creciente retraso de la edad en que la que las personas deciden casarse y el incremento de casos de agresión sexual. Los orígenes del sistema reglamentarista han de buscarse del lado de la tradición angustiniana, tan presente en los países de cultura y de tradición católica como España<sup>4</sup>. “De esta manera, la prostitución sería así un “mal social” inevitable, al que cabe, por lo

---

<sup>1</sup> LOUIS GUEREÑA, J. *La prostitución en la España contemporánea*, Ed. Marcial Pons ediciones de historia, S.A. Madrid, 2003, p. 20.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p.20.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p.20.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p.21.

tanto, reglamentar para el “bien común” permitiendo evitar pecados y excesos mayores y defender el orden social establecido, pero no prohibir<sup>5</sup>.”

Existía una contradicción de posturas en la sociedad hispana entre, por un lado, la aceptación de la prostitución, que es plenamente respaldada e incluso argumentada como una necesidad social, y por otro, la desaprobación social hacia las trabajadoras sexuales. <sup>6</sup> Al fin del reinado de Felipe IV se instauró una política represiva para las prostitutas concretamente el 11 de julio de 1661, se mandaba a recoger a las prostitutas y encerrarlas en galeras, lo que demostraba claramente las nuevas formas cobradas por el comercio prostitucional y las dificultades encontradas para hacer cumplir tal perceptiva<sup>7</sup>.

Posteriormente se comenzó a hablar de una condena. En el artículo 535 del Código Penal (537 de la redacción preliminar) pretendía condenar en particular la actividad prostitucional “clandestina”, sancionando no solo a aquellos que dieran refugio a las trabajadoras sexuales sin la autorización adecuada o incumplieran las regulaciones pertinentes, sino también a las propias prostitutas en una circunstancia similar:

Cualquier individuo que, sin la debida autorización competente o incumpliendo los requisitos establecidos por las autoridades policiales, albergue o reciba conscientemente en su domicilio a mujeres en situación de prostitución para que sean objeto de abuso, será condenado a una pena de reclusión de uno a dos años y deberá pagar una multa que oscilará entre quince y cincuenta duros. Aquellos que, en circunstancias similares, se involucren de manera habitual en esta vergonzosa actividad, enfrentarán un aumento de dos a tres veces las penas mencionadas anteriormente<sup>8</sup>.

España ha carecido históricamente de una política definida en relación con la prostitución. Más adelante, se detallará cómo se trata de una actividad que no está sujeta a regulación, pero tampoco está prohibida, excepto en los casos que involucran a menores de edad o a adultos que se ven obligados a ejercerla. En los últimos años, se ha observado un evidente cambio hacia la

---

<sup>5</sup> PULIDO FERNÁNDEZ, A. *Bosquejos médicos-sociales para la mujer*, Ed. Víctor Sáiz, Madrid, 1876, pp. 115-116.

<sup>6</sup> LÓPEZ-CORDÓN CORTEZO, M.V. y FERNÁNDEZ VARGAS, V. *Mujer y régimen jurídico en el antiguo régimen: una realidad disociada*, Ed. Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres. Siglos XVI a XX. Actas de las VI Jornadas de Investigación Interdisciplinaria, Madrid, 1986, p. 40.

<sup>7</sup> DE ASSÓ, I. *Historia de la economía política de Aragón*, Ed. Francisco Magallón, Zaragoza, 1983, pp. 219-220.

<sup>8</sup> Código Penal español, de 9 de julio 1822, p. 109.

criminalización de las actividades vinculadas con la prostitución voluntaria. Varios municipios en diversas ciudades españolas han implementado prohibiciones en cuanto al ejercicio de la prostitución en las calles, lo que ha resultado en multas tanto para los trabajadores sexuales como para los clientes<sup>9</sup>.

### 1.2 Terminología

Para entrar en materia es preciso entender lo que hoy en día se conoce con la palabra prostitución, en qué consiste, qué sujetos participan y, por otro lado, cómo es entendida en la sociedad, ya que veremos más adelante como en este apartado juega un importante papel los principios y la moral de cada persona y grupo social.

De entrada, la prostitución implica el acuerdo voluntario entre dos adultos para intercambiar relaciones sexuales por dinero u otros recursos. Si este acuerdo no es libre ni consensuado, deja de ser considerado prostitución y se clasifica como proxenetismo o prostitución forzada, lo cual es una actividad ilegal. En el apartado anterior sale a luz un término clave que será de gran trascendencia a lo largo del trabajo, el consentimiento, y es que el mismo determina que podamos definir la actividad con el término prostitución o al contrario estemos hablando de otras prácticas.

La Real Academia Española alude a la expresión “persona que ejerce la prostitución” y la define como, “actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otra persona, a cambio de dinero”. Una definición similar se puede encontrar en la Organización Mundial de la Salud, que entiende que la prostitución consiste en “personas que reciben dinero o bienes a cambio de servicios sexuales, ya sea regular u ocasionalmente<sup>10</sup>”.

Para las Naciones Unidas, En el ámbito legal, la prostitución se refiere a cualquier individuo, independientemente de su género, que, a cambio de una compensación en cualquier forma, ya sea en bienes o servicios, se involucra de forma habitual, total o parcialmente, en relaciones sexuales, ya sean convencionales o atípicas, con diversas personas, sin importar su género<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Políticas criminalizadoras de la prostitución en España”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º. 15, 2013, p. 1.

<sup>10</sup> OMS, *Prevention and Treatment of HIV and Other Sexually Transmitted Infections for Sex Workers in Low- and Middle-income Countries*, Departamento de VIH de la OMS, 2012, p. 12.

<sup>11</sup> Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Tokio 1958, Nueva York, 1958, p. 19.



En lo que atañe a la propia terminología del tema, hay que destacar que la prostitución no se experimenta de la misma forma por todas las personas, cada persona la vive de manera distinta. En la sociedad algunos lo encuentran una ocupación digna, mientras que otros la consideran bochornosa. En este apartado entra en juego el papel primordial de la moral, tanto la moral individual como la moral social.

La moral individual toma partida de la idea del bien, como algo valioso en sí mismo, que genera el propio sujeto en su conciencia y de la cual se desprenden exigencias que terminan siendo normas de comportamiento para ese individuo. El vértice de esta dimensión de la moral se encuentra en la conciencia individual. Por otro lado, la moral social refleja esos modelos de conducta que cada grupo social reconoce e impone como tal, gozando de efectividad en la sociedad<sup>12</sup>.

Por otro lado, en cuanto a la conceptualización del sujeto, encontrar la terminología adecuada para denominar a las personas que practican la prostitución genera con frecuencia discusión. Barajándose posibilidades como: personas que ejercer la prostitución, trabajador sexual, persona prostituida, prostituto o prostituta entre otras.

No obstante, la terminología cambia dependiendo del sujeto que la use. Popularmente se ha venido hablando de “trabajador sexual” y “profesional del sexo” entre organizaciones que desarrollan proyectos dirigidos a proporcionar servicios sexuales. Cabe entender que estas personas no van a ser denominadas de la misma manera por la sociedad, que por quien organice la prostitución, debido a la infinidad de rasgos éticos, morales y personales que influyen antes de poner nombre a las personas que ejercen esta práctica.

Independientemente de las circunstancias en las que se genere el concepto, el mismo debería estar guiado por la imparcialidad y el respeto a la autodeterminación, es decir a como se perciben ellas mismas en la realización de la práctica prostitucional, eludiendo un vocabulario grosero que proponga ofender a estas personas.

---

<sup>12</sup> ARA PINILLA, I. *Teoría del derecho*, Ed. Taller de ediciones JB, Madrid, 2005, p. 139.

### 1.3 La relación entre la prostitución y el derecho

Con anterioridad a entrar en materia en el asunto que nos atañe, es importante tener presente el contexto en el que nos encontramos y reconocer la significativa influencia del Derecho en este asunto, ya que desempeña un papel fundamental en su configuración. No existe concepto único para el término Derecho. Por los diferentes contenidos que le dan los distintos juristas, así mismo en la actualidad se confirma la casuística afirmación que realiza Kant en *La crítica de la razón pura* (1781) al advertir que “todavía buscan los juristas una definición del concepto derecho. Algunos teóricos del derecho reducen el ámbito de lo jurídico al conjunto de normas dictadas por el poder legislativo, y en su caso, por el ejecutivo con arreglo a un determinado procedimiento previamente establecido, en tanto que otros lo identifican con las decisiones que dictan los jueces en las sentencias<sup>13</sup>.”

Es preciso destacar la teoría tridimensional del derecho que identifica tres aspectos del derecho: el derecho como un hecho social, el derecho como norma, y el derecho como valor, es decir, la representación de la justicia<sup>14</sup>. Así el concepto del derecho se reconoce como una estructura institucionalizada en la que el desarrollo y ajuste de sus leyes, así como la aplicación de sanciones por su violación o la promoción de su cumplimiento, están sujetos a una regulación específica. Esta regulación, en gran parte, influye en su incorporación dentro del sistema legal en su conjunto<sup>15</sup>.

Por otro lado, tras haber hecho un breve análisis de lo que podemos definir como derecho, debemos analizar nuestra sociedad actual en la cual se desarrolla ese derecho. Nuestra sociedad se estructura mediante un Estado que se define como Social y Democrático de Derecho, y que establece como principios fundamentales en su sistema legal la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político<sup>16</sup>.

En cuanto a derecho se refiere, hablamos del imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, en el sentido de que gobiernan las leyes y no los hombres. Así lo establecían autores como Bodino en 1576. Si analizamos nuestra Carta Magna, en su artículo 1.1 destacamos valores y principios como “la libertad, la justicia y la igualdad”. El artículo 10.1 trata “la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad”, a su vez el artículo 15 habla del “derecho a la vida y a la integridad física y moral”, asimismo destaca la importancia que le da el artículo 18 a la intimidad, etc. Es clave

---

<sup>13</sup> *Ibíd*em, p.17.

<sup>14</sup> *Ibíd*em, p.103.

<sup>15</sup> *Ibíd*em, p.116.

<sup>16</sup> Constitución Española BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978.

que se promuevan activamente por el Estado los derechos mencionados puesto que no únicamente deben ser garantizados sino correctamente promovidos. La propia Constitución dispone en su artículo 39.1 que corresponderá a los poderes públicos asegurar la protección económica, jurídica y social de la familia<sup>17</sup>.

Alejándonos del ámbito estatal, entre los muchos derechos que vulnera la práctica de la prostitución, podemos mencionar los recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como es el libre desarrollo de la personalidad, el artículo 26.2, indica que el propósito de la educación será fomentar el crecimiento integral de la individualidad humana y reforzar el aprecio por los derechos humanos y las libertades esenciales<sup>18</sup>.

La dignidad personal es una característica intrínseca a la naturaleza humana y, por lo tanto, no está sujeta a cambios, ya sean propios o ajenos, en principio. Esto implica que no se puede renunciar a ella como un atributo, aunque en ciertos casos se pueda restringir su ejercicio. Sin embargo, la titularidad de la dignidad pertenece a todos los individuos. Esta misma cualidad se refleja en la capacidad de un individuo para desarrollar su personalidad de forma libre, lo que significa que tiene la facultad de tomar decisiones sin interferencias externas en todos los asuntos que afectan directamente a su esfera de intereses<sup>19</sup>.

La prostitución como práctica social, necesita de la intervención del derecho como elemento configurador para hacer posibles cambios sociales a través de normas que consigan preservar la justicia amparando los derechos de estas personas que son vulnerados con estas prácticas. Todo ello, debe ir acompañado de la voluntad política de realizar estos cambios.

Tal y como recoge el latinismo *ubi societas, ibi ius* “donde hay sociedad hay derecho” y sin las normas difícilmente se puede avanzar o cambiar. Con el tema de la prostitución no hay excepción, en el camino a la abolición de esta práctica son necesarias unas normas que apoyen el cambio, la transformación social y sobre todo que respeten a la dignidad de la persona como fundamento de todos los demás derechos<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> United Nations. La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas.

<sup>19</sup> SANTANA RAMOS, E.M. “Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º. 29, 2014, p. 102.

<sup>20</sup> MIRANDA GONÇALVES, R. “La protección de la dignidad de la persona humana en el contexto de la pandemia Covid-19”, *Revista Justiça do direito*, v. 34, n. 2, 2020, pp. 148-172.

### 1.4 Causas y consecuencias de la prostitución

Si indagamos en cuáles son las situaciones y ámbitos en los que nace la prostitución vemos que desde sus inicios esta práctica ha respondido a causas económicas, situándose en la actualidad como un problema económico, cultural, social e incluso jurídico.

En primer lugar, si pensamos en las personas que ejercen la prostitución, la gran mayoría de ellas tienen una causa en común, la falta de recursos económicos, la pobreza, siendo esta una de las causas principales de esta práctica, junto con el bajo nivel educativo, la falta de valores inculcados o la desintegración familiar en la que se han desarrollado como personas.

Cabe mencionar que, en las sociedades contemporáneas, la prostitución presenta variaciones según estratos sociales. Por ejemplo, se observa una forma de prostitución de alta sociedad, en la que las trabajadoras sexuales se autodenominan como modelos, damas de compañía, artistas o bailarinas. Luego, existe una modalidad en la sociedad de clase media, donde son conocidas como ficheras, artistas de club nocturno o "strippers". Por último, en la sociedad de bajos recursos, estas personas son simplemente referidas como prostitutas que trabajan en burdeles o en la calle<sup>21</sup>.

También salen a la luz otras causas que derivan normalmente de sentimientos que poseen los clientes que frecuentan la prostitución como pueden ser, sentimientos de abandono o inferioridad, así como la incapacidad para establecer relaciones satisfactorias e incluso a raíz de deficiencias mentales. Por otro lado, el uso de sustancias psicoactivas ha sido un fenómeno social que ha perdurado a lo largo de la historia de la humanidad. En las sociedades modernas, desde el siglo XX hasta la actualidad, ha evolucionado, adoptando diversas formas y manifestándose en una variedad de contextos y entre diferentes grupos sociales. Esto ha ocurrido por una serie de motivos, razones y consecuencias, uno de los cuales ha sido el contexto de la prostitución<sup>22</sup>.

Un ejemplo de lo anterior se encuentra en Kosovo, donde se ha investigado como mujeres y niñas que son utilizadas con el objetivo del tráfico para la prostitución forzosa en dicho país, provienen de las regiones más desfavorecidas de Europa. En estos países lesionan sus derechos viéndose envueltas en una marginación y discriminación a la hora del disfrute de estos. Sufren

---

<sup>21</sup> JOSÉ SALINAS, P. "Pobreza y Salud. Un problema global, sus causas, consecuencias y soluciones", *Revista de Facultad de Medicina*, Universidad de Los Andes, n°1, 2006, p. 21.

<sup>22</sup> MENESES FALCÓN, C. "Consumo de drogas en el ejercicio de la prostitución", *Crítica*, n° 967, 2010, p.1.

violencia en el entorno familiar o son víctimas de algún tipo de violencia de género. Además, a un 36% de las mujeres se les negó la asistencia sanitaria y únicamente un 10% se le admitió la asistencia médica con cierta regularidad. Otro factor de este caso que plasma las posibles consecuencias citadas anteriormente es que estas mujeres y niñas eran obligadas a mantener relaciones sexuales sin ningún tipo de protección<sup>23</sup>.

## 2 DIFERENCIACIÓN DE POSTURAS ACERCA DE LA PROSTITUCIÓN

A la hora de posicionarse a favor de los derechos de las personas prostituidas, se encuentran cuatro bandos, en este primer capítulo se hará énfasis en dos de ellos. Por un lado, quienes consideran necesaria la legalización de la prostitución para consecuentemente dar reconocimiento a los derechos de estas personas y, por otro lado, quienes consideran que la prostitución en sí misma es una forma de explotación y violencia sexual que viola los derechos fundamentales de las personas obligadas a prostituirse, por lo que abogan por la erradicación e incluso el castigo de la práctica. Esta última es la que se conoce como postura abolicionista.

