



FACULTAD DE DERECHO

**EL TRÁFICO DE MENORES EN EL ECUADOR COMO UN MEDIO
DE EXPLOTACIÓN LABORAL Y SEXUAL**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:
Dr. Marco Proaño Maya

Autora:
María Cristina Silva Soria

Año
2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Marco Proaño Maya

Doctor

C.I.: 170133037-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

María Cristina Silva Soria

C.I.: 172025738-3

AGRADECIMIENTO

A mis padres y hermano que con su apoyo Incondicional me alentaron para culminar mi carrera y realizarme como profesional en derecho.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres quienes con sabiduría y amor supieron guiarme durante de mi vida, a mi hermano y sobrinos que llenan mi corazón de dicha y felicidad y me hacen crecer como profesional y ser humano.

RESUMEN

El tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral es un delito cuya naturaleza jurídica es compleja, sin embargo existe, y afecta a muchos países, incluyendo al nuestro. Desafortunadamente la actividad humillante e ignominiosa contra los niños, niñas y adolescentes se ha convertido en una revelación que se presenta a nivel mundial, es considerado como un fenómeno global siendo una consecuencia de la acción repugnante de individuos y redes criminales que victimizan al menor con el único objetivo de lucrar económicamente mediante el abuso y explotación a los menores de edad, ya que estadísticamente la explotación sexual y comercial de los niños en la actualidad se ha convertido en la tercera actividad más rentable en el mundo, generando una ganancia anual aproximadamente de 5 a 7 mil millones de dólares, lo que ha fomentado un incremento notable de organizaciones criminales que lucran a través del dolor, degradación y servilismo de seres inocentes como son los niños, niñas y adolescentes.

A pesar de que la Constitución de la República considera y establece que los niños, niñas y adolescentes deben tener un cuidado y protección especial ya que están considerados como uno de los grupos más vulnerables de la sociedad, estableciendo políticas de apoyo, integración y reagrupación, para garantizar el respeto y desarrollo de sus derechos, mediante la creación de leyes encaminadas a proteger la integridad física, moral y personal de los menores.

La realidad social y jurídica de nuestro país en temas de ésta índole en la que se ve involucrado el presente y futuro de nuestra patria debe cambiar y empezar por modificar su normativa legal tanto en materia penal como laboral; puesto que el problema de la administración de justicia nos incumbe a todos los miembros de la colectividad; y debemos coadyuvar a que nuestro país tenga para sí una legislación acorde a las circunstancias de tiempo y espacio a fin de ser más dinámica las relaciones jurídicas en el mismo, es por ello que es

menester establecer dentro de nuestra normativa penal un capítulo exclusivo relativo a la explotación de los menores de edad.

ABSTRACT

The traffic of minors with aims of sexual and labor operation is a crime whose legal nature is complex, nevertheless it exists, and it affects many countries, including ours. Unfortunately the humiliating activity against the children and adolescents has become a revelation that appears at world-wide level, is considered like a global phenomenon being a consequence of the repugnant action of individuals and criminal networks that victimized to the minor with the only objective approximately to obtain economically by means of the minor abuse and operation to, since statistically the sexual and commercial operation of the children at the present time has become the third more profitable activity in the world, generating annual gain of 5 to 7 billion dollars, which has fomented a remarkable increase of criminal organizations that they obtain through pain, degradation and servility of innocent beings as they are the children and adolescents.

Although the Constitution of the Republic considers and establishes that the children and adolescents must be a careful and special protection since they are considered like one of the most vulnerable groups of the society, establishing political of support, integration and regrouping, to guarantee the respect and development of their rights, by means of the creation of directed laws to protect physical, moral and personal integrity of the minors.

The social and legal reality of our country in subjects of this one nature in which it is involved the present and future of our mother country must change and begin to as much modify its legal norm in penal matter as labor; position that the problem of the justice administration is incumbent us on all the members of the collectivity; and we must help to that our country has for himself an agreed legislation to the time circumstances and space in order to be more dynamic the legal relations in he himself, is for that reason who is necessary to establish within our penal norm I capitulate exclusive relative to the operation of the minor ones.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 CAPITULO I. TRÁFICO DE MENORES	3
1.1 GENERALIDADES	3
1.2 CONCEPTO	3
1.3 RESEÑA HISTORIA DEL TRÁFICO DE MENORES DE EDAD NACIONAL E INTERNACIONALMENTE	5
1.3.1 Origen y Evolución del Trabajo de Menores	7
1.4 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL MENOR DE EDAD	8
1.4.1 Derechos Fundamentales del Menor de edad según la Constitución de República del Ecuador	10
1.4.2 El Menor de Edad y el Ejercicio de la Titularidad.....	13
1.5 LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL MENOR DE EDAD	14
1.6 DERECHOS DEL MENOR DE EDAD SEGÚN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	16
2 CAPITULO II. EL TRÁFICO DE MENORES DE EDAD Y SU VINCULACIÓN CON LA EXPLOTACIÓN SEXUAL Y LABORAL	19
2.1 EL TRÁFICO DE LOS MENORES DE EDAD Y SU TIPIFICACIÓN EN LA NORMA PENAL ECUATORIANA.....	19
2.2 LA EXPLOTACIÓN LABORAL DEL MENOR DE EDAD	24
3 CAPITULO III. ENFOQUE INTERNACIONAL SOBRE EL TRÁFICO DE MENORES	29
3.1 EL TRÁFICO DE MENORES EN EL DERECHO COMPARADO	29
3.2 EL TRÁFICO Y EXPLOTACIÓN SEXUAL Y LABORAL DE LOS MENORES EDAD EN CONVENIOS INTERNACIONALES.....	30
3.2.1 Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores	31
3.2.2 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	34

