

Artículo 35. Convención sobre los Derechos del Niño



**Protección contra la venta
y tráfico o trata de personas
menores de edad**

👉 **Artículo 35**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

≡ **Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño con los que se relaciona**

Este artículo contempla la obligación especial de protección a la infancia contra el secuestro, la venta o la trata con cualquier fin o forma. En virtud de ello, se encuentra relacionado especialmente con otros artículos que establecen obligaciones de protección especial:

- Artículo 32. Protección especial contra la explotación laboral infantil
- Artículo 33. Protección especial contra el uso de niños en la producción y tráfico ilícito de estupefacientes
- Artículo 34. Protección especial contra la explotación sexual
- Artículo 35. Protección especial contra la venta y trata
- Artículo 36. Protección contra otras formas de explotación

≡ **Normas complementarias de Derechos Humanos**

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
- Artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Protección especial contra el secuestro, la venta y la trata

El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía realiza la definición de “venta” en la siguiente forma:

Artículo 2. A los efectos del presente Protocolo:

- A. Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha indicado que los conceptos de venta y trata, previstos en el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentran íntimamente interrelacionados, pero no son idénticos o intercambiables: “Si bien estos delitos pueden solaparse, pues la venta de niñas y niños puede ocurrir en cualquiera de las etapas de la trata de niñas y niños, existen situaciones de trata de niñas y niños que no involucren venta de niñas y niños y viceversa” (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 313).

Para los efectos de este artículo, también es relevante señalar que una privación de libertad se configura cuando una persona menor de edad no cuenta con la posibilidad de abandonar por su propia voluntad el lugar en donde se encuentra. Sobre esto, la Corte IDH resalta:

De conformidad con dicha definición, el acogimiento residencial de niñas y niños puede constituir una forma de privación de libertad, si las niñas y niños están sujetos a medidas de restricción de su libertad ambulatoria que van más allá de las reglas que impondría una familia para salvaguardar el bienestar de la niña o el niño, como por ejemplo, prohibirles salir de noche (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 329).

El derecho a no ser sometido a distintas formas de explotación, trata o venta se encuentra reconocido por distintos ordenamientos internacionales, y ha sido abordado por varios organismos internacionales, al considerarse una norma de *ius cogens*.

En particular, la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a no ser sometido a trata de personas, además de encontrarse íntimamente relacionado con el derecho a no ser sometido a ninguna forma de esclavitud (ya que frecuentemente las “personas traficadas” lo son para su sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento), tiene un carácter esencial en la Convención Americana y, como tal, forma parte del núcleo inderogable de derechos. De acuerdo con la Corte, esta prohibición engloba:

- A. la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;
- B. recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata;
- C. con cualquier fin de explotación.

(Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala](#), 9 de marzo de 2018, párrs. 309 y 310).

El Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía indica, en su artículo 10, que en cumplimiento a este deber de protección, los Estados deben fortalecer la cooperación internacional para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de infantes para la prostitución infantil y su utilización en la pornografía o en el turismo sexual. Asimismo, deben fortalecer la cooperación para otorgar ayuda a la niñez víctima para su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación, en su caso. Esta cooperación internacional también debe ser útil para revertir los factores que contribuyen a su vulnerabilidad (como la pobreza y el subdesarrollo), a través de asistencia financiera, técnica o de otra índole (CDN, [Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, 2002](#), art. 10).

Sobre los aspectos que hacen vulnerables a la niñez a este tipo de prácticas, el Comité de los Derechos del Niño ha destacado la situación que viven las personas menores de edad no acompañadas o separadas de sus familias. Los Estados se encuentran obligados a adoptar las medidas necesarias que impidan la trata, como: “la identificación de los menores no acompañados o

separados de su familia, la averiguación periódica de su paradero y las campañas de información adaptadas a todas las edades” (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 52).

La Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños ha destacado la necesidad de establecer salvaguardas de los derechos de infancias nacidas mediante contratos de gestación por sustitución, quienes pueden ver afectados sus derechos, en atención a la deficiente regulación que existe en la mayoría de los países. Con respecto a la venta de personas, la Relatora señala:

74. [...] la Relatora Especial reitera la urgente necesidad de una regulación holística de la gestación por sustitución, en particular cuando se trata de los contratos internacionales de gestación por sustitución. **La existencia de mecanismos de supervisión reviste vital importancia para prevenir cualquier venta y explotación de niños en el contexto de la gestación por sustitución.**

75. Además, los derechos de acceso a los orígenes y a la identidad sirven como salvaguardia y respuesta a las actividades ilícitas, ya que ayudan a crear una mayor rendición de cuentas y garantizan el mantenimiento adecuado de **registros y una transparencia apropiada.**

76. Además, en lo que respecta al concepto específico de la venta de niños, si bien el análisis de la cuestión en cuanto a la gestación por sustitución sigue vigente (A/HRC/37/60, párrs. 41 a 51), es necesario matizarlo con mayor detalle teniendo en cuenta las diversas realidades de todo el mundo. **La primera prioridad debe ser la prevención de la mercantilización de los niños**, y en particular el rechazo del “derecho a tener un hijo” (*ibid.*, párrs. 64 y 65), al mismo tiempo que se garantizan los derechos de todas las demás partes interesadas implicadas.