Haciendo una distinción entre las corrientes se puede observar como la primera realmente no entiende la prostitución en sí como una forma de explotación puesto que defiende que, al regularse, las vulneraciones existentes dejarían de tener lugar. Ven en la regulación una solución para proteger a las personas prostituidas, sin embargo, el abolicionismo ve vulnerados los derechos de estas personas desde el momento en el que se permite poner en juego los mismos y acceder a esta práctica.

La argumentación que sostiene la corriente abolicionista para rechazar el sistema reglamentarista se puede resumir en cuatro ideas principales, estas son: Se establece una aceptación generalizada de la explotación sexual de las mujeres, basada en la aplicación de normas sexuales diferentes para distintos géneros. Posteriormente, se implementan medidas de supervisión y castigo dirigidas hacia las personas afectadas. Es evidente que no deberían existir regulaciones específicas destinadas únicamente a las mujeres. Por último, el registro de mujeres involucradas en la prostitución les asigna una identificación duradera y estigmatizante<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Kosovo: Datos y cifras sobre el tráfico de mujeres y niñas para la prostitución forzada en Kosovo Amnistía Internacional. 2004, p.1.

<sup>24</sup>BARAHONA GOMARIZ, M.J. *Prostitución, abolicionismo y trabajo social*, Tesis doctoral, Universidad de la Rioja, 2015, p. 4.

Realmente, esta legalización que defienden los reglamentaristas, ¿qué derechos pretende garantizar y proteger? Los que han sido anteriormente vulnerados al permitir que una mujer se sitúe en una posición de vulnerabilidad y desigualdad de acuerdo con nuestra Constitución. Existe una diferencia de posición entre las partes, con una “clara subordinación de las mujeres respecto a la posición de dominio de los hombres<sup>25</sup>”.

## II. MARCO JURÍDICO

### 1. Materia internacional

En un mundo tan globalizado, es necesario el estudio de normativa internacional, en este caso el estudio internacional de la materia de la prostitución es fundamental para comprender y abordar una cuestión que muestra gran complejidad social y ética. Este tema atraviesa diferentes fronteras y culturas variando significativamente.

#### 1.1 Convenio de Lake Success

En primer lugar, es digno de mención el Convenio para la represión de la trata de personas y de la prostitución ajena de 1949, que también se conoce con el nombre de Convenio de Lake Success. Se trata del primer texto internacional que condena además de tarta, la prostitución.

En la primera mitad del siglo XX se establecieron los primeros tratados a nivel internacional para abordar el problema de la trata de personas. Estos tratados comprendieron el Acuerdo Internacional del 18 de mayo de 1904, que se centró en la lucha contra la trata de mujeres blancas; el Convenio internacional del 4 de mayo de 1910, que tenía como objetivo combatir la trata de mujeres blancas; el Convenio Internacional del 30 de septiembre de 1921, que se enfocó en la represión de la trata de mujeres y niños; y el Convenio Internacional del 11 de octubre de 1933, que fue diseñado para abordar la trata de mujeres adultas<sup>26</sup>.

No obstante, los tratados mencionados en el párrafo previo se enfocaban exclusivamente en la trata de personas, sin abordar la cuestión de la prostitución. Por esta razón, el Convenio de Lake Success representó una innovación significativa, ya que no solo fue el primer documento en condenar

---

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ MAGDA, R. M. *Hacia el final de la prostitución, Abolicionismos y dignidad de las mujeres*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022, p. 163.

<sup>26</sup> Adhesión de España al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success, Nueva York, el 21 de marzo de 1950 (Boletín Oficial del Estado, número 230, 25 de septiembre de 1962).

la prostitución, sino que también adoptó una perspectiva abolicionista. España se adhirió a este convenio en el año 1962.

En su Preámbulo se ve la clara disposición abolicionista del texto al mencionar el mismo que, teniendo en cuenta que la prostitución y las consecuencias negativas que la rodean, como la trata de personas con fines de explotación sexual son incompatibles con la dignidad y el valor inherente a la persona humana, y representan una amenaza para el bienestar de los individuos, las familias y la comunidad<sup>27</sup>.

En el artículo 1 se penaliza a cualquier individuo que organice o facilite la práctica de la prostitución por parte de otra persona, incluso si esta última lo hace de manera voluntaria. En este enfoque, se le da prioridad absoluta a la acción de organizar o facilitar, sin tener en cuenta el consentimiento de la persona que ejerce la prostitución. Esto se debe a la premisa de que se considera que la prostitución implica explotación, y cualquier individuo que obtenga algún tipo de beneficio de esta actividad está involucrado en una conducta condenable. En este caso, la persona que coordina la actividad obtiene el beneficio del placer, lo que lleva a que se le aplique la penalización correspondiente<sup>28</sup>.

El artículo 2 también exige a los Estados que son parte del Convenio que sancionen a cualquier individuo que gestione un establecimiento de prostitución o que alquile o arriende un lugar para que otros realicen dicha actividad. Esta disposición se orienta hacia la condena de obtener ganancias mediante la facilitación de espacios para ejercer esta práctica de terceros, lo que se traduce en la condena de los proxenetas<sup>29</sup>.

El artículo 6 reviste una importancia significativa ya que obliga a los Estados participantes a revocar o eliminar cualquier legislación, regulación o disposición administrativa existente que requiera que las personas involucradas en la prostitución se registren en un tipo especial de registro, posean documentos especiales o cumplan con otros requisitos destinados a fines de supervisión o investigación. De manera similar, el artículo 16 establece que se deben tomar medidas educativas, sanitarias, sociales y económicas con el propósito de rehabilitar y reintegrar socialmente a las personas que son víctimas de la prostitución. Esto es especialmente relevante, ya que marca la primera

---

<sup>27</sup> *Ibídem.*

<sup>28</sup> *Ibídem.*

<sup>29</sup> *Ibídem.*

ocasión en que se reconoce a las prostitutas como víctimas y se promueve un sistema de protección, asistencia e integración para estos individuos<sup>30</sup>.

### **1.2 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979**

Otro tratado internacional de gran relevancia es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que fue adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y posteriormente ratificada por España en 1984.

"...la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz<sup>31</sup>".

En la primera parte de esta Convención, en concreto en su artículo 6, es donde se trata el tema de la prostitución. En el mismo se dispone lo siguiente: "Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer".

Si examinamos este precepto, podemos observar cómo ha habido avances en la modificación de los principios fundamentales en este campo. En el artículo se establece la obligación de abolir tanto la trata de personas como la "explotación" relacionada con la "prostitución". Esto muestra cómo el artículo distingue entre estos conceptos, ya que considera que lo que se condena es la situación de explotación a la que se someten las mujeres dentro de la práctica de la prostitución y no la prostitución en sí misma.

### **1.3 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños**

Se trata de uno de los Convenios con más relevancia en relación con los derechos humanos y la prostitución. Además, es un protocolo adicional a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada o, como también se le suele llamar, "Protocolo de Palermo". Fue adoptado en el 2000 y trata de manera concreta la trata de personas cuando la misma es con fines de explotación

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, p.1.



sexual; también reviste gran importancia en el tema de la prostitución desde el punto de vista de los derechos humanos<sup>33</sup>.

En el Protocolo de Palermo se establecen unas disposiciones orientadas a combatir y prevenir la trata de las personas, haciendo hincapié en las mujeres y los niños para fines de explotación sexual y cualquier otra forma de explotación. En ellas se recoge una protección de cara a las víctimas de la trata, una prevención de esta y un seguimiento de los traficantes<sup>34</sup>.

Este protocolo se fundamenta en la idea de que la trata de personas, que involucra tanto la explotación sexual como otros propósitos, vulnera los derechos humanos esenciales de los individuos y, por lo tanto, debe ser afrontada de manera exhaustiva, poniendo especial atención en la salvaguarda de las personas afectadas y el enjuiciamiento de quienes son responsables de este delito<sup>35</sup>.

En este contexto, es importante señalar que la trata de seres humanos y la prostitución son cuestiones relacionadas, aunque diferentes. De este modo, la trata de personas se refiere a la acción de capturar, transportar, desplazar, recibir o acoger a individuos empleando métodos como amenazas, violencia, coerción, secuestro, engaño, abuso de poder o aprovechamiento de la vulnerabilidad de las personas, o bien mediante el ofrecimiento o la recepción de pagos o beneficios con el fin de obtener el consentimiento de una persona que ejerce control sobre otra, con el propósito de explotación. Esta explotación incluye, como mínimo, la que se lleva a cabo en la prostitución de terceros u otras formas de trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre y el tráfico de órganos. En contraste, la prostitución puede abarcar a personas adultas que optan libremente por dedicarse a esta actividad.

Pese a lo anterior, autores como Rosa María Rodríguez Magda y Marisa Contreras Marulanda han expresado críticas hacia el Protocolo de Palermo. Rodríguez Magda, en particular, sostiene que aunque el protocolo puede considerarse un avance legal, ha contribuido a aumentar la vulnerabilidad de las víctimas de explotación sexual. Esto se debe a que, a pesar de reconocer a las mujeres y niños como grupos especialmente vulnerables, no aborda de manera exhaustiva la trata como un delito con connotaciones sexuales, en el que los traficantes y consumidores son en su mayoría hombres, mientras que las víctimas son mujeres y niñas<sup>36</sup>. A su vez, Contreras dispone que dado que el texto es atribuido

---

<sup>33</sup> Protocolo de Palermo, Naciones Unidas.

<sup>34</sup> *Ibídem*.

<sup>35</sup> *Ibídem*.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ MAGDA, *op. cit.*, p. 121.

a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), se observa que da prioridad a la persecución del delito de trata. Algunas voces críticas sostienen que este enfoque tiene una orientación más policial, centrada en la lucha contra el crimen organizado, en detrimento de una perspectiva más enfocada en los derechos humanos<sup>37</sup>.

## 2. Normativa nacional

En el contexto español la prostitución no está específicamente regulada, aunque existen menciones indirectas a esta actividad en la legislación. Sin embargo, no hay ningún artículo que establezca de manera explícita que la prostitución es una actividad económica legalmente permitida, ni tampoco que sea ilegal. La legislación española generalmente se enfoca en cuestiones relacionadas con la explotación sexual, la trata de personas y la protección de las personas involucradas en la prostitución, pero no aborda directamente la legalidad de la prostitución en sí misma.

En el informe presentado por la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades de las Cortes Generales, se examinan ciertos aspectos del marco legal relacionado con la prostitución en nuestro país, y considero importante destacar lo siguiente: Por otro lado, en el artículo 1275 del Código Civil se establece que los contratos sin motivo válido o con una causa ilícita carecen de efecto alguno. Se considera que la causa es ilícita cuando va en contra de las leyes o de la moral. Además, en el sistema legal español, existe un principio fundamental que prohíbe la disposición del cuerpo humano. Esto significa que, por ejemplo, la venta de órganos humanos, incluso con el consentimiento de la persona, está penalizada, al igual que el alquiler de úteros en los casos de gestación subrogada, conocidos como "madres de alquiler", incluso si las madres gestantes otorgan su consentimiento<sup>38</sup>.

Existe una corriente jurisprudencial que considera que el contrato que da lugar a las relaciones de prostitución tiene una causa ilícita y, por lo tanto, carece de efectos legales, ya que va en contra de las leyes o la moral. Asimismo, es relevante que esta comisión parlamentaria subraye el principio de la indisponibilidad del cuerpo humano y sus componentes, incluso cuando existe consentimiento por

---

<sup>37</sup> CONTRERAS MARULANDA, M. *La prostitución de las mujeres ¿Disidencia sexual o violencia patriarcal?*, Ed. Bellaterra, Manresa, 2011, p.121.

<sup>38</sup> *Informe de la Ponencia sobre la situación actual de la prostitución en nuestro país*, Comisión Mixta Congreso-Senado de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 27 de mayo de 2007, p. 15.

parte de las personas involucradas. Esto tiene una influencia significativa en el tema de la prostitución que se está analizando.

### **2.1 Materia penal**

A pesar de lo mencionado anteriormente, en el artículo 187 del Código Penal español se establece una prohibición en la cual se prevé una pena de prisión de dos a cuatro años y una multa de doce a veinticuatro meses para cualquier persona que obtenga ganancias explotando la prostitución de otra, incluso si la persona que ejerce la prostitución lo hace con su consentimiento. En todos los casos, se considerará que existe explotación cuando se den alguna de las siguientes circunstancias: que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica, o que se le impongan condiciones para ejercer la prostitución que sean gravosas, desproporcionadas o abusivas.

Cabe mencionar en relación con el párrafo anterior el concepto de proxeneta que es la persona que obtiene beneficios de la prostitución de otra persona. El beneficio al que se hace referencia en la definición de la Real Academia Española puede ser de naturaleza económica u otro tipo. En consonancia con esto, el artículo mencionado prohíbe el proxenetismo. Es crucial comprender que, independientemente de si la persona que ejerce la prostitución consiente en seguir las instrucciones de un proxeneta, la actividad seguirá siendo ilegal cuando la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica, como podría ser el caso de estar en una situación de extrema necesidad, como la hambruna.

Otro punto es lo dispuesto en el artículo 177 bis del Código Penal que establece la trata de seres humanos. Castigando con una pena de prisión de cinco a ocho años por dicho delito a la persona que, en el territorio español o desde España, ya sea en tránsito o con destino a ella, que emplee violencia, intimidación, engaño o abuse de una posición de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima, ya sea nacional o extranjera, o a través del ofrecimiento o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de quien ejerza control sobre la víctima, realice acciones como la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de individuos, incluyendo la transferencia o cambio de control sobre estas personas con cualquiera de las siguientes finalidades: La imposición de trabajo involuntario o servicios forzados, así como la práctica de la esclavitud o acciones análogas, la servidumbre o la explotación de la mendicidad. El abuso sexual que abarca la pornografía, la explotación con fines criminales. La obtención de los órganos corporales.

Para finalizar esta referencia a las tres actividades íntimamente relacionadas con la prostitución que prohíbe el Código Penal, hay que hacer mención del artículo 188.4 del Código Penal, que prohíbe la contratación de servicios sexuales de personas menores de edad. La persona que demande acepte o adquiera, a cambio de una compensación o acuerdo, una actividad sexual con un individuo menor de edad o una persona con discapacidad que requiere protección especial será sancionada con una pena de prisión que va desde uno hasta cuatro años. Si el menor de edad no ha alcanzado los dieciséis años, se aplicará una pena de prisión de dos a seis años.

Con base en todo lo expuesto, podemos concluir que en España la prostitución se considera ilegal cuando involucra a personas que trabajan en la prostitución por medio de terceros o proxenetas, aunque la prostitución en sí misma no está penalizada si es llevada a cabo de forma voluntaria por adultos. Sin embargo, los municipios tienen la capacidad de regular la prostitución en sus calles a través de ordenanzas municipales, como lo hizo Barcelona al prohibir la prostitución callejera en el año 2012

## **2.2 Materia administrativa**

En el marco administrativo, debemos destacar la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana y las ordenanzas municipales de distintas localidades en España (en adelante LO 4/2015). En su artículo 1 podemos encontrar el objeto de dicha ley, regular una variedad de acciones con el fin de salvaguardar la seguridad ciudadana, garantizando la protección de individuos y propiedades, así como el mantenimiento de la paz y la tranquilidad de los ciudadanos.<sup>39</sup>

Haciendo referencia al tema de la prostitución, la Ley Orgánica 4/2015 marca un hito al abordar la prostitución como un asunto relacionado con la seguridad ciudadana por primera vez. Esta referencia viene recogida en el artículo 36 que identifica las infracciones graves, concretamente en su apartado 11 se recoge como una infracción grave la siguiente: Cuando una persona busque o acepte servicios sexuales a cambio de compensación en áreas públicas cercanas a lugares destinados al uso de menores, como escuelas, parques infantiles o áreas de entretenimiento accesibles para menores, o

---

<sup>39</sup> Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. (Boletín Oficial del Estado, número 77, 31 de marzo de 2015).

cuando tales acciones, debido al lugar en el que ocurran, puedan representar un peligro para la seguridad vial<sup>40</sup>.