3.2.3	Convenio 182: sobre la Prohibición de las peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción para su Eliminación	37
3.2.4	Convenio 138.- Edad Mínima para el Empleo	41
3.2.5	En la Convención sobre los Derechos del Niño	42
3.2.6	Declaración Universal de los Derechos del Niño	44
4	CAPITULO IV. LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA FRENTE AL TRÁFICO DE MENORES EN LA EXPLOTACIÓN LABORAL	48
4.1	EL CÓDIGO DEL TRABAJO FRENTE AL TRABAJO DE MENORES	48
4.1.1	El Código del Trabajo.- Generalidades	48
4.1.2	El Trabajo de Menores dentro del Código del Trabajo.....	49
4.1.3	El Menor Trabajador bajo Relación de Dependencia.....	50
4.2	LA LEGISLACIÓN DE MENORES Y LA PROTECCIÓN LEGAL AL MENOR TRABAJADOR	57
4.2.1	Autorización para el Trabajo de Menores	58
4.2.2	Educación Obligatoria del Menor Trabajador.....	59
4.2.3	Formas del Trabajo de Menores	59
4.2.4	Violación a Derechos Laborales del Menor	63
5	CAPITULO V. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.....	64
5.1	ANTECEDENTES	64
5.1.1	El Tráfico de Menores con Fines de Explotación Sexual y Laboral	64
5.2	LA JUSTICIA SOCIAL COMO UN DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD	66
5.2.1	Vacíos Legales del Código Penal	68
5.2.2	Necesidad de Normar Jurídicamente el Tráfico de Menores de Edad con fines de Explotación Sexual y Laboral en la Norma Penal Ecuatoriana	69
5.2.3	Aspectos que debe contemplar esta Regulación Jurídica	73
5.3	PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY.....	75
	Conclusiones.....	77
	Recomendación	79
	Referencias	80

INTRODUCCIÓN

El mal endémico más fuerte y degenerativo que sufre toda sociedad y en especial los países en vías de desarrollo, dentro de los cuales se encuentra el Ecuador desafortunadamente es el tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral, que en los últimos tiempos ha evidenciado un incremento notable. Porcentualmente en este tipo de ilícitos sobre todo en las zonas rurales de nuestro país, se produce a través del plagio o con engaños (pago de dineros a sus progenitores), o en muchos de los casos con el consentimiento de los padres quienes por necesidad entregan a sus hijos a extraños con el fin de obtener un sustento económico, sin saber ni imaginarse cuál será el futuro tormentoso de sus descendientes, y las secuelas negativas que eso produciría en ellos al ser maltratados y explotados sexual y laboralmente.

Es asombroso darse cuenta que a pesar de que el tráfico de menores es uno de los ilícitos que a diario se presentan en nuestra sociedad, el poder Legislativo y el Estado no hayan adoptado las medidas legales necesarias para erradicar este mal que afecta no solo al menor, y a su familia sino también a la sociedad en general, evidenciándose que no hay confianza en nuestra Justicia, ya que no existen sanciones contra estos delincuentes, que de manera malévola y dolosa ponen en marcha uno de los negocios más rentables de las mafias internacionales en la actualidad como lo es la explotación sexual comercial y laboral de los niños, violentándose de esta manera los derechos humanos de uno de los sectores más vulnerables de la sociedad, como son los menores de edad, quienes se sienten desprotegidos ante una sociedad que en lugar de brindarles amparo a través de la creación de normas adecuadas para su protección y bienestar, solo incrementar los índices de criminalidad en contra del menor de edad.

Las consecuencias lesivas que origina el tráfico de menores ya sea con fines de explotación sexual o laboral, que desafortunadamente han existido desde tiempos remotos se han evidenciado notablemente en la actualidad con

secuelas de los maltratos, violencia y explotación de la que son víctimas, con los problemas físicos y psicológicos que acarrearán la vida del niño, niña y adolescente.

De lo expuesto, se deduce la gran importancia de esta realidad en nuestro país; pues ello es el resultado de la situación económica, social y política por la que atraviesa el Ecuador, y las repercusiones que acarrea el tráfico de menores a la Sociedad y al núcleo familiar en especial. Espero que este estudio se convierta en el medio eficaz para comprender a fondo esta problemática jurídico social y se puedan proponer las medidas adecuadas para una eficaz regulación jurídica de la Administración de Justicia.

1 CAPITULO I. TRÁFICO DE MENORES

1.1 GENERALIDADES

El tráfico de menores para la explotación sexual y laboral en el Ecuador se produce en el contexto social, a causa de una sociedad inequitativa donde la falta de ingresos y la insatisfacción de las necesidades básicas afectan a un alto porcentaje de la población. Aunque la pobreza no es la única causa es la que incide en mayor grado. Así el bajo nivel de ingresos de los adultos, la falta de fuentes de trabajo, la falta de una norma jurídica penal especial sancionadora, la indiferencia del ente Estatal frente a este problema social, son algunos de los motivos importantes que desafortunadamente han dado lugar a que este tipo de ilícitos proliferen en nuestro país, dando como resultado el estancamiento y retroceso de los derechos de los menores en los aspectos: psicológico, físico, intelectual, educativo, etc. ya que al ser las víctimas de una sociedad injusta e indolentes que no cuenta con las medidas de seguridad jurídica en beneficio de este sector de la población considerado como el más vulnerable, se ven y se sienten desprotegidos por la desconfianza en la Administración de Justicia.

1.2 CONCEPTO

Si bien no existe una definición universalmente consensuada sobre la “explotación sexual comercial de niños”, hay acuerdo sobre los rasgos centrales de este tipo de delincuencia.

- Según una definición elaborada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su informe presentado al *Primer Congreso Mundial contra la Explotación sexual comercial de Niños* de Estocolmo (1996), la **“explotación sexual comercial de niños”** consiste en el **“uso de menores con fines sexuales a cambio de dinero o de favores en especie, en una relación en que intervienen el cliente, el**

intermediario o agente y otras personas que se benefician del comercio de niños para estos propósitos”.

- Los representantes de los países de América Latina y del Caribe en la *Reunión de Seguimiento al II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez y Adolescencia* (2004), establecieron que la explotación sexual comercial de niños **“comprende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución, y también la pornografía, el turismo sexual, el tráfico de niñas, niños y adolescentes”** y que ella **“está ligada a una transacción retribuida en dinero o en especie”**.
- El Código Penal en el Capítulo relativo a los delitos de trata de personas, en los que esta incluidos también los menores y que fue incorporado por el Art. 8 de la Ley 2-2005, R.O.45 de 23-jun-05), manifiesta en su Articulado lo siguientes Art. (1).- (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima, el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación ilícita, con o sin fines de lucro.

Para efectos de esta infracción, se considera explotación toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos.

- Según el profesor Vitit Muntarbhorn, define a la explotación sexual de niños como “El uso de niño menores de 18 años para la satisfacción sexual de adultos, la base para la explotación es el poder desigual y relaciones económicas entre el niño y el adulto. El niño es explotado por su juventud y sexualidad, frecuentemente aunque no siempre esta

explotación es organizada por una tercera parte para su beneficio". (Vititi, 1994, p. 1)

Más allá de diferencias en cuanto a su definición, en el ámbito internacional hay amplia coincidencia en que la explotación sexual comercial de niños comprende diferentes tipos de prestaciones sexuales o pornográficas de menores a cambio de algún tipo de remuneración y que ella abarca todas las formas de prostitución infantil, pornografía infantil, el turismo sexual y también el tráfico de niños con fines de explotación sexual.