[...]

79. Por consiguiente, es fundamental que se establezcan salvaguardias adecuadas en relación con la venta de niños en el contexto de la gestación por sustitución. Esas salvaguardias deberían centrarse en el consentimiento libre e informado de las madres subrogantes y en el papel de los intermediarios, y **no deberían conducir a la criminalización de las madres subrogantes.** En cuanto a los futuros padres implicados en casos de comisión de delitos, debe tenerse en cuenta que **la criminalización normalmente no redundará en el interés superior del niño** y, como se ha indicado anteriormente en el caso de dichos delitos, “se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad” ([Observación General 14, 2003](#)).

(Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, A/74/162, 2019, párrs. 74 a 79).

La Corte Interamericana también ha sostenido que es posible considerar la adopción ilegal como una forma de explotación en sí misma, “de forma tal que la trata de personas con fines de adopción no requeriría para su configuración una explotación posterior del niño o niña, distinta a la propia adopción” (Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018, párr. 314). Aunque una adopción ilegal no constituye necesariamente “trata de personas”, puede configurarse si se realizan actos de “captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas se cometen con el fin de facilitar o llevar a cabo una adopción ilegal”. En estos casos, las personas son cosificadas para lograr este fin y la explotación se deriva de la comercialización de la persona menor de edad (Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018, párr. 315).

La Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños ha indicado que el secuestro de bebés y la obtención de beneficios materiales indebidos son los métodos más comunes utilizados en la venta de infancias en las adopciones ilegales. A esto se suma la falsificación de documentos y la evasión de las normas. Estas actuaciones se vinculan a las deficiencias de los sistemas de protección de la infancia, y se caracterizan, a menudo, por la participación de funcionarios del Estado, resaltando que “[c]uando los actos ilegales y las prácticas ilícitas son de carácter sistémico, los Estados son responsables de ellas por omisión o por complicidad” (Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, A/HRC/34/55, 2016, párrs. 28 y 29).

Sobre las afectaciones que genera la venta de infantes, la Corte ha estimado que se trata de bienes jurídicos fundamentales (libertad, integridad personas y dignidad), con respecto a los cuales las personas adultas aprovechan su condición de vulnerabilidad (Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018, párr. 329). En ese sentido, el Comité ha destacado que dichas conductas afectan el derecho a la vida, a la supervivencia

y al desarrollo previsto en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 52).

Prevención del secuestro, venta y trata

Para la prevención de este tipo de hechos, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado que es necesario adoptar disposiciones prácticas en las que se incluyan:

La institución de procedimientos prioritarios aplicables a los menores víctimas de trata, el nombramiento sin demora de tutores, informar a los menores de los peligros que corren y la articulación de medidas para la observación de los menores particularmente expuestos. Estas medidas deben evaluarse periódicamente en términos de eficacia (CDN, [Observación General 6, 2005](#), párr. 24),

Por su parte, la Corte Interamericana indica que, dentro de las “medidas de protección” que señala el artículo 19 de la Convención Americana, deben adoptarse “todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la ‘venta’ de niños cualquiera sea su fin o forma”. En ello enfatiza que deben ser todas las medidas (legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter), y no sólo algunas de ellas, por lo que deben considerarse sin excepciones o limitaciones (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 139).

Verdad y justicia en casos de secuestro, venta y trata

La obligación especial de protección a infancias de actos de venta o trata conlleva el deber de adoptar, por una parte, un marco jurídico de protección (prohibición penal de la venta y trata con cualquier fin) y políticas de prevención. Por otra parte, implica la aplicación del marco jurídico necesario para la investigación y sanción de dichos actos (Corte IDH, [Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 9 de marzo de 2018](#), párr. 316) (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 139).

Con respecto a la tipificación o prohibición penal de la venta o trata, el Protocolo Facultativo señala, en su artículo 3, que deben encontrarse prohibidos:

[...]

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

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

a) Explotación sexual del niño;

b) Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;

c) Trabajo forzoso del niño;

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

[...]

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

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

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

[...]

La Corte consideró, en el Caso Fornerón e hija vs. Argentina, que el establecimiento de sanciones penales es una de las vías para proteger estos bienes jurídicos como la libertad, integridad personal y dignidad, que se ven afectadas por la venta o trata de personas, y que debe sancionarse cualquiera que sea la motivación o finalidad de su comisión (Corte IDH, [Caso Fornerón e hija vs. Argentina](#), párr. 140).

En apego al deber de sancionar dichas conductas, los Estados deben adoptar disposiciones que hagan efectiva su jurisdicción cuando este tipo de hechos

son cometidos en su territorio o en sus extensiones. Para ello deben considerarlos como delitos que dan lugar a la extradición, y para lo cual podrían invocar el protocolo facultativo como base jurídica de sus acciones (CDN, [Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, 2002](#), art. 4).

Reparación en casos de secuestro, venta y trata de personas menores de edad

El Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía establece obligaciones específicas para los Estados, con respecto a personas menores de edad que son víctimas de este tipo de hechos. Al respecto, indica, en su artículo 9, que los Estados deberán tomar medidas para asegurar tanto la asistencia a las víctimas, como su plena reintegración, y recuperación física y psicológica (CDN, [Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, 2002](#), art. 9).