En relación con lo mencionado anteriormente, las mujeres que no dejen de ejercer la prostitución en la calle después de recibir una orden de las autoridades estarían incurriendo en una infracción grave de acuerdo con el artículo 6, el cual establece específicamente que la falta de acatamiento o la oposición a la autoridad o a sus representantes durante el desempeño de sus responsabilidades, en situaciones que no constituyan un crimen, así como la negativa a proporcionar información personal cuando se le solicite por parte de la autoridad o sus representantes, o la presentación de datos falsos o incorrectos durante los procedimientos de identificación<sup>41</sup>.

Por otro lado, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la LO 4/2015, se podrá imponer una sanción por dichas conductas de multa de entre 601 y 30.000 euros, la cual sanciona tanto a la demanda de prostitución callejera como a la continuidad de la oferta<sup>42</sup>.

Si consideramos la información proporcionada en los párrafos anteriores y de acuerdo con la perspectiva abolicionista de este enfoque, se puede destacar que la Ley Orgánica 4/2015 se fundamenta principalmente en evitar que la prostitución se realice en la vía pública, con el objetivo de proteger a la ciudadanía de su impacto. A pesar de ser una ley necesaria y digna de mención en ese sentido, su fundamento no radica en considerar la prostitución como una forma de violencia y explotación sexual, y no adopta una perspectiva abolicionista en ese sentido.

### 3. Derecho comparado

Una vez analizado el marco jurídico de la prostitución en España y los convenios internacionales de más relevancia en la materia, procede hacer un análisis de derecho comparado acerca del tratamiento de la prostitución en distintos ámbitos geográficos. Concretamente para este trabajo de investigación se han elegido Venezuela, Suecia y Alemania, ya que así se pueden ver las diferencias entre regulaciones abolicionistas y reglamentaristas de la materia en estos países.

#### 3.1 Tratamiento de la prostitución en Venezuela

---

<sup>40</sup> *Ibidem.*

<sup>41</sup> *Ibidem.*

<sup>42</sup> *Ibidem.*

En Venezuela, la prostitución no es considerada una forma legítima de vida según la Ley de Defensa Contra las Enfermedades Venéreas de 1941. A pesar de esto, las políticas públicas vigentes en el país relacionadas con la prostitución a menudo permanecen inactivas, lo que da lugar a una forma de discriminación que viola los derechos humanos. Esto implica que se descuidan situaciones de violencia, abuso y humillación que afectan a las personas que se dedican a la prostitución<sup>43</sup>.

La revisión de la Ley de Defensa Contra las Enfermedades Venéreas en 2003, también conocida como la Norma Oficial para la Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva, refleja la intervención del gobierno venezolano en la supervisión del bienestar de las mujeres involucradas en la prostitución desde un punto de vista sanitario. Sin embargo, es esencial señalar que el Código Penal de Venezuela de 2005, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo de 2012, y la Ley Orgánica sobre el Derecho de Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de 2007 establecen penalizaciones para quienes practican el proxenetismo y para las propias personas que se dedican a la prostitución<sup>44</sup>.

La conservación del derecho fundamental a la salud y la existencia de políticas y leyes que regulen la prostitución como una profesión no son suficientes por sí solas. Esto se debe a que el contexto social, las dinámicas culturales y la mentalidad de la sociedad ejercen una influencia dominante en la implementación y la vigencia de cualquier normativa. Por lo tanto, en lo que respecta a la prostitución, la sociedad tiene un impacto significativo en la falta de cumplimiento de las regulaciones, lo que a menudo conduce a situaciones de exclusión, desigualdad, discriminación, violencia e incluso al abandono de las personas involucradas en esta actividad<sup>45</sup>.

### 3.2 Tratamiento de la prostitución en Suecia

Ahora examinaremos un enfoque legal muy estricto con respecto a la prostitución, como es el sistema sueco, que castiga legalmente a los clientes. El modelo sueco es particularmente relevante, ya que, además de los argumentos relacionados con la dignidad de la persona, también incorpora el aspecto de la igualdad de género, en particular, la igualdad de la mujer en relación con el hombre.

---

<sup>43</sup> MOGOLLÓN MORENO, E.S., SUÁREZ ÁLVAREZ, F.R., RODRÍGUEZ LAMEDA, M.A, MARYORI FERÁNDEZ, H. *El estigma de la prostitución y los derechos humanos*, Revista venezolana de estudios de la mujer, 2016, VOL. 21/N° 47 pp. 102-113.

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> *Ibíd.*

La ley sueca de 1999, que prohíbe la compra de servicios sexuales, se basa en un enfoque que implica sancionar al cliente, mientras exime de responsabilidad a la persona que ofrece servicios sexuales. Esta estrategia se fundamenta en la perspectiva presentada por Gunilla Ekberg, jurista y exasesora del Ministerio de Industria, Empleo y Comunicaciones de Suecia en cuestiones relacionadas con la lucha contra la prostitución y el tráfico de mujeres. Según esta perspectiva, el gobierno considera injusto sancionar a la persona que proporciona servicios sexuales, ya que, en la mayoría de los casos, esta persona es la parte más vulnerable y está siendo explotada por aquellos que solo buscan satisfacer sus necesidades sexuales<sup>46</sup>. En consecuencia, el enfoque hacia la persona que busca servicios sexuales se centra en la imposición de sanciones, mientras que hacia la persona que se prostituye se orienta hacia la asistencia y protección.

Las personas que experimentan explotación en la prostitución no son objeto de enjuiciamiento ni enfrentan consecuencias legales o administrativas. Además, el Gobierno se compromete a brindar respaldo financiero y apoyo a las mujeres que son víctimas de violencia por parte de hombres, incluyendo a aquellas involucradas en la prostitución. De esta forma, el Estado asume cierta responsabilidad en ayudar a estas mujeres a salir de situaciones de violencia como la prostitución, proporcionándoles refugio, orientación, oportunidades educativas y capacitación profesional<sup>47</sup>.

Esta ley fue promovida por movimientos feministas y se basa en varios principios esenciales. Uno de los fundamentos clave radica en la percepción de la prostitución como una expresión de violencia, mayoritariamente perpetrada por hombres. Según Ekberg, en Suecia, se considera que la prostitución constituye una forma de violencia sexual masculina contra mujeres y niñas. Un pilar central de la política sueca contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual es el reconocimiento de que su causa principal se halla en la demanda de los hombres por utilizar a mujeres y niñas con fines de explotación sexual<sup>48</sup>.

Como resultado, se etiqueta a las mujeres como víctimas de esta circunstancia, lo que lleva a que no se les impongan responsabilidades dentro de este marco legal de medidas punitivas. "Las mujeres y las niñas involucradas en la prostitución son reconocidas como víctimas de la violencia

---

<sup>46</sup> EKBERG, G., *The Swedish law that prohibits the purchase of sexual services*, en "Violence against women", vol. 10, n° 10, oct. 2004, p. 1188.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 1192.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p.1189.

perpetrada por hombres y no deben ser objeto de persecución o castigo. En su lugar, tienen el derecho de recibir asistencia para salir de la prostitución<sup>49</sup>.

La legislación sueca contra la prostitución también se fundamenta en la premisa de que los compradores de servicios sexuales, los proxenetas y los traficantes de mujeres con fines de explotación sexual están explotando la vulnerabilidad de estas víctimas y sacan provecho de su situación de fragilidad y necesidad. Según Ekberg, esto se atribuye a factores como la elevada tasa de pobreza, el desempleo, las prácticas laborales discriminatorias, la desigualdad de género y otros elementos examinados a lo largo del trabajo, que son relevantes en cualquier ubicación geográfica. De este modo, se plantea que la prostitución surge como una consecuencia de circunstancias desfavorables para las mujeres, que las impulsan hacia esta actividad y las colocan en una posición de vulnerabilidad<sup>50</sup>.

Otro de los pilares en los que se basa la legislación sueca es la búsqueda de la igualdad entre hombres y mujeres, entendiendo que la prostitución atenta con dicho propósito. Es de gran importancia mencionar que los políticos que promovieron esta norma sostenían que la única forma de lograr la igualdad de género en la sociedad era erradicando la prostitución. Pero esto no era así únicamente por las razones que ya se conocen como pueden ser la violencia masculina contra las mujeres, el daño físico y psicológico asociado a la venta de sexo... sino también debido a que creen que todas las mujeres en una sociedad experimentan las consecuencias de que los hombres creen que pueden "comprar sus cuerpos"<sup>51</sup>.

### 3.3 Tratamiento de la prostitución en Alemania.

Por otro lado, y con un enfoque no analizado hasta ahora, encontramos a Alemania, país donde actualmente existe una situación legal de los trabajadores sexuales y donde de forma general, se permite la prostitución voluntaria. A partir del 1 de julio de 2017 entraron en vigor regulaciones actualizadas para trabajadores sexuales y establecimientos de prostitución, más concretamente la ley de protección de los trabajadores sexuales.

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 1189.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 1189.

<sup>51</sup> DODILLET, S. Y ÖSTERGREN, P., *Ley sueca sobre la compra de sexo: presuntos éxitos y resultados demostrables*, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 114.



Uno de los propósitos clave de estas nuevas normativas es garantizar que los trabajadores sexuales tengan un conocimiento más completo de sus derechos y responsabilidades mientras desempeñan su actividad, y que se sientan respaldados cuando busquen hacer valer sus derechos o necesiten asistencia. En Alemania es importante diferenciar quien ejerce la prostitución por cuenta propia o ajena ya que de ello depende la normativa que deberán conocer<sup>52</sup>.

La propia Ley de la prostitución alemana entró en vigor en el año 2002, y según muestra el país en la página del ministerio Federal de Asuntos Familiares, ha experimentado una notable mejora. A partir de entonces, los trabajadores sexuales tienen el derecho de demandar el pago acordado a sus clientes y, en caso necesario, pueden llevar sus reclamaciones ante los tribunales<sup>53</sup>.

La ley de protección de los trabajadores sexuales mencionada anteriormente dispone un deber de registro para las personas que se dediquen a esta práctica acompañado de la emisión de un certificado de registro. Además, antes de completar el proceso de registro, es necesario asistir a una sesión de orientación sanitaria. En la mayoría de los casos, esta orientación es proporcionada por la delegación de Sanidad<sup>54</sup>.

Por su parte, quien pretenda explotar un negocio para la prostitución debe obtener una licencia, previamente a la concesión de dicha licencia la autoridad competente realiza una evaluación para determinar si la persona tiene la confiabilidad necesaria para gestionar un negocio de prostitución. Estos negocios deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley<sup>55</sup>.

Después de un análisis del tratamiento y normativa vigente de la prostitución en diversos países e internacionalmente, es crucial reflexionar en lo restante del trabajo sobre cómo esta actividad puede afectar y vulnerar los derechos fundamentales de las personas involucradas. La regulación de la prostitución es un tema de gran relevancia tanto en el ámbito legal como social, ya que plantea cuestiones delicadas relacionadas con la dignidad humana, la igualdad de género y la libertad individual, las cuales analizaremos en el próximo capítulo, se examinará de cerca cómo la práctica de la prostitución puede tener un impacto directo en estos derechos.

<sup>52</sup> Ministerio de Familia, Tercera Edad, Mujer y Juventud de Alemania. 2002. Ley reguladora de la prostitución. Berlín. Disponible en: <https://www.bmfsfj.de>.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p.4.

<sup>54</sup> *Ibidem*, pp.4-6.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p.7.

### III. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

#### 1. Posibles tratamientos de la prostitución en la actualidad

Es una realidad que actualmente el ejercicio de la prostitución afecta principalmente al sexo femenino. De acuerdo con los datos proporcionados por APRAMP (Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención a la Mujer Prostituida), aproximadamente 300.000 mujeres en España se dedican a la prostitución y la mayoría de ellas son inmigrantes que enfrentan circunstancias de extrema necesidad<sup>56</sup>.

Se ha de tener en cuenta que la prostitución es un marco variado y complejo, ya que engloba una amplia gama de realidades distintas, cada una de ellas formada por diferentes tipos de sujetos que experimentan situaciones diversas.

Sanchís E. clasifica la prostitución en tres categorías según el grado de presión estructural: en primer lugar, la "prostitución clásica", en la que la mujer enfrenta una serie de desventajas económicas, sociales, culturales, familiares y psicológicas que la llevan a una situación desesperada sin aparentes alternativas. Luego está la "prostitución económica", en la cual la mujer se ve afectada por dificultades económicas significativas debido a factores estructurales o personales, y decide recurrir a la prostitución después de evaluar sus opciones. Por último, está la "prostitución voluntaria", que tiende a promover el consumo compulsivo y tiene como objetivo la obtención rápida de más dinero<sup>57</sup>.

Tal y como se ha ido analizando, la prostitución puede estar enfocada desde diversas perspectivas ideológicas, todo depende de la cultura y de la moral individual de quien la juzga. En base a esto, se desarrolla un marco jurídico u otro, como se ha visto en el capítulo anterior en los distintos ámbitos geográficos destacan grandes diferencias a la hora de regular la materia. Estas perspectivas, pueden ser resumidas en cuatro enfoques distintos: el enfoque de prohibición, el enfoque de abolición, el enfoque de legalización y el enfoque de regulación.

---

<sup>56</sup> APRAMP, Asistencia integral de las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

Disponible en: <https://apramp.org>

<sup>57</sup> SANCHÍS, E. *Prostitución voluntaria o forzada. Una contribución al debate*, Universidad de Valencia, 2011, pp. 921-929.

Como ya se ha venido anticipando, este trabajo tiene una perspectiva abolicionista de la materia. Cabe recordar el modelo abolicionista como un movimiento que entiende la prostitución como una forma de violencia de género, donde la prostituta es la víctima, comprende que la mujer es cosificada, lo que conlleva que el hombre ejerza un rol de superioridad sobre ella. Se basa en la premisa ética de que esta actividad menoscaba la dignidad y la igualdad de quienes la practican, siendo vista como una forma moderna de esclavitud, opresión y violencia, con graves consecuencias físicas, mentales y sociales<sup>58</sup>. En este punto se puede ver la principal diferencia de este modelo en relación con el modelo prohibicionista, este último entiende la prostitución como ilegal y por ellos prohíbe su práctica, penalizando tanto a las personas que se dedican a la prostitución como a los proxenetas, considerándolos criminales, mientras que en muchos casos el cliente no enfrenta consecuencias legales<sup>59</sup>.

Por lo tanto, el enfoque abolicionista aboga por la abolición de la prostitución mediante la prohibición de su práctica, y busca brindar apoyo a las personas que se dedican a la prostitución considerándolas como víctimas de explotación, con el objetivo de facilitar su integración en la sociedad mientras sanciona a quienes compran estos servicios. Se penaliza cualquier aspecto relacionado con el contexto de la prostitución, incluso cuando existe consentimiento por parte de las personas involucradas. Esto se debe a que se basa en la premisa de que mientras exista demanda, la prostitución perdurará, y por lo tanto apoya la eliminación de cualquier tipo de regulación o reconocimiento normativo que promueva, incentive o respalde la práctica de la prostitución<sup>60</sup>.