1.3 RESEÑA HISTORIA DEL TRÁFICO DE MENORES DE EDAD NACIONAL E INTERNACIONALMENTE

Los grandes sufrimientos de los que han sido víctimas los menores con el pasar de los siglos, a través de las diversas formas de maltrato infantil como la violencia, abuso físico y mental, mendicidad, explotación, abuso sexual, pornografía infantil, tráfico de menores, prostitución infantil y el ser utilizados en actividades ilícitas no tiene la menor posibilidad de extinguirse, ya que aunque parezca absurdo y cruel se han perfeccionado con el pasar del tiempo y el implemento de la tecnología, logrando incorporar medios cada vez más sofisticados a través de los cuales los niños, niñas y adolescentes son utilizados por los perpetradores de la inocencia infantil para llevar a cabo sus perniciosos y dañinos objetivos de explotar sexual, comercial y laboralmente a los menores, y muchas veces lo logran mediante supuestos mecanismos legales como es la autorización de los padres del menor quienes ingenuamente o por necesidad a cambio de dinero entregan a sus hijos, sin saber cuál será su destino o los sufrimientos por los que tengan que pasar a personas malintencionadas que lo único que buscan es perjudicar al menor, manipulándolo y obligándole silenciosamente a realizar contra su voluntad todo acto ilícito. Por lo que se debería incorporar en nuestra legislación penal sanciones drásticas en contra de estas personas lascivas que perjudican y vulneran los derechos de los menores de edad, su integridad física y su buen desarrollo psicológico.

A través de la historia se ha podido evidenciar varias formas de maltrato y explotación infantil, en la que la victimización de los niños y adolescentes tiene una larga tradición cultural, “Es así que en las civilizaciones griegas y romanas los niños vivían en un ambiente de concupiscencia y violencia sexual y su vida dependía de la voluntad absoluta de su familia, al extremo de que si el niño padecía de alguna malformación o discapacidad se lo tiraba a la basura, sin importarles el destino que podría sufrir el menor, fuera de su núcleo familiar y que se podría esperar sino humillación, explotación y maltrato ya que si sus familiares le rechazaban mucho más la sociedad”. (Pierre, 1997)

Con la ley de las doce tablas que fue la primera en establecer la diferencia entre los púberes e impúberes se instituyó el derecho de los padres para vender, empeñar e incluso dar muerte a los niños si así era su voluntad, muestra palpable de que los niños eran considerados como simples objetos con los que se podía hacer lo que el adulto quería, no se los consideraba como seres humanos y muchos menos en esa época existía derecho alguno que ampare y proteja a un menor de edad.

“En casi todas las ciudades romanas existían burdeles juveniles, y en Atenas era una práctica muy común el contratar el alquiler de un joven para tener con él relaciones sexuales, al punto de que con las leyes de Solón se crearon las casas de prostitución tanto femeninas como masculinas, y se vendían y alquilaban a los niños para proporcionar a los romanos placer en los campos de batalla”. (Pierre, 1997)

“Entre 1859 y 1860 salió a luz un informe que sostenía que niñas de hasta 7 años eran víctimas de la prostitución en la ciudad de Sídney; y, en 1890 estadísticamente se demostró que en las ciudades de París y Viena las niñas menores de edad constituían el 50 por ciento de las mujeres que ejercían la prostitución”. (Hercovich, 1997)

Es doloroso y inhumano darse cuenta la crueldad con la que la sociedad ha actuado a lo largo de la historia, al victimizar, utilizar y explotar a los niños y que ni siquiera con la creación de los derechos humanos, los derechos de los niños y las diversas legislación que se han creado a nivel mundial, se logre erradicar este mal endémico que afecta y destruye la vida de pequeños seres que lo único que requieren es de amor, cuidados, protección tanto de su núcleo familiar como de la sociedad

Desafortunadamente la actividad humillante e ignominiosa contra los niños, niñas y adolescentes se ha convertido en una revelación que se presenta a nivel mundial y es considerado como un fenómeno global y es una consecuencia de la acción repugnante de individuos y redes criminales que victimizan al menor con el único objetivo de lucrar económicamente mediante el abuso y explotación a los menores de edad, ya que estadísticamente la explotación sexual y comercial de los niños en la actualidad se ha convertido en la tercera actividad más rentable en el mundo.

1.3.1 Origen y Evolución del Trabajo de Menores

Dentro del desarrollo de las sociedades, desde tiempos antiguos, el menor ha sido empleado para realizar determinadas actividades productivas, al servicio del dueño de los medios de producción, que tiene su origen en la necesidad de este último de contar con mayor mano de obra para el desarrollo de su empresa, pero barata que es lo que sucede principalmente en las bananeras y florícolas, en las que se utiliza la mano de obra infantil de las zonas rurales de manera ilegal, con el único fin de evadir las responsabilidades que al empleador le corresponde si contratará legalmente a un adulto, y esto se suscita como lo hemos mencionado anteriormente por la difícil situación económica, falta de fuentes de trabajo, la falta de inversión, la escasez cada vez más creciente de recursos para el sustento y manutención del núcleo familiar por la que se encuentran atravesando las familias ecuatorianas,

evidenciándose con ello la explotación laboral de la que son víctimas nuestros niños, niñas y adolescentes en el Ecuador.

Históricamente, se recuerda que "...en Inglaterra, más aún que en otros países, los niños, hasta los de 5 años, trabajaban 14 y 16 horas diarias en las manufacturas de algodón; porque el manejo o simple vigilancia de las máquinas no requería el despliegue de energía de un hombre ya formado. Ante la demanda de brazos que los fabricantes formulaban, el ministro PITT dio como respuesta implacable: "¡Emplead en el trabajo a los niños!". Frente a ello, ROBERTO PELL lanzó su consigna de "¡Salvemos a los niños!", que sirvió de lema para una campaña de protección legal, que culminó en 1.802 al reducirse a 12 horas la jornada para aquellos. Tal situación se mantuvo hasta 1.844, en que se fijó la edad mínima de 8 años para la admisión en el trabajo. En 1.878, esa edad se elevó a 10 años y la jornada laboral se redujo a 11 horas..." (Alcalá y Cabanellas, 1982, p. 41)

Como se puede apreciar la evolución del trabajo de menores ha sido tan sacrificada; a tal punto que se lo imponía extenuantes y largas jornadas de trabajo como a los adultos.