Desde la perspectiva abolicionista, esta actividad nunca se lleva a cabo de manera voluntaria, ya que la persona que se dedica a la prostitución se ve forzada a hacerlo debido a razones económicas, sociales o psicológicas, y no tiene otra opción viable aparte de la prostitución.

Finalmente, cabe mencionar los dos modelos restantes, el modelo reglamentarista del que ya se venía hablando en el primer capítulo, este enfoque ve la prostitución como una realidad que no se puede eliminar por completo y, debido a esa incapacidad, establece ciertas regulaciones para

---

<sup>58</sup> HERNÁNDEZ OLIVER, B. “La prostitución, a debate en España”, *Documentación social*, 2007, n. 144, pp. 75-90.

<sup>59</sup> LOUSADA AROCHENA, J.F “Prostitución y Trabajo: La legislación española”. *Congreso Internacional Explotación Sexual y tráfico de mujeres*, AFESIP, 2005, pp.1-13.

<sup>60</sup> CHUECA LAGARRA, E. *Estudio-Diagnóstico sobre la mujer que ejerce prostitución en Zaragoza. Aproximación al fenómeno de la prostitución femenina en Zaragoza y propuestas de intervención social*, universidad de Zaragoza, facultad de ciencias sociales y del trabajo. Disponible en: <https://zaguan.unizar.es/record/10988?ln=es#>

supervisar la actividad y reducir al mínimo los problemas asociados a ella, siendo el Estado quien ostenta la obligación de dirigir esta materia velando así por el orden público<sup>61</sup>. Por otro lado, el modelo legalizador se fundamenta en la voluntad libre y la capacidad de decisión propia de la persona que se dedica a la prostitución. En este enfoque, se parte del entendimiento de que la persona que ejerce el trabajo sexual toma la decisión voluntaria de ofrecer sus servicios sexuales, de la misma manera en que otros servicios laborales se ofrecen en el mercado<sup>62</sup>.

## 2. Derechos fundamentales vulnerados por la prostitución

Habiendo analizado los posibles enfoques que hoy en día se le pueden dar la prostitución, este trabajo entiende a las personas que ejercen la prostitución como víctimas debido a la cantidad de derechos que le son arrebatados, por lo que solo cabe posicionarse en un enfoque, el abolicionista. De esta manera, se procederá a analizar los derechos fundamentales que se vulneran dando justificación a la necesidad de tomar medidas abolicionistas y erradicar la prostitución.

En primer lugar, es necesario definir qué son los derechos humanos<sup>63</sup>, pues se refieren a las prerrogativas que se asignan a cada individuo, inicialmente respaldadas por el Derecho Internacional y posteriormente incorporadas en las constituciones de diversas naciones, con el objetivo de que tengan plena eficacia en el sistema legal interno. En este sentido, el Estado desempeña un papel fundamental al garantizar la observancia de estos derechos y al tomar todas las medidas necesarias para protegerlos y prevenir su vulneración. A pesar de que estos derechos son inherentes a la naturaleza de cada persona, en la práctica deben ser reconocidos para ser plenamente efectivos, como lo señala Kelsen en su Teoría Pura del Derecho<sup>64</sup> “una norma es eficaz si, y sólo si, dadas las condiciones de aplicación de la misma, o bien es acatada por los sujetos sometidos al orden jurídico, o bien los órganos jurídicos aplican la sanción que es parte de dicha norma<sup>65</sup>”.

### 2.1. Vulneración de la dignidad humana

Como principal derecho vulnerado se encuentra la dignidad humana, que ya no solo es un valor, sino que constituye la base de los derechos humanos y derechos fundamentales. Concretamente

<sup>61</sup> BRUFAO CUIEL, P. *Las miserias del sexo, prostitución y políticas públicas*, Ed. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2011.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> Resulta de interés el artículo de la profesora Laura Miraut Martín “El sentido de las generaciones de derechos humanos”, *Cadernos de Dereito Actual*, n. 19, 2022, pp. 431-446.

<sup>64</sup> KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 25.

<sup>65</sup> CALVO SOLER, R., “La ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho”, *Isonomía*, 2007, n° 27, pp. 171-191.

se está hablando de dignidad en el sentido ontológico, tal y como explica el profesor Jaime Villaroig esta dignidad ontológica de las personas habita en el ser de cada individuo desde el instante mismo de su existencia como ser humano. Se conoce como dignidad ontológica debido a su arraigo en la esencia del ser humano. Esta dignidad ontológica no estaría sujeta a cambios, ni estaría influenciada por la voluntad de las personas, el consenso, el reconocimiento que se le otorgue, sino que solo dependería de la existencia misma del ser humano. En otras palabras, en la esencia del ser humano se encuentra una característica intrínseca que es igual en todos los individuos, y gracias a la cual cada uno tiene la cualidad de ser un fin en sí mismo. Por lo tanto, se requiere un trato de la más alta consideración hacia cada ser humano, ya que es imposible verlo simplemente como un objeto o un medio para lograr algo que no sea su propio bienestar<sup>66</sup>.

Sin embargo, aparte de considerar esa cualidad inherente y profunda, T. Melendo señala que este valor interno de la persona también debe manifestarse externamente. La dignidad intrínseca de la persona debe tener la capacidad de expresarse externamente, y sin duda alguna, no debería verse afectada o disminuida por circunstancias externas<sup>67</sup>. De esta manera, creo que debemos entender la correcta manifestación de la dignidad como uno de sus aspectos fundamentales y necesarios. Esta manifestación evitaría cualquier forma de humillación, cosificación, sometimiento, maltrato, y similares, ya que estos actos impiden que la grandeza personal del individuo se muestre claramente, lo cual es esencial para la dignidad.

Expuesto todo lo anterior cabe preguntarse, ¿la práctica de la prostitución menoscaba esa dignidad? En mi opinión, esto encajaría perfectamente dentro del conjunto de comportamientos que disminuyen la dignidad, que no ponen de manifiesto la grandeza intrínseca del individuo y que lo presentan como sometido. Tomás Melendo dispone que “se afirma que una persona actúa con dignidad cuando sus operaciones no parecen poner en juego el noble hondón constitutivo de su propio ser<sup>68</sup>”. Este punto resulta crucial para comprender por qué las acciones relacionadas con la prostitución afectan negativamente la dignidad de la persona. Esta dignidad, que emana de su interior y se basa en el valor único de cada individuo exige respeto y las prácticas relacionadas con la prostitución no reflejan este respeto en su manifestación.

---

<sup>66</sup> VILLAROIG MARTÍN, J., “Dignidad personal: aclaraciones conceptuales y fundamentación”, *Quién. Revista de filosofía personalista*, nº 2, Madrid, 2015, p. 54.

<sup>67</sup> MELENDO, T., *Dignidad humana y bioética*, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 1999, p. 23-24.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p.27.

En este apartado se deben dedicar unas líneas a la concepción de la dignidad según Immanuel Kant, pues al analizar su pensamiento se puede ver una clara relación de cómo la prostitución atenta contra este derecho. La comprensión de la dignidad tal como se presenta en el imperativo categórico de Kant es una idea de dignidad que refleja la igualdad fundamental entre todos los seres humanos. Constituye una característica intrínseca de cada uno de ellos, de un valor esencial que carece de comparación o precio y, por lo tanto, no puede ser objeto de intercambio ni de disposición libre. La segunda formulación del imperativo categórico resume de manera precisa esta concepción de la dignidad de la persona: Actúa de tal manera que trates a la humanidad, tanto en tu propia persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin en sí mismo y nunca simplemente como un medio para un fin<sup>69</sup>.

Entre los elementos configuradores de la dignidad kantiana destaca la característica de la inherencia, se refiere al hecho de que todas las personas son dignas simplemente por ser personas, y esta dignidad es inalienable. También se subraya la idea de que los seres humanos no tienen un valor cuantificable y no pueden ser objeto de comercio o trueque. En tercer lugar, es crucial reconocer que las personas deben ser tratadas como fines en sí mismas y no como medios para otros fines, lo que implica que no deben ser utilizadas como objetos, tal y como se ha visto que sucede con la práctica de la prostitución<sup>70</sup>.

## **2.2. Vulneración del derecho a la igualdad de género, prostitución como institución patriarcal**

Otro de los derechos vulnerados, el cual en sí mismo es uno de los motivos de la práctica de la prostitución, es el derecho a la igualdad de género. Desde la perspectiva de los derechos humanos, es importante comprender cómo a lo largo de la historia la humanidad ha construido una realidad social basada en la desigualdad y la subordinación de las mujeres debido a la construcción de dos identidades claramente diferenciadas, la masculina y la femenina.

De acuerdo con la perspectiva feminista, la prostitución no se limita a una simple transacción sexual a cambio de dinero entre individuos que participan en una relación igualitaria, sino que se considera una institución que asegura que hombres puedan obtener acceso al cuerpo de mujeres, incluso cuando estas no desean esa interacción, a través de una transacción económica. Este proceso

---

<sup>69</sup> GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Madrid, p. 425.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

de asegurarse el acceso a los cuerpos de las mujeres, independientemente de su deseo, se considera un "privilegio histórico masculino" que se mantiene a través de la práctica de la prostitución<sup>71</sup>.

Esto se relaciona directamente con las ideas de Levi-Strauss, quien sostenía que el intercambio de mujeres representa el punto de partida de su subordinación. Además, este intercambio de mujeres se considera como la primera manifestación del comercio, donde las mujeres son transformadas en mercancías y tratadas como objetos, antes que seres humanos<sup>72</sup>.

La prostitución persiste como una de las maneras en que los hombres ejercen dominio sobre las mujeres, considerándolas objetos para su satisfacción, de manera similar a lo que representó en su momento el "intercambio de mujeres" que dio origen al sistema de subordinación de las mujeres. Por lo tanto, se puede argumentar que la prostitución está estrechamente vinculada al surgimiento del patriarcado<sup>73</sup>.

Tal y como se mencionaba en el epígrafe anterior, la prostitución produce un ataque continuado contra la dignidad de estas mujeres, pero también contra su autoestima e integridad física y emocional, lo cual se enmarca en el concepto de violencia machista de acuerdo con lo dispuesto en la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR)<sup>74</sup>.

El doctor F. Martínez argumenta que la prostitución surge como una consecuencia de la desigualdad de género, en la que las mujeres al asumir esta desigualdad se ven atrapadas en una dinámica de explotación económica. Esto se manifiesta como un fenómeno de marginación, explotación y alienación, que da lugar a la transformación de la mujer en un objeto sexual y, en consecuencia, en un artículo de consumo para el hombre<sup>75</sup>.

Dentro del contexto de la violencia como un fenómeno social, el término violencia de género se encuentra bien establecido, según organismos como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP, 2005) y la ONU (2002, 1995, 1993). La Resolución 2005/41 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas define la violencia de género como cualquier acción

---

<sup>71</sup> RANEA, B., "Presentación del monográfico: La prostitución: entre viejos privilegios masculinos y nuevos imaginarios neoliberales", *Revista Atlánticas, Revista Internacional de Estudios Feministas*, vol. 3, 2018, p. 2. <sup>72</sup> LERNER, G., *La creación del patriarcado*. Crítica, 1990, p. 47.

<sup>73</sup> GOLDMAN, E., *Tráfico de mujeres y otros ensayos sobre feminismo*, Ed. Anagrama, 1977, p.29.

<sup>74</sup> Violencia machista | Diccionario CEAR., Comisión de Ayuda al Refugiado-Euskadi, disponible en: <https://diccionario.cear-euskadi.org/violencia-machista/>

<sup>75</sup> TRIGUEROS GUARDIOLA, I. *Manual de prácticas de trabajo social con las mujeres*, Ed. Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1995, p.73.

sexista que cause o tenga el potencial de causar daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a mujeres. Esto abarca amenazas de tales actos, la coerción o la privación injusta de la libertad, ya sea en el ámbito público o privado. Además, engloba la violencia en el entorno doméstico, crímenes motivados por el honor, crímenes pasionales, la trata de mujeres y niñas, prácticas tradicionales perjudiciales hacia mujeres y niñas, como la mutilación genital femenina, el matrimonio precoz y forzado, infanticidio, actos violentos y homicidios relacionados con la dote, ataques con ácido y violencia relacionada con la explotación sexual comercial y la explotación económica<sup>76</sup>.

Se subraya la importancia de capacitar a las mujeres proporcionándoles los medios para garantizar su protección frente a la violencia. En esta perspectiva, se destaca que las mujeres tienen el legítimo derecho de ejercer el control y tomar decisiones autónomas y responsables en asuntos relacionados con su vida sexual, incluyendo su salud sexual y reproductiva. Esto debe llevarse a cabo sin la influencia de ninguna forma de presión, discriminación o violencia<sup>77</sup>. Surge el interrogante de cómo estos derechos se aplican en el contexto de la prostitución, ya que como evidencia el enfoque abolicionista, la mayoría de las mujeres no eligen iniciar esta actividad de manera libre, sino que son consecuencias de circunstancias como la pobreza y la vulnerabilidad. Estas condiciones llevan a estas personas a involucrarse en la prostitución, y es precisamente en estas circunstancias que terceros como los proxenetas se aprovechan de ellas.

Este fenómeno persiste debido a la existencia de un mercado de la prostitución destinado a atender una demanda conformada en su mayoría por hombres. En consecuencia, la prostitución se convierte en una institución social que responde a la demanda masculina. Las estructuras de poder patriarcales interactúan con otras, colocando a las mujeres, especialmente a aquellas de clases sociales menos privilegiadas y a las mujeres inmigrantes, en situaciones de mayor fragilidad en comparación con los hombres<sup>78</sup>. Por lo tanto, debido a su esencia patriarcal y su naturaleza como una forma de violencia dirigida hacia las mujeres, enraizada en las estructuras de poder y los modelos de sexualidad masculina, el feminismo ha sostenido a lo largo de la historia que es necesario abolir la prostitución<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> Oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos. La eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2005/41, p. 2.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p.3.

<sup>78</sup> GARCÍA CUESTA, S., LÓPEZ SALA, A.M., HERNÁNDEZ CORROCHANO, E., MENA MARTÍNEZ, L. *Poblaciones-Mercancía: Trafico Y Trata de Mujeres en España*, Ed. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Centro de Publicaciones, Madrid, 2011.

<sup>79</sup> PEDERNEIRA, L., TORRADO, E., “La prostitución desde la perspectiva de la demanda: amarres enunciativos para su conceptualización” *Oñati Socio-legal Series*, vol. 5, n 5, 2015, p.1384.



### 2.3 Vulneración del derecho sexual de las mujeres

Partiendo de la base de la desigualdad entre géneros que existe en la práctica de la prostitución y que se ha venido argumentando en párrafos anteriores, se entiende que la prostitución se percibe como una manera de cumplir las necesidades sexuales de los hombres y respetar su derecho sexual, por ello surge la pregunta: ¿qué lugar ocupa el derecho sexual de las mujeres en este contexto?, ¿Cómo se aborda la sexualidad de las mujeres en esta dinámica? En este sentido, la mayoría de las mujeres que se dedican a esta actividad ven suprimida su propia sexualidad, ya que se trata de un espacio en el cual los hombres aprovechan su dominio.

De esta manera los hombres que frecuentan estas prácticas con la simple justificación de su sexo masculino tienen derecho durante la misma a experimentar y disfrutar del entorno, el espacio, el tiempo, el cuerpo y la sexualidad, incluso si esto implica violencia. La prostitución se puede percibir como una industria que, en muchos casos, explota a las personas, en beneficio de compradores que a menudo permanecen en el anonimato<sup>80</sup>.

La ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo entiende la salud sexual como el estado completo de bienestar físico, mental y social que abarca todos los aspectos de la sexualidad de las personas, y que se alcanza en un entorno que promueve la libertad de elección, sin coerción, discriminación o violencia. Se trata de un enfoque integral que considera y atiende las necesidades de la población en relación con su salud sexual, al mismo tiempo que garantiza el respeto de los derechos a la salud y a la sexualidad. Este concepto va más allá de la simple ausencia de enfermedad o dolencia, y aboga por un bienestar integral en la esfera sexual<sup>81</sup>.

Con todo lo analizado se entiende que la prostitución no representa la libertad sexual de la mujer, sino que en la mayoría de los casos está vinculada a la violencia, la marginación, la dificultad económica y una cultura sexista y patriarcal. Mucho menos las relaciones de prostitución se encuadran dentro de la libertad de elección, ni se llevan a cabo sin ningún tipo de coerción, discriminación o violencia. Todo ello es indicador de la vulneración que sufren estas mujeres sobre sus derechos sexuales.

### 3. Propuesta de lege ferenda para España

---

<sup>80</sup> VARELA, N. *Feminismo para principiantes*, Ed. B de bolsillo, Madrid, 2013, P.247.

<sup>81</sup> Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (Boletín Oficial del Estado, número 55, de 04 de marzo de 2010).

Con el propósito de adecuar la legislación actual de la prostitución en nuestro país a unos niveles más avanzados de protección de las personas que ejercen esta práctica y garantizar la salvaguarda del derecho a la dignidad de estas, será señalado en este último epígrafe el camino que, basado en los estudios realizados, se considera más apropiado en el ámbito de legislación política de esta materia, buscando exponer algunas propuestas de medidas legales que podrían ser aplicadas en España.

Tal y como se ha venido estudiando en este trabajo, el prisma abolicionista es el único que entiende la desigualdad de género que se enmarca en la práctica de la prostitución y que examina el impacto fundamental del sistema económico en el sostenimiento y la expansión de esta industria. Por lo tanto, dicho sistema sostiene que las mujeres involucradas en la prostitución son perjudicadas por una sociedad que es "desigual, orientada hacia el comercio y patriarcal"<sup>82</sup>, constituyendo también un modo adicional de violencia de género, en tiempos pasados tolerada y actualmente respaldada debido al interés del sistema patriarcal de perpetuar la subordinación masculina<sup>83</sup>.

Entrando en las posibles medidas y leyes que podrían promover la erradicación de la prostitución, hay que destacar en primer lugar la necesaria concienciación. Es esencial fomentar la construcción de una sociedad en la que tanto los ciudadanos como las instituciones comprendan las repercusiones que tiene esta práctica sobre las personas involucradas, su conexión con la violencia de género y cómo dificulta la obtención de la igualdad de género. Para ello, se requieren campañas de prevención, sensibilización y concienciación dirigidas a la sociedad en su conjunto, otorgando especial atención al ámbito educativo y a los medios de comunicación.

Por otro lado, es primordial que se desarrollen unas leyes basadas en la protección de la víctima. Por víctima se entiende a las personas que ejercen la prostitución pues, tal y como se ha analizado a lo largo del trabajo, son estas quienes sufren de primera mano la vulneración de sus derechos fundamentales y son sometidas debido a su situación de vulnerabilidad. Por ello, en cualquier Estado que siga un enfoque abolicionista, la prioridad debería ser garantizar la protección integral de las personas involucradas en la prostitución.

<sup>82</sup> PEDERNEIRA, L. y TORRADO, E., "La prostitución desde la perspectiva de la demanda: amarres enunciativos para su conceptualización", *Oñati Socio-legal Series*, vol. 5, n.º 5, 2015, p. 1392.

<sup>83</sup> RODRÍGUEZ MAGDA, R.M., op.cit., p.222.

En consecuencia, deberían eliminarse todas las leyes que puedan conllevar algún tipo de sanción para aquellas mujeres que se dedican a la prostitución, como ciertos apartados de la Ley Orgánica 1/2015 o algunas ordenanzas municipales. Se deben impulsar programas de reinserción social y laboral que proporcionen apoyo económico y oportunidades reales a todas aquellas personas que deseen abandonar la prostitución, respaldados por una asignación de fondos por parte del Estado, tal y como ocurre en Suecia.

También es de gran importancia que el Estado asegure que todas estas medidas se tomen de manera igualitaria, sin hacer distinción alguna en cuanto a la procedencia, estatus legal o situación social de la víctima. Este rasgo es relevante debido a que en su gran mayoría las mujeres que se dedican a esta práctica son extranjeras.

Finalmente, se ha de eliminar cualquier forma de regulación, legislación o respaldo que promueva o fomente la prostitución, junto con la imposición de sanciones penales para todas las personas involucradas en la industria de esta práctica. La primera de las conductas condenables es la del proxeneta, en el art 187 del Código Penal únicamente se castiga cuando concurre explotación como ya se ha explicado en capítulos anteriores. Sin embargo, en este enfoque, la acción de perseguir el proxenetismo se llevará a cabo en todas sus manifestaciones, ya que lo que se considera reprochable no son las circunstancias específicas en las que ocurre la prostitución realizada por terceros, sino la búsqueda de beneficios económicos<sup>84</sup>.

Aunque investigaciones empíricas indican que no existe una relación entre la severidad de las penas y la reducción de la criminalidad, se ha comprobado una conexión entre la certeza de ser sancionado y las tasas de delincuencia. En consecuencia, se ha llegado a la conclusión de que "a medida que aumenta la probabilidad de ser arrestado, condenado y encarcelado, disminuyen las tasas de delincuencia"<sup>85</sup>. Por lo tanto, el objetivo final de estas medidas es desalentar el consumo, ya que sin demanda no habría prostitución.

Esto es lo que sucede en el modelo sueco con el cual este trabajo se muestra favorable. Cuenta con una legislación que se enfoca particularmente en desalentar el consumo de prostitución desde el punto de vista de la demanda. La intervención a través de políticas públicas en el ámbito de la

---

<sup>84</sup> DELGADO, D., *Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por la fiscal general del Estado* Excma. Doña Dolores Delgado García, 2020. p.864.

<sup>85</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Política criminal*, Ed. colex, A Coruña, TRAU2001, p.33.

demanda, que incluye la imposición de sanciones a los clientes, puede ser una medida altamente efectiva. Esto no solo reduce la demanda de prostitución y, por ende, su oferta, sino también respalda un principio fundamental que se ha defendido a lo largo de este trabajo: la dignidad de la persona no permite su cosificación o instrumentalización, y se debe respeto a cada individuo. En este sentido, la conducta de aquellos que solicitan, demandan o aceptan servicios sexuales de una persona prostituida conlleva una innegable responsabilidad en la vulneración de la dignidad y contribuye a la perpetuación de un sistema que explota a las personas involucradas en la prostitución.

Teniendo en cuenta los efectos de las políticas que siguen el modelo legalizador y reglamentarista que hemos examinado, y tomando en consideración el fundamento filosófico que hemos argumentado en este trabajo, la política pública que mejor se alinea con los principios de dignidad, respeto, no cosificación y equidad es la derivada del "modelo sueco", con las adaptaciones y variantes que se consideren apropiadas.

### CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo de fin de grado, se ha abordado el análisis de un aspecto social muy complejo. La prostitución, desde la perspectiva de su relación con la dignidad humana y otros derechos fundamentales. Aunque la prostitución es un fenómeno que plantea numerosos enfoques y no permite conclusiones definitivas y absolutas, hemos presentado argumentos sólidos a lo largo de este trabajo para respaldar nuestra principal tesis: que la prostitución viola de manera significativa los derechos fundamentales de las personas involucradas, y que se necesita un cambio hacia un enfoque abolicionista en esta materia.

Por lo tanto, ahora se expondrán de forma concisa algunas conclusiones derivadas de esta investigación, ya que el núcleo de nuestra argumentación se ha presentado en las secciones previas:

PRIMERA. – En relación con el concepto de prostitución, como se detalla en el primer capítulo, se puede entender que la prostitución implica un acuerdo voluntario entre dos adultos para intercambiar relaciones sexuales por dinero u otros recursos. No obstante, si este acuerdo no es libre ni consensuado, deja de ser considerado prostitución y se clasifica como proxenetismo o prostitución forzada, ambas actividades ilegales. Un aspecto destacado en este apartado del trabajo es la influencia de la moral en esta materia, ya que la prostitución no es percibida de la misma manera por todas las personas. Algunos la ven como una ocupación digna, mientras que otros la consideran vergonzosa.

Este factor también juega un papel fundamental en la regulación de la prostitución en diferentes áreas geográficas.

Una vez establecida la definición del tema, es fundamental relacionarlo con el campo de estudio del derecho. La prostitución como práctica social, requiere la intervención del derecho como un elemento configurador que pueda facilitar cambios sociales a través de la creación de normas destinadas a preservar la justicia y salvaguardar los derechos de las personas cuyas situaciones son vulnerables debido a estas prácticas, además tal y como se expone en el primer capítulo, es importante que este proceso vaya de la mano con la voluntad política de llevar a cabo estos cambios.

Otro aspecto fundamental es comprender las principales razones que llevan a una persona a optar por la prostitución. Como se ha analizado en el mismo capítulo, la escasez de recursos económicos y la pobreza son dos de las causas principales de esta elección, las cuales, desde la perspectiva que se aborda en este trabajo, no son compatibles con una verdadera libertad de elección.

SEGUNDA. - Al abordar el tema de la prostitución, se encuentran varios modelos de regulación, que se explican de manera resumida en el tercer capítulo de este estudio. La tesis defendida en este trabajo se alinea con el modelo abolicionista. Este enfoque considera la prostitución como una forma de violencia de género, donde la prostituta es vista como la víctima, ya que se argumenta que la mujer es tratada como un objeto y que esto implica que el hombre ejerza un rol de superioridad sobre ella. El modelo abolicionista se basa en la premisa ética de que esta actividad menoscaba la dignidad y la igualdad de quienes la practican, siendo interpretada como una forma moderna de esclavitud, opresión y violencia, con graves consecuencias físicas, mentales y sociales.

TERCERA. - Después de examinar la diversidad de normativas nacionales e internacionales en el segundo capítulo, es preciso destacar lo que hemos afirmado desde el principio: las regulaciones varían significativamente según la moral social de cada país. Se ha investigado el modelo legalizador alemán y se ha contrastado con el modelo sueco, siendo este último, un punto de referencia clave para el desarrollo de este trabajo ya que se propone como posible reforma en materia de prostitución para España.

El modelo sueco se enfoca en dismantelar la industria de la prostitución al penalizar a los clientes, con el objetivo de reducir la demanda de prostitución. Al mismo tiempo, busca proteger a las personas que se dedican a la prostitución, brindándoles apoyo económico, capacitación y

oportunidades reales para dejar esta actividad. Además, respalda el principio de la dignidad de la persona, al no permitir la cosificación o instrumentalización de las personas involucradas en la prostitución.

CUARTA. -El punto de partida de este trabajo ha sido argumentar cómo la prostitución vulnera los derechos fundamentales de las personas que la practican. En el tercer capítulo, se han destacado varios de estos derechos, entre los que se incluyen: Derecho a la igualdad de género: La prostitución surge como una consecuencia de la desigualdad de género, en la que las mujeres, al asumir esta desigualdad, se ven atrapadas en una dinámica de explotación económica. Derecho a la sexualidad: El derecho a una sexualidad saludable y satisfactoria requiere un bienestar integral en la esfera sexual, algo que está argumentado que no existe en el ámbito de la prostitución, comenzando por la vulneración de la libertad de elección.

No obstante, el énfasis principal en este estudio recae en el derecho a la dignidad humana. Es de suma importancia reconocer que las personas deben ser tratadas como fines en sí mismas y no como meros instrumentos para satisfacer los deseos de otros, tal como ocurre en el contexto de la prostitución. Se ha analizado por qué la prostitución implica una objetivación de la persona, un aspecto que la hace incompatible con la dignidad humana. La transformación de una persona en un objeto de gratificación sexual es un elemento intrínseco a la prostitución. Se ha sostenido que esta objetivación conlleva una degradación y una pérdida de su valor social. Por lo tanto, se proponen medidas legislativas proactivas y restrictivas, similares a las implementadas en Suecia, para abordar esta cuestión.

### **BIBLIOGRAFÍA**

ARA PINILLA, I. *Teoría del derecho*, Ed. Taller de ediciones JB, Madrid, 2005.

BARAHONA GOMARIZ, M.J. *Prostitución, abolicionismo y trabajo social*, Tesis doctoral, Universidad de la Rioja, 2015.

BRUFAO CURIEL, P. *Las miserias del sexo, prostitución y políticas públicas*, Ed. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2011.

CALVO SOLER, R., “La ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho”, *Isonomía*, 2007, n° 27.

CONTRERAS MARULANDA, M. *La prostitución de las mujeres ¿Disidencia sexual o violencia patriarcal?*, Ed. Bellaterra, Manresa, 2011.

DODILLET, S. Y ÖSTERGREN, P., *Ley sueca sobre la compra de sexo: presuntos éxitos y resultados demostrables*, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (coord.), *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

- EKBERG, G., “Violence against women”, *The Swedish law that prohibits the purchase of sexual services*, vol. 10, n° 10, oct. 2004.
- GARCÍA CUESTA, S., LÓPEZ SALA, A.M., HERNÁNDEZ CORROCHANO, E., MENA MARTÍNEZ, L. *Poblaciones-Mercancía: Tráfico y Trata de Mujeres en España*, Ed. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Centro de Publicaciones, Madrid, 2011.
- GOLDMAN, E., *Tráfico de mujeres y otros ensayos sobre feminismo*, Ed. Anagrama, 1977.
- GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Madrid.
- HERNÁNDEZ OLIVER, B. “La prostitución, a debate en España”, *Documentación social*, 2007, n° 144.
- JOSÉ SALINAS, P. “Pobreza y Salud. Un problema global, sus causas, consecuencias y soluciones”, *Revista de Facultad de Medicina*, Universidad de Los Andes, n°1, 2006.
- KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- LOUIS GUEREÑA, J. *La prostitución en la España contemporánea*, Ed. Marcial Pons ediciones de historia, S.A. Madrid, 2003.
- LOUSADA AROCHENA, J.F “Prostitución y Trabajo: La legislación española”. *Congreso Internacional Explotación Sexual y tráfico de mujeres*, AFESIP, 2005.
- LÓPEZ-CORDÓN CORTEZO, M.V. y FERNÁNDEZ VARGAS, V. *Mujer y régimen jurídico en el antiguo régimen: una realidad disociada*, Ed. Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres. Siglos XVI a XX. Actas de las VI Jornadas de Investigación Interdisciplinaria, Madrid, 1986.
- LERNER, G., *La creación del patriarcado*. Crítica, 1990.
- MELENDO, T., *Dignidad humana y bioética*, Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA), Pamplona, 1999.
- MENESES FALCÓN, C. “Consumo de drogas en el ejercicio de la prostitución”, *Crítica*, n° 967, 2010.
- MIRANDA GONÇALVES, R. “La protección de la dignidad de la persona humana en el contexto de la pandemia Covid-19”, *Revista Justiça do direito*, v. 34, n. 2. 2020.
- MIRAUT MARTÍN, L. “El sentido de las generaciones de derechos humanos”, *Cadernos de Dereito Actual*, n. 19, 2022.
- MOGOLLÓN MORENO, E.S., SUÁREZ ÁLVAREZ, F.R., RODRÍGUEZ LAMEDA, M.A., MARYORI FERÁNDEZ, H. *El estigma de la prostitución y los derechos humanos*, Revista venezolana de estudios de la mujer, 2016, VOL. 21/N° 47.