1.4 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL MENOR DE EDAD

"En las ciudades de Grecia y Roma el menor de edad no era considerado como sujeto de susceptible protección jurídica, sino un objeto de propiedad estatal; quién dejaba de serlo con el paso del tiempo". (Bergua, 1990). Es así que recientemente los derechos de los menores de edad han comenzado a surgir como un hecho relevante en la sociedad; y considerarlos como personas susceptibles de derechos en el sentido pleno de la palabra, estos derechos contemplan los máximos derechos constitucionales, así como sus garantías y libertades, y a pesar de los cambios es necesario que durante el tiempo se den nuevos procesos de formación respecto a la protección de derechos de los menores edad.

Como es de imaginarse “los grandes cambios que se han producido en el mundo del derecho en gran parte se le debe al cristianismo, aunque la religión cristiana dio un concepto más desarrollado respecto a los derechos del menor de edad, se sigue refiriendo a este como un ente no capaz o un sujeto de no personalidad propia para hacer valer sus derechos”. (Quintino, 1927)

“En los siglos XVII a XVIII nace un cuerpo heterogéneo de disposiciones legales respecto a los menores de edad, en el cual garantiza su desarrollo pleno tanto particular como educativo, pero toda esa concepción de los derechos del menor de edad se basa en cimientos de que el menor es una persona incapaz de ejercer sus derechos por sí mismos, por lo cual el concepto jurídico que es base de éstos, está en la patria potestad, el cual es concebido como un verdadero poder jurídico sobre un individuo de dignidad inferior y no como una función tutelar al servicio del desarrollo de la vida familiar y estable en la cual se desenvuelve el menor de edad”. (Lavi, 1993)

En la Legislación Ecuatoriana podemos decir que el menor de edad es considerado como un sujeto con falta de capacidad para obrar tanto física como mentalmente ya que su carácter y capacidad se encuentran en desarrollo, pero es importante señalar que se le otorga mayores garantías proteccionistas a los menores de edad desde la Constitución de 1978, en la que se señala que el buen desarrollo tanto físico, emocional como psicológico de un niño, niña o adolescente tiene su formación y su base fundamental en su núcleo familiar y luego en la sociedad, siendo trabajo del legislador formar dicha institución jurídica de la familia, cuyos cimientos nacen con el Código Civil en el que se establecen las primera bases de los derechos fundamentales del individuo.

La minoría de edad es considerada como de objeto de protección a cargo de los padres o guardadores legales y obviamente el Estado. Sin embargo los derechos del menor de edad han pasado por un proceso evolutivo para que la patria potestad y la tutela sean instituciones jurídicas en la cual el menor de

edad es considerado un sujeto de derechos fundamentales para que estas puedan servir al menor de edad y todas sus necesidades sean cumplidas, al igual que el menor sea participe y ejerza sus derechos en forma plena y activa por lo cual se considera que la mayoría de constituciones toma dos preceptos mixtos respecto al menor de edad y el de ejercer sus garantías:

- 1) **Heteroprotección**, la cual toma en consideración al menor de edad como un sujeto que se encuentra en desarrollo y evolución; y,
- 2) **Autoprotección**, que la minoría de edad es un estado natural del ser humano por lo cual necesita de protección y formación a cargo de los padres; sin embargo el menor de edad ya está siendo participe de varios derechos que han sido otorgados por la constitución los cuales son subordinados por los padres o por el Estado sometiéndose de esta forma al control judicial para que el menor de edad alcance una protección de sus garantías y a su vez sea participe de sus derechos en su plenitud".
(Varios autores, 1992)

En consecuencia de estos derechos y garantías fundamentales del menor de edad se desprenden tres grandes pilares para su desarrollo: 1) Su integración en el sujeto soberano, 2) su dignidad e igualdad personal, 3) Su capacidad progresiva para ser sujeto de la comunicación social, Estos aspectos son la característica principal para que el menor de edad tenga un pleno desarrollo personal y social, derechos que son reconocidos y consagrados dentro de las garantías Constitucionales que señala la Carta Magna.

1.4.1 Derechos Fundamentales del Menor de edad según la Constitución de República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, dentro de las garantías fundamentales está la de brindar cuidado y protección a los menores de edad, considerado como uno de los sector más vulnerable de la sociedad en la cual

se desenvuelven, para lo cual establece y determina políticas de apoyo, integración y reagrupación, las mismas que deben ir enmarcadas en la situación en la cual se encuentra el menor.

En virtud del principio de corresponsabilidad, el Estado, la Sociedad y la familia, responden por el desarrollo y bienestar integral del niño, niña y adolescente y cada uno de ellos deben cumplir con su responsabilidad en el campo específico que la propia ley les faculta al igual que los Convenios Internacionales.

Los derechos de los menores son en todo momento irrenunciables, es decir que estos siempre estarán amparados y protegidos por el Estado y por ende por la Constitución Política de la República, la misma que consagra los derechos fundamentales de todas las personas y en especial de los menores de edad, es así que en su Art. 35 dice “Las personas adultas mayores, **niños niñas y adolescentes**, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de su libertad y quienes adolecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, **recibirán atención prioritaria especializada en el ámbito público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas** en situación de riesgo, **las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil**, desastres naturales o antropogénicos. **El estado prestará especial atención a las personas en condiciones de doble vulnerabilidad”**.

El Estado tiene la obligación de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de la formulación y aplicación de políticas públicas y económicas, para las cuales destinará los recursos suficientes de forma estable, permanente y oportuna con el fin de lograr que los menores de edad tenga una vida digna y se desarrollen en un ambiente de paz, cuidado, y protección.

Nuestra Constitución Política tiene un sentido de protección, ya que reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de todos los derechos y

garantías y por ende la imposibilidad de que se violente las garantías de legalidad, inocencia y defensa. Además de que reconoce que los gobiernos seccionales deben formular y destinar recursos para el desarrollo de servicios y programas en beneficio de la niñez.

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador señala que “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 el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas”. Como se puede apreciar el fin primordial de la Constitución Política es el de garantizar el respeto y desarrollo de los derechos de los menores de edad, evidenciándose de esta forma que el menor de edad se encuentre protegido de forma privilegiada; y al ser considerado como una persona dependiente de la tutela o de la patria potestad necesita de una protección jurídica y social.

El segundo inciso del mismo Artículo nos dice: “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, el 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 la políticas internacionales nacionales y locales.