- PEDERNERA, L. y TORRADO, E., “La prostitución desde la perspectiva de la demanda: amarres enunciativos para su conceptualización”, *Oñati Socio-legal Series*, vol. 5, n.º 5 ,2015.
- PULIDO FERNÁNDEZ, A. *Bosquejos médicos-sociales para la mujer*, Ed. Víctor Sáiz, Madrid, 1876.
- RANEA, B., “Presentación del monográfico: La prostitución: entre viejos privilegios masculinos y nuevos imaginarios neoliberales”, *Revista Atlánticas, Revista Internacional de Estudios Feministas*, vol. 3, 2018.
- RODRÍGUEZ, R. M. “Hacia el final de la prostitución”, *Abolicionismos y dignidad de las mujeres*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022.
- SANCHÍS, E. *Prostitución voluntaria o forzada. Una contribución al debate*, Universidad de Valencia, 2011.
- SANTANA RAMOS, E.M. “Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad”, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º. 29, 2014.
- TRIGUEROS GUARDIOLA, I. *Manual de prácticas de trabajo social con las mujeres*, Ed. Siglo XXI de España Editores, 1995.

### **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA**

- Adhesión de España al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success, Nueva York, el 21 de marzo de 1950 (Boletín Oficial del Estado, número 230, 25 de septiembre de 1962).
- APRAMP, Asistencia integral de las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Ministerio de Familia, Tercera Edad, Mujer y Juventud de Alemania. 2002. Ley reguladora de la prostitución. Berlín.
- Comisión de Ayuda al Refugiado-Euskadi. Diagnóstico sobre la mujer que ejerce prostitución en Zaragoza. Aproximación al fenómeno de la prostitución femenina en Zaragoza y propuestas de intervención social, universidad de Zaragoza, facultad de ciencias sociales y del trabajo.
- Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Código Penal español, de 9 de julio 1822.
- DELGADO, D., Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por la fiscal general del Estado Excm. Doña Dolores Delgado García, 2020.
- Informe de la Ponencia sobre la situación actual de la prostitución en nuestro país, Comisión Mixta Congreso-Senado de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 27 de mayo de 2007.



Kosovo: Datos y cifras sobre el tráfico de mujeres y niñas para la prostitución forzada en Kosovo  
Amnistía Internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas.

Ministerio de Familia, Tercera Edad, Mujer y Juventud de Alemania. 2002. Ley reguladora de la prostitución. Berlín.

Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos.

OMS, Prevention and Treatment of HIV and Other Sexually Transmitted Infections for Sex Workers in Low- and Middle-income Countries, Departamento de VIH de la OMS, 2012.

Protocolo de Palermo, Naciones Unidas.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Tokio 1958, Nueva York, 1958.

United Nations. La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas.

Oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos. La eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2005/41.

Violencia machista | Diccionario CEAR.

### **LEGISLACIÓN**

Constitución Española BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (Boletín Oficial del Estado, número 55, de 04 de marzo de 2010).

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. (Boletín Oficial del Estado, número 77, 31 de marzo de 2015).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (Boletín Oficial del Estado, número 281, 24 de noviembre de 1995).

Ministerio de Familia, Tercera Edad, Mujer y Juventud de Alemania. 2002. Ley reguladora de la prostitución. Berlín.

### VIOLENCIA INFANTIL DURANTE LA PANDEMIA DE COVID 19: SÍNDROMES Y CONSECUENCIAS

### CHILD VIOLENCE DURING THE COVID 19 PANDEMIC: SYNDROMES AND CONSEQUENCES

#### **Brenda Rosales Báez**

Profesora de la licenciatura en Derecho y de Criminología en la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. E-mail: [brenda.rosalesb@correo.buap.mx](mailto:brenda.rosalesb@correo.buap.mx) [orcid.org/0000-0003-3781-1141](https://orcid.org/0000-0003-3781-1141)

#### **Sofía González de la Calleja**

Profesora de la licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. E-mail: [sofia.gonzalezdlc@correo.buap.mx](mailto:sofia.gonzalezdlc@correo.buap.mx) [orcid.org/0000-0001-6981-5089](https://orcid.org/0000-0001-6981-5089)

#### **Alex Munguía Salazar**

Profesor investigador del posgrado en Derecho y de la licenciatura en Ciencias Políticas de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel 2. E-mail: [alex.munguia@correo.buap.mx](mailto:alex.munguia@correo.buap.mx) [orcid.org/0000-0001-9030-2149](https://orcid.org/0000-0001-9030-2149)

**RESUMEN:** El presente artículo aborda la violencia infantil, así como los diversos síntomas y consecuencias que se presentan en los niños que la sufren. La finalidad es dar a conocer las diversas formas de violencia y los síndromes del niño maltratado “Munchausen”; el del niño sacudido y el síndrome de alienación parental, los cuales generan un impacto social. Además, se proporcionan datos generales sobre el daño que sufrieron los infantes a partir del confinamiento por causa de la enfermedad del coronavirus. El maltrato y violencia que sufren los niños es un problema histórico, por lo que se han generado nuevas reflexiones sobre cómo son violentados y las medidas tomadas para identificar las consecuencias muchas veces psicológicas y conductuales que llegan a padecer los infantes.

**PALABRAS CLAVE:** Violencia infantil, Síndrome, Confinamiento.

Recibido el: 10.12.2023

Aceptado en: 31.12.2023

### Introducción

Este apartado da a conocer la violencia que puede llegar a sufrir uno de los grupos de la sociedad más vulnerable, presentando síndromes relacionados con el maltrato que llegan a padecer, identificar las causas, los padecimientos y dar ejemplos con casos que ponen en evidencia el daño físico, emocional y psicológico que alteran y dañan el sano desarrollo de los infantes. El objetivo de este trabajo es conocer formas de violencia que padecen los menores y como a partir de la pandemia y del confinamiento por el coronavirus se incrementó la violencia contra ellos.

Considerando que existen diversos documentos legales que protegen a los infantes tanto en el ámbito nacional como internacional, es necesario señalar que en nuestro país la máxima norma es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en su Título Primero Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías establece (artículo 4º) que la mujer y el varón son iguales ante la ley<sup>1</sup>, que toda persona tiene derechos (a la alimentación, la salud, un ambiente sano para su desarrollo y bienestar) y que el Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. Lo sustantivo para este documento es que los niños tienen de igual manera un sin número de derechos, puntualizando que los ascendentes, tutores y custodios están obligados a preservarlos, pero la realidad es que no son respetados y mejor dicho son quebrantados por los propios padres y tutores, al no proporcionar los cuidados correspondientes a sus hijos, sino por el contrario son quienes agreden y maltratan a sus descendientes.

Existen diversos tipos de violencia, por mencionar algunas está la física, verbal, sexual, económica y emocional; por ejemplo, la violencia física es cuando hay agresión, golpes, incluso lesiones que puede ser de manera individual o reiterada, provocando una afectación a la integridad física o psicológica o ambas, siendo esto una forma de violencia familiar tipificada como un delito. En otras palabras, en la familia tienen lugar diversas

---

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2024). En [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)

conductas de violencia que dañan la integridad psicológica o física de los integrantes y en especial de los menores. El Código Penal de Puebla en el artículo 284 TER establece que se equipara al delito de violencia familiar<sup>2</sup> cuando se daña la integridad de quienes están en la infancia la cual abarca desde el nacimiento hasta los catorce años.

La Constitución Mexicana no es el único documento que protege a los niños y niñas, existen una diversidad de leyes, por ejemplo: la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como convenios, protocolos y declaraciones internacionales que velan por sus derechos, los cuales complementan esta investigación.

Para realizar este artículo se consultaron fuentes de datos que permitieron la identificación de casos relevantes para ejemplificar cada uno de los síndromes que se vinculan con la violencia que llegan a padecer los infantes. Conforme a lo anterior, en un primer momento se aborda qué es la violencia y principalmente la violencia infantil, para luego ir estableciendo aspectos del síndrome del niño maltratado, el síndrome Munchausen, el síndrome del niño sacudido y el de alienación parental que hoy se equipara a la llamada violencia vicaria.

### **Violencia infantil**

Se identifica la violencia cuando se hace uso de la fuerza para dominar, se asocia con el daño, para la Organización Mundial de la Salud (OMS) la violencia es el “uso intencional de la fuerza física o el poder real o como amenaza contra uno mismo, una persona, grupo o comunidad que tiene como resultado la probabilidad de daño psicológico, lesiones, la muerte, privación o mal desarrollo”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Orden Jurídico Poblano. (2024) Código Penal de Puebla. en: <https://ojp.puebla.gob.mx/legislacion-del-estado/item/375-codigo-penal-del-estado-libre-y-soberano-de-puebla>

<sup>3</sup> OMS. (2020). Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños de 2020. En <https://www.who.int/es/teams/social-determinants-of-health/violence-prevention/global-status-report-on-violence-against-children-2020>

El afectado sufre un daño en su persona o en sus bienes y normalmente experimenta miedo y se vuelve vulnerable. La víctima es considerada el sujeto pasivo, pero cuando hablamos de víctimas infantiles se torna una situación de análisis especial. Si el ofender y desprestigiar a una persona es visto como una conducta desaprobada por la sociedad, el daño o maltrato que pueden llegar a sufrir los niños, se vuelve una situación injustificable.

Aunado a la violencia, el maltrato infantil se asocia a comportamientos agresivos y violentos que normalmente los adultos aplican sobre sus hijos, enfatizando su vulnerabilidad. Esta realidad se estableció y enfatizó, debido al escenario establecido por la pandemia del Covid-19, desde el mes de marzo de 2020 con las medidas de restricción o confinamiento que no fue solo en México, sino en todo el mundo y motivaron cambios radicales en cuanto a las formas de llevar a cabo la convivencia familiar, laboral y social<sup>4</sup>.

La violencia infantil abarca varias formas de maltrato físico y emocional, que pueden ser por descuido, negligencia, abuso sexual, explotación comercial o cualquier otro tipo, que origina un daño para la integridad o salud del menor. El maltrato infantil se refiere a los pequeños que son golpeados generalmente por sus propios padres tal como lo señala el criminólogo mexicano Rodríguez Manzanera<sup>5</sup>, sin dejar afuera a otros sujetos principalmente familiares como abuelos, tíos, hermanos, primos, etc.

Resulta necesario apuntar que el estudio de las víctimas por maltrato es considerada una rama dentro de la criminología que tiene como objetivo principal conocer los efectos que produce el delito en las víctimas, las consecuencias que tiene para ellas, sus características y factores que pueden ayudar a la prevención de los delitos. En el caso específico de víctimas menores se ha generado una nueva línea de investigación

---

<sup>4</sup> Rosales Báez, Brenda, Munguía Salazar, Alex, González de la Calleja, Sofía. (2023). *El Covid-19 en México y sus efectos en sectores vulnerables*. Revista Confrontos. Universidad de Itáuna. Año V. Número 8 – Semestre – jan a jul. p. 29 a 49.

<sup>5</sup> Rodríguez Manzanera, Luis. (2020). *Victimología. Estudio de la víctima*. 17ª. Edición. México: Porrúa.

particular, la victimología infantil, debido a la preocupación general que ha despertado la violencia que sufren, iniciando por el interés de identificar las situaciones de malos tratos que padecen para incorporar posteriormente otros estudios más recientes que han ido ampliando los distintos tipos de violencia que llegan a sufrir durante la infancia.

Abordar el estudio de la violencia infantil, nos induce a presentar datos desoladores que ponen en evidencia casos de maltrato. Sin embargo, muchos casos no son del conocimiento de instancias públicas y esto se da por el miedo de las víctimas, la sensación de culpabilidad, los sentimientos ambivalentes hacia su agresor, la corta edad y las barreras estructurales con las que tropiezan los niños, impedidos de esta manera de expresar las crueldades que sufren. Los datos que se conocen, los que salen a la luz vía medios de comunicación se expresan en cifras de mortalidad, humillación y daño emocional.

El Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños 2020 reporta que uno de cada dos niños es víctima de algún tipo de violencia, cerca de 300 millones de niños de dos a cuatro años en el mundo a menudo se van sometidos a castigos violentos a manos de sus cuidadores por lo que se deben hacer recomendaciones encaminadas a la prevención y eliminación de todas las formas de violencia contra los niños. El informe de UNICEF constituye un fuerte llamado a las instituciones gubernamentales y a la sociedad en su conjunto para atacar este problema con urgencia<sup>6</sup>.

De acuerdo con Montserrat Pérez, la violencia es toda conducta de acción u omisión, basada en la concepción de superioridad o en el ejercicio abusivo de poder, que tiene como objeto producir un daño psicológico, sexual o físico, generado en el seno familiar, en la escuela o medio social donde se desarrollen los niños<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Informe Nacional sobre Violencia (2021). En [www.unicef.org](http://www.unicef.org)

<sup>7</sup> Pérez, María Montserrat. (2011). *Violencia contra menores, un acercamiento al problema en México*. UNAM. Consultado en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

La violencia infantil se presenta en todos los niveles sociales y son múltiples los factores que la producen y variada la intensidad del daño que provoca, dañando el desarrollo íntegro del niño, impactando en su conformación personal y social a corto y largo plazo. La violencia se muestra en diversas formas, pudiendo ser física o psico-emocional, recurriendo a gritos, castigos, privación de los alimentos, exposición al frío, golpes, lesiones, quemaduras, fracturas, siendo algunas de las variadas afectaciones que en los casos más graves pueden provocar la muerte.

Desde la década de 1860 se han desarrollado investigaciones sobre el maltrato infantil, su etiología, efectos, tratamiento y prevención. Un caso sobresaliente en la prensa de su tiempo que se hizo público fue el de Mary Ellen, una niña neoyorkina nacida en 1866 maltratada por sus padres (por ejemplo, le clavaban tijeras y la mantenían atada a la cama), quienes justificaban su conducta alegando que eran dueños de su hija. Alertada por los vecinos, una trabajadora de la caridad tuvo conocimiento de la situación de maltrato que vivía la niña y trató de ayudarla, pero su denuncia ante los tribunales fue inútil pues no había legislación que contemplase la posibilidad de proteger a un niño frente a la crueldad de sus padres. Paradójicamente sí existía una normativa de la Sociedad Estadounidense para la Prevención de la Crueldad hacia los Animales (fundada el 10 de abril de 1866), por lo que ante los tribunales se argumentó que siendo Mary Ellen parte del reino animal debería aplicarse la Ley de Crueldad contra los Animales de 1849 y, en consecuencia, la misma protección que a cualquier animal. El resultado fue que en Nueva York en 1874 se dictó, por vez primera en la historia, una sentencia condenatoria contra los padres por el maltrato provocado a su hija. Meses después (diciembre de 1874) se fundó en Estados Unidos la Sociedad para la Prevención de la Crueldad contra los Niños impulsando medidas legales de protección infantil que poco a poco fueron estableciéndose en otros países. A pesar de ello, habría que esperar casi un siglo para que el maltrato infantil llegara a convertirse en un problema social y empezara a preocupar en vista de sus repercusiones individuales y sociales.

### Síndrome del niño maltratado

La primera definición formal sobre este síndrome<sup>8</sup> (1960) corrió a cargo de un grupo de médicos interesados en una serie de manifestaciones clínicas y radiológicas que con el tiempo permitieron integrar lo que el pediatra Henry Kempe<sup>9</sup> (el primero en la comunidad médica en identificar el abuso infantil) llamó “síndrome del niño golpeado o maltratado”. Síndrome, como el conjunto de síntomas que se presentan juntos y característicos de una enfermedad o de un cuadro patológico provocado, en ocasiones por la concurrencia de una enfermedad.