Como todos sabemos para que el menor tenga un completo desarrollo emocional, social, y de aprendizaje dentro de la sociedad es necesario que viva dentro de un entorno familiar sano y afectivo y que no sea desamparado. Cuando el menor es separado de su familia, de sus raíces, de su terruño, de su entorno social, y llevado mediante engaños, argucias a países extraños o a otras provincias para ser explotados y utilizados con fines ilícitos, el Estado debería intervenir, promover, implementar y promulgar un tipo penal que sancione un acto jurídico cuando éste sea con fines ilícitos, lesivos y que

perjudica no solo al desarrollo e integridad del menor de edad, sino que se convierte en un problema concerniente a toda la sociedad.

Con esto se da una apertura para que el legislador, llame a dar cumplimiento de manera estricta a lo tipificado o señalado en la norma legal y sobretodo en la constitución, que es el mandato fundamental en toda sociedad, cuando se trata del bienestar de la sociedad, tomando en cuenta que todas las leyes que están encaminadas a proteger la integridad física, moral y personal de los menores.

1.4.2 El Menor de Edad y el Ejercicio de la Titularidad

La titularidad es la capacidad del ejercicio de los derechos fundamentales; y para obtenerla se requiere tener la capacidad legal que determina la ley, la misma que se establece como la cualidad que tiene un ser humano para realizar ciertos actos o no, en otras palabras la titularidad refleja el vínculo jurídico que el ordenamiento ha querido tender entre sujetos y el haz de las facultades subjetivas y objetivas que comprende los derechos y garantías del menor de edad y de los cuales el titular al ser sujeto activo de dichos derechos queda obligado a los mismos.

El Art. 45 de la Constitución de la República menciona que: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el ciudadano 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 seguridad social, a tener una familia; 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 la información acerca de

sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuere perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas de asociación”. Constitución Política del Ecuador, Art. 45)

La capacidad jurídica no es la suma de las capacidades del cual goza el menor de edad para, que la titularidad cumpla con todos los derechos previstos en la Constitución; sino es una capacidad abstracta y general, reconocida por la propia Carta Magna que es la de alcanzar su dignidad y su libertad como persona, su integridad física y psíquica, a la que tiene derecho todo individuo y sobre todo los menores de edad que deberían ser las personas más protegidas dentro de la sociedad.

1.5 LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL MENOR DE EDAD

En el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas define el término **expresión** como la: “Muestra o enseñanza de una cosa; Manifestación o revelación”. (Cabanellas, 1982)

La libertad de expresión, que es una de las Garantías Constitucionales consagrada en la norma Suprema y en el Código de la Niñez y Adolescencia (Art. 59), y a través de la cual toda persona puede expresar su opinión pública o privadamente, al igual que sus ideas políticas, religiosa, económicas, sociales y de toda índole. Garantía que también le ampara al menor de edad y mediante la cual puede denunciar los maltratos y vejámenes de los que puede ser víctima, teóricamente esta garantía le otorga al niño, niña o adolescente la oportunidad de desenmascarar a aquellas personas inhumanas que utilizan a los menores como parte de la gran red de criminalidad como es la explotación, tráfico de menores y su utilización en actos ilícitos entre otros, sin embargo la realidad es otra y la mencionada libertad de expresión lastimosamente queda

en letra muerta ya que los menores sufren silenciosamente su explotación, maltrato y dolor como consecuencia del temor y desamparo legal que existe.

La libertad de expresión de los hombres no sólo está establecida dentro de la Constitución Política de cada Estado de la que forman parte también los niños, sino que de manera más específica también lo señala La Convención Sobre Los Derechos del Niño en su Art. 13, inciso primero que prescribe “El niño tendrá la libertad de expresión, ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente por escrito o impresas en forma artística, o por cualquier otro medio elegido por el niño.” Inc. 2 “El ejercicio de tal derecho podrá estar sujetas a ciertas restricciones, que será únicamente las que la ley prevea y sean necesarias; a) para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o moral públicas”.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, claramente expide en su norma supranacional que el niño goza del derecho de libertad de expresión, que no es otra cosa que la oportunidad de expresarse libremente sin temor alguno, y así participar activamente en cuanto se refiere a su seguridad jurídica, para que ya no exista ningún tipo de abusos respecto a su integridad y dignidad.

El niño tiene derecho a la libertad de expresión, pensamiento, conciencia, y religión, son derechos complementarios que harán del menor de edad un sujeto activo dentro de la sociedad y sobre todo a que sus derechos sean cada vez más respetados; y también para el desarrollo de su personalidad hasta alcanzar la madurez., así pueden alcanzar un desarrollo íntegro dentro de la sociedad, y para ello es necesario que los derechos de los niños y adolescentes, específicamente su derecho a la libertad de expresión sea respetado y no manipulado; por fines sociales, políticos, y económicos.

Su libertad de conciencia va en concatenación con la libertad de religión, esto quiere decir que podrán manifestar sus creencias en cualquier tipo de culto,

credo o creencia, siempre y cuando este no afecte el interés público o vaya en contra de la moral o ética.

1.6 DERECHOS DEL MENOR DE EDAD SEGÚN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El fin primordial tanto de la Legislación Nacional como Internacional es la de proteger y garantizar el cumplimiento de los Derechos de protección que asisten a los menores de edad y evitar que se vulneren los mismos a través de las diferentes formas de explotación y maltrato infantil, y para ello se debe garantizar su bienestar: Jurídico, familiar, psicológico y social; derechos que están protegidos por la Constitución y por otras leyes de la República; al igual que por normas universales como es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dentro de su normativa señala:

“Artículo 2.- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 7º.- “El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este “

Artículo 9º.- “El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación:

- No será objeto de ningún tipo de trata,
- No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos Arts. 2, 7 y 9)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es muy clara al especificar y señalar dentro de su normativa que el respeto, protección y cumplimiento de los derechos de los menores de edad niños, niñas y adolescentes son prioritarios y todos los seres humanos a nivel mundial debemos luchar día a día para que cada uno de ellos se cumplan con probidad, rectitud, conciencia en todo su contexto y contenido, y así tratar de eliminar el gran mal endémico que no solo afecta al niño, niña o adolescente maltratado o explotado sino a toda la humanidad.

De igual forma la Convención sobre de los Derechos del Niño, es un tratado Internacional de protección en beneficio de los menores de edad, en la que intervinieron Organismo como las Naciones Unidad y Unicef que mostraron su preocupación por la situación del menor de edad y las formas de explotación de la que son víctimas, y con el objetivo de contrarrestar toda esa victimización y criminalidad en contra de aquellos seres indefensos, aprobaron dicho convenio en noviembre de 1989, mismo que fue considerado como la piedra angular de una nueva ética moral a favor de la infancia y catalogada como el Instrumento

más innovador sobre los Derechos humanos que dota de amparo y protección a los niños, niñas y adolescentes en todo el mundo.

2 CAPITULO II. EL TRÁFICO DE MENORES DE EDAD Y SU VINCULACIÓN CON LA EXPLOTACIÓN SEXUAL Y LABORAL

2.1 EL TRÁFICO DE LOS MENORES DE EDAD Y SU TIPIFICACIÓN EN LA NORMA PENAL ECUATORIANA

El Derecho Penal como parte del Derecho Público, tiene como objetivo fundamental establecer la tipificación de las conductas contrarias a la Ley, a las que se denominan delitos estableciendo al mismo tiempo las correspondientes sanciones para quien demuestre tal conducta tipificada. La observancia de estas normas, hace posible la existencia de la seguridad jurídica en la sociedad. Por ello, en la actualidad el campo del Derecho con mayor trascendencia constituye el Derecho Penal que debe cumplir con la misión fundamental de hacer efectivas las normas y disposiciones legales tendientes a cautelar los intereses de quien ha sufrido o ha sido víctima de una conducta delictiva, dentro de las cuales están inmersos los delitos en contra de los menores de edad como son el tráfico de menores, los delitos de explotación sexual comercial la pornografía infantil, la prostitución infantil, el turismo sexual y laboral etc.

Es así que en el Código Penal en el Capítulo relativo a los delitos de trata de personas, en los que están incluidos también los menores y que fue incorporado por el Art. 8 de la Ley 2-2005, R. O. 45 de 23-jun-05), manifiesta en su Articulado lo siguientes Art.... (1).- (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima, el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación ilícita, con o sin fines de lucro.

Para efectos de esta infracción, se considera explotación toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos.

Art. (2).- (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- La trata de personas será reprimida con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, siempre que no constituya explotación sexual. Si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, la pena será de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años.

Art. (3).- (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años cuando en la comisión del delito establecido en el artículo anterior concurre una o más de las siguientes circunstancias:

1. Que la víctima sea menor de catorce años de edad;
2. Que, como consecuencia del delito, la víctima sufra lesión corporal grave o permanente, o daño psicológico irreversible;
3. Si el infractor es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ascendiente o descendiente de la víctima; y,
4. Cuando el infractor se aprovechare de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encontrare incapacitada para resistir la agresión.

Art. (4).- (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- Quien venda, compre o realice cualquier transacción, en virtud de la cual una persona es entregada, por pago o cualquier otro medio, con fines de explotación, será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años. Constituye tentativa la oferta en venta.

Si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de nueve a doce años; y, si fuere menor de doce años, la pena será de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria". (Código Penal Ecuatoriano Registro Oficial Suplemento 147)

Con el propósito de salvaguardar, proteger y defender los derechos de las personas y en especial de los menores de edad, se han dictado leyes y disposiciones que en su conjunto buscan impedir que se violen dichos derechos y garantías mediante la tipificación y sanción de los actos considerados delictivos por ser conductas reñidas con la Ley y el orden público.

El objetivo fundamental del Estado, es dotar a sus habitantes de seguridad en todos los ámbitos sobre todo cuando se trata de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; con lo cual se pretende lograr una vida armónica entre los hombres. Pero no todo ser humano expresa una conducta que logre satisfacer sus necesidades y anhelos sin lesionar los de los demás. Por ello, ha sido indispensable la existencia de normas de carácter jurídico que regulen la conducta del individuo en orden a respetar el derecho ajeno. Es así como el Estado haciendo uso de su poder de coacción social, ha dictado normas jurídicas y ha adoptado normas Internacionales de diverso orden en las que de forma fehaciente y clara se trata de proteger y amparar a la parte más vulnerable de la sociedad que en este caso son los menores de edad, a través de lo señalado en la Constitución Política de la República que es la norma suprema, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su libro I, Título IV se refiere a la protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes, desde el Artículo 67 al 79 y de forma detallada nos determina, y especifica cada uno de los conceptos referente a maltrato, abuso, tráfico, explotación y nos da la directrices que el Estado y la sociedad debe adoptar para una prevención y protección a favor de los menores que fueron vulnerados y victimizados. Pero de entre todas la que destaca es la norma penal; cuyo objetivo fundamental es garantizar la integridad del ser humano evitando que sobre él actúen conductas dañinas que lesionen sus

derechos connaturales; así como también ha suscrito o convenios Internacionales referentes a la protección de los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía, sobre tráfico internacional de menores, entre otros convenios o tratados internacionales tema que abarcaremos ampliamente en el siguiente capítulo.

En la Constitución Política de la República en su Capítulo tercero referente a los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en su Sección Quinta de Niños, Niñas y Adolescentes señala que una de las prioridades del Estado es la de dotar de atención prioritaria a los menores de edad en todos los aspectos como salud, educación, protección sobre todo cuando se ve que los derechos del mismo son o están siendo vulnerados o violentados, por lo que la Carta Magna dentro de su normativa reconoce, garantiza y protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, sin embargo a pesar de que el texto de la Norma Suprema trata de salvaguardar la integridad del menor, en la práctica esto no ocurre ya que las índices de maltrato, tráfico, explotación a los menores tienden a incrementarse diariamente:

En lo referente al tema de investigación la Constitución manifiesta:

Art. 35.- Las personas adultas mayores, *niñas, niños y adolescentes*, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, ***recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.*** La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, ***las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil***, desastres naturales o antropogénicos. ***El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.***

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. ***El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.***

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.
3. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

El Derecho Procesal Penal como parte del Derecho Público, debe cumplir con la misión fundamental de hacer efectivas las normas y disposiciones legales tendientes a cautelar los intereses de quien ha sufrido o ha sido la víctima de una conducta delictiva, como en el caso de los menores de edad que han sido y son utilizados por décadas dentro del tráfico y explotación sexual, comercial y laboral a nivel mundial, y muchas de las veces sus malhechores se aprovechan de que los menores que se encuentran desvalidos de un núcleo familiar que les brinde protección, comprensión, amor, así como de sus falencias o necesidades económicas para dar rienda suelta a su impúdicos instintos para sacar provecho del mismo, obligándolo a realizar actos ilícitos, que son vergonzosos y reprochables por todo la humanidad, evidenciándose que uno