La última definición aceptada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1985 asume este síndrome como el acto u omisión intencionada o no de un adulto, sociedad o país que afecte a un niño en salud, crecimiento físico o desarrollo psicomotor. No sólo comprende el maltrato físico del niño sino también la ausencia de cuidado, amor y protección razonable de los padres, tutores o familiares hacia los niños.

Estas actitudes se originan por variados trastornos que interfieren con la capacidad de la familia para criar y proteger a sus hijos. La UNICEF en 2008 reportó que en América Latina seis millones de niños, niñas y adolescentes sufrieron agresiones severas y 80 mil murieron por la violencia sufrida al interior de la familia, datos que muestran el incremento de casos de abuso infantil a nivel mundial<sup>10</sup>.

Las estadísticas en México reportaron en 2010 que alrededor de 12,516 niños y 12,433 niñas fueron maltratados. De estas cifras el estado con mayor índice fue Coahuila con 4,150 casos, seguido de Nuevo León con 3,067 y el Estado de México con 1,885 eventos, según datos del Desarrollo Integral de la Familia (DIF)<sup>11</sup>. Para el 2020 las cifras

---

<sup>8</sup> Síndrome, como el conjunto de síntomas que se presentan juntos y característicos de una enfermedad o de un cuadro patológico provocado, en ocasiones por la concurrencia de una enfermedad.

<sup>9</sup> Pediatra, el primero en la comunidad médica en reconocer e identificar el abuso infantil

<sup>10</sup> UNICEF. (2008). Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries. Innocenti Report Card

<sup>11</sup> DIF. (2010). Secretaría de Desarrollo Social-Hábitat. *Avances de la Evaluación de los Registros Administrativos en Materia de Violencia*. México: SEDESOL.



no habían disminuido. Es necesario aclarar que desde antes de la pandemia ya se sabía que el hogar es el lugar más peligroso para mujeres y niños como lo señaló UNICEF – México en su comunicado “Urge reforzar la protección de niñas y niños en México ante el incremento de la violencia contra la infancia”<sup>12</sup>, y es real que el maltrato a los menores por estar en casa se ha incrementado de acuerdo con el Censo Nacional de Procuración de Justicia (2019) que reveló que durante el 2018 aproximadamente 1.5 millones de personas fueron presuntas víctimas, el 55.9% de hombres (863 mil) y 44.1% de mujeres (681 mil). Las víctimas menores de edad sumaron 88 mil personas, de las cuales 59.6% son mujeres y 40.4% hombres<sup>13</sup>.

Entre las características que evidencian el maltrato infantil se encuentran el abandono, la indiferencia a los logros del menor, la exhibición mediante la crítica y constante burla y la ridiculización de sus acciones, aptitudes o errores.

Entre las principales formas de abuso psicológico descritas por Hilda Marchiori, están amenazar con el abandono o daño si el niño o la niña no cumplen con las expectativas de los padres y exigirles un papel de adulto, al demandar conductas o actividades inapropiadas para su edad<sup>14</sup>.

El síndrome del niño maltratado (SNM) es una forma grave de violencia infantil consecuencia de violencia doméstica; se acompaña de daño físico o psicológico inferido a un niño mediante agresiones reiteradas, provocadas por uno o más adultos que están a cargo.

Las principales causas de maltrato a menores por orden de frecuencia son: medidas disciplinarias (63%), sujetos con alteraciones de personalidad (59%), sujetos con trastornos de conducta (46%), rechazo familiar (34%) y negligencia (34%). Los

---

<sup>12</sup> UNICEF. (2020). Comunicado de prensa: Urge reforzar la protección de niñas, niños y adolescentes en México ante el incremento de la violencia contra la infancia. En [www.unicef.org](http://www.unicef.org)

<sup>13</sup> Censo Nacional de Procuración de Justicia, (2019). Maltrato infantil. En [www.estadistica.inmujeres.gob.mx](http://www.estadistica.inmujeres.gob.mx)

<sup>14</sup> Marchiori, Hilda. (2013). *Criminología. La Víctima del delito*. México: Porrúa.

principales agresores identificados en el niño maltratado son: la madre (58%), el padre (25%), padrastros (11%) y otros (6%)<sup>15</sup>.

Las características del agresor pueden ser: antecedentes de cualquier forma de maltrato en la infancia, desarrollo en ambiente de privación social, estimación inexacta de las actividades de sus hijos, falta de información y de experiencia sobre la crianza de los hijos, pérdida de la inhibición para manifestar la agresión, es decir, padecen un defecto de carácter que les permite expresar su agresividad con anormal facilidad. Como lo señalan Guerrero y Delgado, alrededor de 10% de los padres agresores muestran una autoestima devaluada, aislamiento social y tensión constante, alcoholismo, drogadicción y farmacodependencia <sup>16</sup>.

Es importante señalar que, el maltrato puede observarse en cualquier edad aunque el maltrato físico es más frecuente en recién nacidos y preescolares, de menos de cuatro años. Además, el abuso sexual prevalece en escolares, con predominio entre 6 y 8 años y afecta a ambos sexos, aunque es más frecuente en varones cuando es hijo único o en mujeres si ocupan el tercero o cuarto lugar. En el caso de la agresión física es mayor en niños, las principales lesiones físicas son cicatrices antiguas o fracturas consolidadas en las radiografías, vísceras internas rotas, hematomas múltiples, hemorragia retiniana, mordeduras, quemaduras de cigarrillo.

El maltrato como podrá determinarse puede ser social e intrafamiliar y a su vez intencional cuando existe premeditación y pleno conocimiento por quien lo ejecuta y el no intencional cuando es debido a negligencia. La repetición del maltrato tiene un impacto psicosocial que excede por mucho a la severidad del propio daño físico. Ese maltrato físico genera secuelas psicológicas y problemas conductuales, desde simples alteraciones psíquicas como: agresividad, hiperactividad, retracción, timidez y miedo que

---

<sup>15</sup> Guerrero Cazares, M. F, Delgado Guerrero, F. (2012). Clasificación actual del síndrome del niño maltratado. En: <http://www.medigraphic.com/pdfs/juarez/ju-2012/ju121h.pdf>

<sup>16</sup> Ídem.

se pone de manifiesto por las dificultades en socializar, realizar juegos o participar en clases, además de manifestar ansiedad, tristeza y sentirse desprotegido.

Un alto porcentaje de los padres que abusan de sus hijos no son psicópatas, ni criminales, sino adultos solitarios, infelices, coléricos. En los antecedentes de los agresores se identifica frustración, infancia con abusos, problemas financieros, ausencia del padre en la familia, padres demasiado jóvenes o hijos no deseados; y están sometidos constantemente a situaciones de estrés mantenido. Agreden a sus hijos enfadados, tras el mal comportamiento de estos y creen que necesitan severos castigos para que no subestimen su autoridad.

### **Síndrome Munchausen**

Aunque resulte incomprensible, los padres suelen ocasionar un daño a sus hijos, muchas veces por un enigmático trastorno mental que suele padecer el padre o madre y que provocan una forma de maltrato infantil. Los padres de familia son quienes inducen en el menor síntomas reales o aparentes de una enfermedad. A esta situación se le conoce como Síndrome Munchausen, el cual ha generado la atención a casos que muestran este tipo de maltrato infantil.

Este síndrome fue acuñado en 1951 por el médico Richard Asher, médico que acuña el término en 1951, quien lo tomó de la obra de Eric Raspe donde se describen aventuras de un oficial que relata historias exageradas e inadecuadas, por lo que Asher hace una comparación y lo aplica a los enfermos, conocidos como adictos al hospital. Este síndrome es un trastorno que consiste en elaborar síntomas para considerarse enfermo<sup>17</sup>.

Se trata de un síndrome de difícil diagnóstico, cuya incidencia se ha visto incrementada debido al mayor conocimiento y sensibilización profesional. El diagnóstico genera una sospecha cuando un niño o niña tiene múltiples visitas, estudios e ingresos

---

<sup>17</sup> Marchiori, Hilda. (2013). *Criminología. La Víctima del delito*. México: Porrúa

hospitalarios, momento que detona una valoración de la conducta materna, quien repetidas ocasiones engaña al médico y pone en riesgo al menor. Pero ¿cómo saber si se está en presencia de este síndrome? Ahora se han implementado pruebas como la de separación, que permite comprobar que el menor tiene mejoría al estar alejado de su madre. De no identificar este padecimiento el pronóstico puede ser fatal, provocando incluso la muerte. De ahí la importancia de su detección oportuna, se debe actuar ante cualquier sospecha.

El maltrato infantil que se sufre por este síndrome abarca un amplio número de posibilidades de abuso con distintos grados de gravedad para la víctima. Cada caso genera una evaluación con un diagnóstico diferentes. Marchiori reconoce que algunos casos de riesgo son: no alimentar al menor, intentos de ahogamiento o asfixia, provocar intencionalmente diarreas, vómitos y heridas, administración de sustancia tóxica, invención de enfermedades, la víctima está en una situación de indefensión y con graves riesgos para su vida<sup>18</sup>. Ante cualquier sospecha es necesario tomar medidas de protección para asegurar el bienestar del menor, iniciando con la separación de la figura maltratadora y de ser necesario informar a la autoridad o proceder en consecuencia.

Entre los indicadores de este síndrome son comunes la invención de accidentes y la alteración de muestras de laboratorio y de mediciones de temperatura. Esto lo provoca quien cuida normalmente al menor pues su intención es conseguir la atención de su familia y del personal sanitario; sin embargo, a pesar de la aparente atención y cuidados al menor éste no responde al tratamiento. Este tipo de situaciones afectan más a los pequeños y pequeñas que no han desarrollado la función de hablar y no pueden expresar lo que sienten<sup>19</sup>.

A continuación, un breve relato que provoca una psicopatología generada por el síndrome “Cuando la madre es el origen de todos nuestros miedos... eso fue lo que le

---

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> Álvarez, Mónica G. (2015). *Las caras del mal*. Barcelona: Planeta.

ocurrió a Mary Bell, la asesina de 10 años. Al ser despreciada por su progenitora, gestó una incapacidad emocional para relacionarse con los demás. Cuando su madre la trataba mal, despectiva y agresivamente, ella hacía lo mismo con los que la rodeaban. Cuando los psicólogos examinaron a Mary Bell, culparon a su madre de ser la única responsable. Mary no fue una niña querida por su progenitora, intentó asesinarla en varias ocasiones fingiendo que había sufrido varios accidentes”<sup>20</sup>. Este es un ejemplo del síndrome Munchausen, la madre tenía un padecimiento que le hacía provocar las lesiones a su hija, la rechazaba y la pequeña era obligada a consumir drogas.

Señala Marchiori: “no se trata de trastornos hipocondríacos o de trastorno de simulación, en el cual existe un interés de obtener un beneficio. En el síndrome de Munchausen, por el contrario, significa un maltrato físico sistemático que conduce, en numerosos casos a la muerte del niño”<sup>21</sup>.

Este tipo de maltrato es una realidad y resulta oportuno conocer que los menores pueden ser afectados si no se detecta a tiempo. Ya sea que el daño sea psicológico o físico puede perdurar por siempre o en el peor de los casos provocar la muerte.

### **Síndrome del niño sacudido**

Otro síndrome que se presenta y es una forma grave de maltrato infantil es el que consiste en sacudir de forma violenta al infante o a un bebé. Los pediatras reconocen que estos casos ocurren en menores de dos años, pero se pueden observar en casos de hasta cinco años. Basta una sacudida de sólo cinco segundos para provocar las lesiones; sacudir a un bebé o a un pequeño también puede causar lesiones, como daño en el cuello, la columna y los ojos. Cuando son sacudidos, su cerebro rebota contra el cráneo, lo que puede ocasionar hematoma cerebral, inflamación, presión y sangrado dentro del cerebro, las venas grandes que se encuentran a lo largo de la parte exterior del cerebro pueden romperse, ocasionando más sangrado, inflamación y aumento de presión. Esto

---

<sup>20</sup> Ídem pag.346

<sup>21</sup> Marchiori, Hilda. (2013). *Criminología. La Víctima del delito*. México: Porrúa pág.129

fácilmente puede causar daño cerebral permanente o en el peor de los casos privar de la vida. Las consecuencias de la pandemia en la infancia dejarán secuelas por las medidas implementadas para prevenir el contagio del coronavirus, los padres ante la restricción de movimiento, el estrés, la situación económica provocaron el aumento de la violencia contra la infancia <sup>22</sup>. En la mayoría de los casos, los padres o cuidador del niño, en un momento de enojo o estrés sacuden al bebé para castigarlo o calmarlo. Estas sacudidas la mayoría de las veces ocurren cuando está llorando inconsolablemente y el frustrado cuidador pierde el control, quien no lo hace con la intención o propósito de hacerle daño.

Las lesiones tienen más probabilidades de pasar cuando el bebé es sacudido y luego su cabeza golpea algo. Incluso un objeto suave, como un colchón o una almohada, puede ser suficiente para lesionar a los recién nacidos. Médicos expertos en niños explican que los cerebros de los menores son más suaves, los ligamentos y músculos de sus cuellos son débiles y sus cabezas son grandes y pesadas en comparación con sus cuerpos, el resultado es un tipo de latigazo cervical <sup>23</sup>.

Es oportuno señalar que los pediatras especifican que este síndrome del niño sacudido no se ocasiona por dar saltos suaves, balancearlo mientras se juega, levantarlo en el aire o al trotar con él cargado. Es muy poco probable que este síndrome se presente a causa de accidentes como caerse de una silla, rodar por las escaleras o caer accidentalmente de los brazos de alguien. Las caídas pequeñas pueden ocasionar otro tipo de traumatismos craneales. Los síntomas son falta de apetito, vómitos, paro respiratorio, convulsiones, pérdida de conocimiento o de visión, ausencia de sonrisa, disminución de la lucidez mental. Es posible que no haya signos físicos de lesiones, como

---

<sup>22</sup> UNICEF. (2020). Comunicado de prensa: Urge reforzar la protección de niñas, niños y adolescentes en México ante el incremento de la violencia contra la infancia. En [www.unicef.org](http://www.unicef.org)

<sup>23</sup> Carrasco, M. M, Wolford, J. E. (2018). Child abuse and neglect. In: Zitelli, B. J, McIntire, S. C, Nowalk, A. J, eds. *Zitelli and Davis' Atlas of Pediatric Diagnosis*. 7th ed. Philadelphia, PA: Elsevier.

hematomas, sangrado o hinchazón. En algunos casos, esta afección puede ser difícil de diagnosticar y es posible que no se encuentre durante una consulta médica.

### **Síndrome de alienación parental (SAP)**

El término se refiere a la conducta llevada a cabo por el padre o la madre que conserva bajo su custodia y cuidado al hijo(a), y realiza actos de manipulación con la finalidad de que éstos, odien, teman o rechacen al progenitor (a) que no los tiene bajo su custodia o cuidados, provocando en la mayoría de los casos afectaciones psicológicas para la niñez, con daños casi siempre de imposible reparación.

Richard Gardner<sup>24</sup> introdujo en 1985 el concepto de Síndrome de Alienación Parental y lo dio a conocer en un juicio de divorcio por la custodia de los hijos, en donde actuaba como perito judicial. El SAP, para Gardner, es un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda y custodia de los hijos.

La forma de manifestación del SAP es mediante una acción de difamación contra uno de los padres por parte del menor, acción que no tiene justificación<sup>25</sup>. En 1987 se plantearon criterios coactivos por parte de la corte de justicia como la separación del hijo(a) del supuesto padre manipulador para entregarlo al progenitor supuestamente rechazado o afectado, se implementaron multas y castigos para la “desprogramación” de los niños(as), se instrumentó una “terapia de la amenaza” sin tener en cuenta el interés superior del niño, incluido en la Convención de Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas de 1959 y sin que los niños(as) fueran escuchados, con lo cual contradujo todas las teorías psicológicas y las contribuciones de prestigiosos y reconocidos autores sobre el desarrollo infanto-juvenil como Jean Piaget, Erik Erikson, Ana Freud y otros.