de los problemas más grave de nuestro país en las últimas décadas, ha sido la administración de justicia, la misma que tiene muchas falencias no solamente en el ámbito judicial sino también en el administrativos, especialmente aquellos en donde se hallan inmersos derechos y garantías inherentes al ser humano. Por lo que es necesario realizar reformas en el sistema procesal penal ecuatoriano, puesto que el problema de la administración de justicia nos incumbe a todos los miembros de la colectividad; y debemos coadyuvar a que nuestro país tenga para sí una legislación acorde a las circunstancias de tiempo y espacio a fin de hacer más dinámicas las relaciones jurídicas en el mismo, es por ello que es menester establecer dentro de nuestra normativa penal un capítulo exclusivo relativo a la explotación de los menores de edad, en todos los aspectos y no incluirlos dentro de un capítulo general como ocurre actualmente en la legislación Ecuatoriana (Delito de Trata de Personas), con lo que se logrará que haya una mayor y mejor seguridad jurídica para los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos, quienes se sentirán más protegidos al saber que existe una verdadera norma penal especial de menores que los ampare, en la que se tipifique los diversos delitos de los cuales los menores de edad son víctimas no solo a nivel nacional sino también internacionalmente, y se establezcan sanciones drásticas para aquellas personas faltas de conciencia y corazón que destruyen y pisotean descaradamente los sueños y anhelos de los niños, además exigir que se cumplan las garantías procesales, porque es allí donde están en juego los derechos propios y característicos del ser humano; y que aunque parezca absurdo lastimosamente en nuestra actual legislación penal no se encuentran señales de forma expresa a pesar de que son situaciones que se presentan a diario.

2.2 LA EXPLOTACIÓN LABORAL DEL MENOR DE EDAD

La Legislación Ecuatoriana, siguiendo el criterio de la mayoría de legislaciones contemporáneas, con el fin de proteger la integridad física, emocional y psicológica de los niños, niñas y adolescentes, dentro de su normativa

establece la represión a este tipo de delitos (la explotación sexual y laboral del menor edad).

La Constitución de la República del Ecuador es clara al establecer en su Art. 46, numeral 2 y 4, que el Estado conferirá “Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.

El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral”. (Constitución de la República del Ecuador. Art. 46)

Numeral 4. “Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones”.

La explotación laboral de los menores es uno de los hechos más evidentes en nuestra sociedad, a tal punto que se considera casi normal que un niño desde muy corta edad tenga que insertarse en el campo laboral sea formal o informal, para ayudar en la subsistencia no solo suya sino hasta de su familia; pese a que nuestra ley y los convenios internacionales prohíben el trabajo de menores, especialmente en su etapa infantil. La difícil situación económica por la que atraviesa nuestro país ha sido la causa para que se agrave este problema social que debe alertar no solo a las autoridades sino a la población en general; porque al permitir que un niño trabaje, se está impidiendo un desarrollo adecuado del mismo. Además hay que destacar que en nuestro país existe legislación suficiente sobre trabajo de menores, pero lamentablemente no se la aplica debidamente, lo que ha convertido al trabajo de menores en un medio de

explotación en la que las condiciones de trabajo de los menores son totalmente precarias ya que al desarrollarse la mayor parte en condiciones de ilegalidad no cuenta por lo general con la protección de la legislación laboral de la seguridad social, de las garantías laborales y demás condiciones y ambiente de trabajo.

Las preocupaciones del Estado en relación al trabajo de menores, se han reducido a arbitrar las relaciones entre empleadores y empleados. La acción del Estado en este campo ha influido de dos maneras:

- Su limitada comprensión ha reducido su tratamiento a las relaciones obrero-patronales, dejando de lado la verdadera dimensión del desarrollo que ese problema plantea, que es la explotación laboral de los menores de edad.
- La falta de cumplimiento de normas que la Ley ha establecido, agravan las condiciones de trabajo de los menores.

En una entrevista realizada a la Dra. Edith Jaramillo Carrera Psicóloga Infantil de la Fundación Salesiana Niños de la Calle, enfatizó que en un estudio efectuado en el año 2010, como un proyecto para una Fundación Española, se determinó que en el Ecuador, hasta el año 2010, existían algo más de un millón de niños/as y adolescentes trabajadores, de los cuales el 90% realizaba una actividad laboral y el 10% acompañaba a sus padres en la mendicidad, encontrándose los dos porcentajes en un estado de vulnerabilidad, la mayoría de los niños trabajadores habitan las zonas rurales del Ecuador. Esta tasa de participación como es de suponer no disminuye, al contrario aumenta año tras año, evidenciándose que los niños trabajadores son una variable que demuestra la situación socioeconómica del país.

En definitiva, el trabajo de menores, es un tema de profundo interés social para el ente estatal, pues en él existen intereses de protección a una de las clases más vulnerables de la sociedad actual, los menores de edad. Consecuentemente, tanto el Código del Trabajo que es el marco legal que

regula las actividades laborales, como el vigente Código de la Niñez y de la Adolescencia, que es el cuerpo legal encargado de velar y proteger el bienestar y derecho de los menores, han establecido parámetros legales en los cuales debe enmarcarse el trabajo realizado por los menores de edad.

El instrumento legal para hacer efectivas las disposiciones del Derecho Laboral, es el Código del Trabajo, el mismo que contiene disposiciones tendientes a regular las relaciones laborales tanto individuales como colectivos; con evidente protección a la clase débil de esta relación; esto es a la clase trabajadora y aún más tratándose de trabajadores que por su naturaleza requieren de mayor protección jurídica como es el caso de los menores, al igual que el Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio del mismo año, es el cuerpo legal encargado de velar por el bienestar y desarrollo adecuado de la niñez; es así como en el Capítulo V de su Primer Libro (artículos del 81 al 95), contempla y regula jurídicamente el trabajo de los menores en nuestro país; para lo cual establece diversas reglas y disposiciones no sólo en el campo jurídico-laboral, sino también en el aspecto social - psicológico y penal del menor trabajador.

En el Código del Trabajo; los menores de 18 años, gozan de especial protección, es así como en sus disposiciones se establecen reglas especiales al efectuar la actividad laboral. Igualmente el Código de la Niñez y la Adolescencia en el Título V de su Libro I, establece que el Estado protegerá al menor contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo o ambiente de trabajo que pueda entorpecer su educación o que sea nocivo para la salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Como se ve, los dos cuerpos legales, establecen la necesidad de que el Estado asegure al menor trabajador todas las condiciones para no impedir su normal desarrollo en todos los aspectos, razón por la que los distintos instrumentos jurídicos protegen a este sector de la población, prohibiendo el trabajo para determinadas edades y estableciendo normas claras para el caso

de menores que ingresan al mercado laboral, según este último, está prohibido el trabajo de los menores de 15 años, excepto en los casos de trabajo doméstico y el aprendizaje; sin embargo de que en el Código de la Niñez, la edad mínima para el trabajo es de 15 años.