---

<sup>24</sup> Médico psiquiatra estadounidense, desarrollo la teoría del síndrome de alienación

<sup>25</sup> Miranda, Carlos Reinaldo. (2011). *Síndrome de la alienación parental: aportes para la reflexión en Alienación Parental*. México: CNDH. pág.212

El síndrome de Alienación Parental no fue aceptado en Estados Unidos y no fue considerado científico en ninguna asociación del mundo, la teoría elaborada por Gardner sobre la alienación parental ha provocado una oposición vehemente en los profesionales de la salud mental, expertos en abuso infantil y abogados, debido a que sus críticos argumentan que carece de fundamento científico y señalan que ni la Asociación Psiquiátrica ni la Asociación Médica de Estados Unidos la han reconocido como síndrome. Pero actualmente en México por sentencia dictada por el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, anteponiendo el interés superior del niño determinó que quien ejerza la patria potestad, debe de procurar el respeto y acercamiento constante de los hijos con el otro ascendente, en consecuencia cada padre debe evitar cualquier acto de manipulación encaminada a producir en el niño rencor o rechazo hacia el otro progenitor, es decir no se debe influir negativamente a los hijos, en contra de su padre o madre<sup>26</sup>.

Si bien la teoría de la alienación parental manifiesta un prejuicio de género contra la mujer, ya que las acusaciones de abuso por lo regular se dirigen contra los padres y los abogados la utilizan como instrumento para socavar la credibilidad de las madres ante los tribunales. Sin embargo, el actor principal de este síndrome es el progenitor manipulador, quien es a menudo una persona sobreprotectora. Puede ser cegado por su rabia o puede animarse por un espíritu de venganza, provocado por celos o por la cólera. Se ve como víctima, tratado injusta y cruelmente por el otro progenitor, del cual se quiere vengar haciéndole creer a los hijos que el otro tiene toda la culpa.

Entre las consecuencias para los hijos se identifican, provocar en ellos odio y rechazo para uno de los padres e inducirlos a una depresión crónica, desesperación, sentimiento de culpabilidad, aislamiento, comportamientos de hostilidad y a veces el suicidio.

---

<sup>26</sup> DOF. (2021). Sentencia dictada por el Tribunal SCJN Acción 120/2017. En [www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx)



Como se ha tratado de precisar, la alienación parental es la manipulación por parte de uno de los progenitores, para que el hijo o hija rechace al otro y destruir los vínculos familiares que se tienen. Es necesario apreciar que no solo los padres lo generan, en ocasiones otros familiares como tíos, abuelos o la pareja u otra persona que tenga una relación o a su cuidado al menor, pueden influir en la manipulación.

El SAP es un proceso familiar que surge en casos normalmente de divorcio conflictivo o incluso dentro del matrimonio, siendo una forma grave de violencia de tipo emocional, surgiendo un daño psicológico permanente que afecta el vínculo con el progenitor alienado. De ahí la obligación de salvaguardar a los menores de ser víctimas de la alienación parental, mediante mecanismos de prevención y medidas que establezca un juez cuando se suscite una separación en la que se perciba a los padres de los efectos y consecuencias de la manipulación. La autoridad judicial en casos que identifique por si mismo o por pruebas de las partes, debería inmediatamente tomar acciones en protección de los menores y proceder a la evaluación psicológica que proceda y no al revés.

Existen instrumentos legales de protección, como el Código Civil Federal, el cual contempla que en una separación o divorcio los cónyuges evitarán conductas de violencia familiar, de alienación parental o cualquier acto de manipulación hacia los hijos, encaminados a impedir, menoscabar o destruir los vínculos afectivos con el otro progenitor, de esta forma garantizando la salud mental y emocional de los menores.

### **Confinamiento y violencia**

En el mundo se ha vivido un suceso sin precedente, el desarrollo de la pandemia a causa del coronavirus provocó que se tomaran medidas sanitarias para evitar el aumento de contagios y muertes, lo cual no fue ajeno a nuestro país. En México a mediados abril del 2020 se desató la ola de contagios por la pandemia lo que llevó a tomar medidas radicales como el “Quédate en casa”, política general de salud que consistía en no salir para nada al exterior del hogar, iniciando un confinamiento que

cambió la rutina cotidiana de todas las personas. Este escenario es el objeto de nuestro estudio, particularmente la situación de los menores, convertidos en víctimas ocultas por el aislamiento, sujetos a maltrato físico y psicológico. El confinamiento provocó que las clases escolares dejaran de ser presenciales, para ser en línea o a distancia, lo que ocasionó el aumento de casos de violencia.

Esta pandemia de Covid 19 se sumó a la realidad preocupante ya existente en el país, puesto que: “En México, cuatro niños y adolescentes son asesinados diariamente, a ello se suma que seis de cada 10 han sido agredidos física o verbalmente en la casa u hogar porque es aprobado como medida de educación, además 32.8 por ciento de los adolescentes han sufrido alguna forma de violencia sexual y dos de cada diez mexicanos que desaparecen son menores de edad, es la violencia cuyas consecuencias se multiplican y agravan, aseguró el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia” <sup>27</sup>.

Es oportuno darle relevancia a este sector o grupo vulnerable siendo la infancia desde el nacimiento hasta los 14 años, debido a que las condiciones en las que actualmente vivimos las relaciones intrafamiliares derivadas del confinamiento resultaron ser traumáticas particularmente para esta población, a la que se le suma de por sí ya la idea tradicional de sometimiento que se ejerce por quienes comúnmente ejercen la patria potestad o quienes se encuentran en el hogar.

Se considera por la sociedad y los medios de comunicación que los menores son la población menos afectada y que tienen menos riesgos ante la pandemia. No obstante, la realidad nos ha demostrado que también resultan afectados, aunque con síntomas diferentes. Nos referimos al estado de vulnerabilidad que por su condición de edad y de confinamiento familiar se ven sujetos a una serie de situaciones que comprenden

---

<sup>27</sup> Martínez, Nurit. (2020). *Niños mexicanos víctimas de violencia*. Disponible en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/mexico/sociedad/ninos-mexicanos-victimas-de-violencia-en-casa-y-en-la-escuela-unicef-agresiones-5520267.html>

agresiones verbales, físicas y emocionales que se van a generar en el círculo o núcleo familiar del que forman parte.

En marzo de 2020 que se dictaron las medidas de restricción por parte del gobierno federal y la secretaría de salud, las familias entramos en una especie de caos y ansiedad ante lo desconocido y la diaria convivencia a la que nos obligó la contingencia nos llevó a situaciones de violencia doméstica y sexual. Si bien es cierto este sector se considera de alto riesgo, particularmente en nuestro país, donde aún pondera la idea de educar y someter a los hijos al escrutinio y orden de los padres, situación que agrava la relación entre padres e hijos. Si a esto agregamos todo lo que permea dicha condición que va desde el miedo a salir, la falta de recursos económicos y la convivencia a la cual no estamos acostumbrados el resultado es un elevado potencial de agresión que viene a recaer en aquellos que son los más indefensos. Al efecto podemos citar algunas formas de maltrato dirigidas a los menores como el maltrato físico, emocional o sexual, la omisión del cuidado y el abandono, entre otros.

Este tipo de maltrato deja en el menor una serie de daños que repercuten en él, también le generan una patología y una condición que tendrá consecuencias a nivel social en un futuro próximo. Por tal razón el grupo conformado por los infantes, hoy en día y en la situación que prevalece se le puede considerar victimizado a causa del coronavirus.

Al respecto la UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, agencia de las Organización de las Naciones Unidas ONU enfocada en promover los derechos y el bienestar de todos los niños, niñas y adolescentes en México y en el mundo, para México se ha pronunciado respecto al incremento de la violencia dirigida a este sector durante la contingencia. Dora Giusti, jefa de protección de la UNICEF en México, ha señalado que se han identificado más de 115 mil casos de violencia. En vista de que esa

cifra sigue creciendo, la UNICEF en un comunicado hace las siguientes recomendaciones a las autoridades<sup>28</sup>:

- Que se coordinen y se dé seguimiento a los servicios de protección en las instancias correspondientes.
- Que se señale o sugiera a las familias a través de los medios que correspondan que en caso de violencia puedan acercarse a las instancias que brindan protección en caso de violencia familiar para que se resguarden a quienes pudieran padecer este tipo de daño.
- Que se implementen algunas dinámicas de acompañamiento como pueden ser terapias o pláticas a nivel intrafamiliar de forma institucional por las instancias que procedan.

Resulta complejo documentar verazmente el caso particular de menores maltratados. Sin embargo, es muy conocido por todos que el incremento de casos de violencia familiar ha crecido en esta etapa y a través de distintos medios se han viralizado algunos casos de menores que han sido atacados en su mismo hogar, porque justo en el encierro y puertas adentro, donde se supone que deberían contar con protección y seguridad es donde tienen lugar en forma oculta este tipo de maltratos.

Para los menores es difícil expresar y dar a conocer la violencia que sufren porque pareciera ser que no tuvieran presencia ante las autoridades si no es a través de quien los representa y en consecuencia el agresor nunca se denunciará a sí mismo, pero esta violencia oculta existe por los videos, memes, casos no documentados que ponen en evidencia y en tela de juicio todo lo que sucede “tras las paredes de un hogar”, por lo tanto nos sumamos a efecto de hacer conciencia individual y social de que esa información que se viraliza en redes sociales no sólo debe causarnos curiosidad sino de que deberíamos aportar nuestro granito de arena, dar seguimiento, incluso denunciar

---

<sup>28</sup> UNICEF. (2020). Comunicado de prensa: Urge reforzar la protección de niñas, niños y adolescentes en México ante el incremento de la violencia contra la infancia. En [www.unicef.org](http://www.unicef.org)

ante la autoridad a fin de que dé seguimiento o investigue la veracidad de los hechos, tales como el video en el que aparece un niño en la reja de su puerta gritando “sáquenme de aquí, ya no aguanto a mi mamá”<sup>29</sup> o la pequeña que por medio de la red social Facebook se viralizo, cuando con una hoja donde escribe un mensaje a su maestra y le pide que ya no le dejen más tareas pues no aguanta los golpes de su madre, estos son algunos de los muchos casos que ponen en evidencia los maltratos que se agudizaron durante el confinamiento por el Covid-19.

### **Conclusiones**

El conocimiento e identificación del síndrome del niño maltratado puede prevenir lesiones fatales o que dejen algún tipo de secuela no solo físico si no emocional que a largo plazo tendrán un efecto en esa persona que las sufrió y que determinaran sobre todo su conducta social y que muchas de las lesiones pudieron prevenirse con estrategias simples tales como reportar los casos identificados, reportar a las autoridades, y que las autoridades judiciales hicieran valer su facultad discrecional en los casos de que tengan conocimiento y ellos adviertan estas conductas en contra de los menores .

Una vez realizada una aproximación sobre los distintos tipos de violencia y síndromes que sufren los infantes, así como las cifras y datos que se abordaron, estamos en posición de afirmar que es un motivo de preocupación para todos los miembros de la sociedad. Cualquier manifestación de violencia que afecta a la infancia es todavía mucho más preocupante. No son única y exclusivamente víctimas de un acto violento, sino que padecen también las consecuencias inmediatas e incorporan a su desarrollo una serie de experiencias negativas cuyos efectos en la salud del menor son indeterminados.

En las familias ocurren actos de violencia contra los menores, quienes pueden manifestar afectaciones físicas y psicológicas, por ello, se demanda la adopción urgente de una serie de medidas preventivas, administrativas, sociales, educativas, de salud, de intervención, de rehabilitación para los menores que han sufrido algún tipo de violencia,

---

<sup>29</sup> Video Sácame de aquí ya no aguanto a mi mamá. <https://www.youtube.com/shorts/IvAvAdb62aI>

sumado a que, la pandemia por el coronavirus incrementó la violencia en contra de los más pequeños de una familia, derivada por el aislamiento social, al estar encerrados en casa se aumentaron los riesgos de ser golpeados y maltratados. Por lo cual debemos ser claros al hecho que, se debe garantizar la seguridad y protección contra la violencia para quienes conforman la infancia y puedan gozar de un sano desarrollo al brindarles cuidados y cariño, alejando de sus vidas la violencia.

### Referencias

- Álvarez, Mónica G. (2015). *Las caras del mal*. Barcelona: Planeta.
- Amuchategui Requena, Griselda. (2018). *Derecho Penal*. 4ta. Edición. Sexta reimpresión. México: Oxford.
- Carrasco, M. M, Wolford, J. E. (2018). Child abuse and neglect. In: Zitelli, B. J, McIntire, S. C, Nowalk, A. J, eds. *Zitelli and Davis' Atlas of Pediatric Diagnosis*. 7th ed. Philadelphia, PA: Elsevier.
- Censo Nacional de Procuración de Justicia, (2019). Maltrato infantil. En [www.estadistica.inmujeres.gob.mx](http://www.estadistica.inmujeres.gob.mx)
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2024). En [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)
- DIF. (2010). Secretaría de Desarrollo Social-Hábitat. *Avances de la Evaluación de los Registros Administrativos en Materia de Violencia*. México: SEDESOL.
- DOF. (2021). Sentencia dictada por el Tribunal SCJN Acción 120/2017. En [www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx)
- Guerrero Cazares, M. F, Delgado Guerrero, F. (2012). Clasificación actual del síndrome del niño maltratado. En: <http://www.medigraphic.com/pdfs/juarez/ju-2012/ju121h.pdf>
- Información de salud para usted. (2020) Enciclopedia Médica en [www.medlineplus.gov/spanish](http://www.medlineplus.gov/spanish)
- Informe Nacional sobre Violencia (2021). En [www.unicef.org](http://www.unicef.org)
- Marchiori, Hilda. (2013). *Criminología. La Víctima del delito*. México: Porrúa.

# Revista Confrontos

CONFRONTOS JOURNAL OF LAW

Martínez, Nurit. (2020). *Niños mexicanos víctimas de violencia*. Disponible en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/mexico/sociedad/ninos-mexicanos-victimas-de-violencia-en-casa-y-en-la-escuela-unicef-agresiones-5520267.html>

Miranda, Carlos Reinaldo. (2011). *Síndrome de la alienación parental: aportes para la reflexión en Alienación Parental*. México: CNDH.

OMS. (2020). Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños de 2020. En <https://www.who.int/es/teams/social-determinants-of-health/violence-prevention/global-status-report-on-violence-against-children-2020>

Orden Jurídico Poblano. (2024). Código Penal del Estado libre y soberano de Puebla. en: <https://ojp.puebla.gob.mx/legislacion-del-estado/item/375-codigo-penal-del-estado-libre-y-soberano-de-puebla>

Pérez, María Montserrat. (2011). *Violencia contra menores, un acercamiento al problema en México*. UNAM. Consultado en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Rodríguez Manzanera, Luis. (2020). *Victimología. Estudio de la víctima*. 17ª. Edición. México: Porrúa.

Rosales Báez, Brenda, Munguía Salazar, Alex, González de la Calleja, Sofía. (2023). El Covid-19 en México y sus efectos en sectores vulnerables. *Revista Confrontos*. Universidad de Itaúna. Año V. Número 8 – Semestre – jan a jul. Pág.29 a 49.

UNICEF. (2008). Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries. Innocenti Report Card.

UNICEF. (2020). Comunicado de prensa: Urge reforzar la protección de niñas, niños y adolescentes en México ante el incremento de la violencia contra la infancia. En [www.unicef.org](http://www.unicef.org)