Los Códigos del Trabajo y de la Niñez y de la Adolescencia, establecen el derecho de la educación obligatoria para el menor trabajador. Así, el artículo 136 del Código del Trabajo manifiesta que los empleadores que contraten menores de 18 años de edad que no hubieren terminado la instrucción primaria, están en la obligación de dejarles libres dos horas diarias de las destinadas al trabajo a fin de que concurren a la escuela. Por su parte, el artículo 85 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que los progenitores del adolescente que trabaja, son los responsables de su cuidado, sus patronos y las personas para quienes realizan una actividad productiva, tienen la obligación de velar porque terminen su educación básica y cumplan sus deberes académicos.

Desafortunadamente en la práctica ninguna de las garantías que la norma legal otorga a los menores de edad se cumplen ya que cuando un niño, niña o adolescente es insertado en el ámbito laboral ya sea de manera legal o ilegal, lo único que le interesa a su empleador o patrono es que este cumpla con la actividad a él encomendada y generar más ingresos en su beneficio, y poco le importa si el menor requiere estudiar, si tiene que trabajar menos horas que los adultos, si debe o no debe realizar trabajos forzados, cuales son los trabajos que son prohibidos de realizar por los menores, o cual es la edad permitida para que un menor trabaje de acuerdo con la ley y los convenios internacionales etc. Vulnerándose y violentándose en todo sentido y aspecto los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, siendo por tanto ellos víctimas de explotación laboral por parte de sus deshonestos empleadores que adquieren mano de obra infantil con el fin de evadir sus responsabilidades laborales que la ley exige para con todo trabajador legalmente contratado.

3 CAPITULO III. ENFOQUE INTERNACIONAL SOBRE EL TRÁFICO DE MENORES

3.1 EL TRÁFICO DE MENORES EN EL DERECHO COMPARADO

Las disposiciones legislativas y procesales contemporáneas de cada país, tienen como objetivo fundamental la erradicación de toda forma de maltrato o abuso infantil, y de proveer de mayor protección y bienestar a los menores de edad para que no sean objetos de ningún tipo de explotación. Para lo cual todos los países deberían de comprometerse en adoptar medidas eficaces, conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores. Sin embargo es cruel darse cuenta de que las víctimas en su mayoría son mujeres y niños, que a menudo se dejan engañar sobre la verdadera naturaleza del trabajo mediante un consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, para ser llevados a otras ciudades, provincias o países, quienes son explotados en condiciones de esclavitud, mientras que los traficantes se hacen ricos, y las víctimas son retenidas en calidad de servidumbre.

En todo el mundo, el tráfico de menores continúa prácticamente en la impunidad, realmente no existe una verdadera norma que paralice o erradique este mal endémico. En realidad el tráfico de menores es una mafia Internacional muy bien organizada que genera grandes ganancias con bajo riesgo, ya que cuando se los detiene en muchos de los casos las sanciones impuestas incluso son menos severas de las que se las impone por el tráfico de drogas, lo que resulta inverosímil y absurdo ya que no se dan cuenta de que se está poniendo en juego el principio de la Seguridad Jurídica y uno de los Principios que más anhela todo ser humano que es su **LIBERTAD**, mismos que son propugnados por las Constituciones de todos los Estados y Convenios Internacionales y que lastimosamente en la realidad se quedan sólo en letra

muerta, ya que no existe una plataforma jurídica que proteja y ampare a nuestra niñez.

3.2 EL TRÁFICO Y EXPLOTACIÓN SEXUAL Y LABORAL DE LOS MENORES EDAD EN CONVENIOS INTERNACIONALES

Ningún pueblo o estado actual, puede desarrollarse apartado de la realidad internacional, de la asistencia y cooperación técnica y jurídica, de la participación activa en el contexto universal, de cumplir y hacer cumplir las disposiciones aprobadas en las convenciones o foros mundiales, siempre en la búsqueda incuestionable de implementar acciones conjuntas que beneficien a los estados suscriptores.

En este orden de cosas, se han conformado diversos organismos internacionales y mundiales a fin de dictar normas en todos los ámbitos, en la que los convenios internacionales y en general las leyes de carácter mundial buscan asegurar una protección integral y efectiva del menor, por medio de la instrumentación de mecanismos adecuados que permitan garantizar el respeto de sus derechos; medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, y entorpecer su educación o afectar a su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

La creciente trata internacional de menores con fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía, es preocupante por lo que es importante la cooperación internacional para lograr una eficaz protección del interés superior del menor, además de que es menester regular los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores.

Si se adoptara un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que atentan contra el bienestar de los niños, niñas y adolescentes a nivel

mundial, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños, lograríamos erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

3.2.1 Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores

Considerando la importancia de asegurar una protección integral y efectiva del menor, por medio de la instrumentación de mecanismos adecuados que permitan garantizar el respeto de sus derechos; y conscientes de que el tráfico internacional de menores constituye una preocupación universal; han tratado de regular los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores; para lo cual han requerido de la cooperación internacional para lograr una eficaz protección del interés superior del menor, mediante la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, siendo este el principio fundamental de la convención Interamericana, el comprometerse a adoptar medidas eficaces, conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores.

Es importante señalar que los Estados suscriptores de la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, tienen la responsabilidad de cooperarán con los Estados no Parte en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y en la protección y cuidado de los menores víctimas del hecho ilícito, para lo cual deberán notificar a las autoridades de los estados no suscriptores, en aquellos casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional.

Los países suscriptores de la Convención en mención velarán siempre por el interés del menor, procurando que los procedimientos de aplicación de la

Convención permanezcan confidenciales en todo momento. Para lo cual los estados suscriptores se han obligado a cumplir con los siguientes requisitos:

- a) asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior;
- b) Instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados Parte que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito; y,
- c) Asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta el interés superior del menor.

Además de que se comprometen a:

- a) Prestarse asistencia mutua en forma pronta y expedita por intermedio de sus Autoridades Centrales, dentro de los límites de la ley interna de cada Estado Parte y conforme a los tratados internacionales aplicables, para las diligencias judiciales y administrativas, la obtención de pruebas y demás actos procesales que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de esta Convención;
- b) Establecer por medio de sus Autoridades Centrales mecanismos de intercambio de información sobre legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades que haya asumido el tráfico internacional de menores en sus respectivos Estados; y,
- c) Disponer las medidas que sean necesarias para remover los obstáculos que puedan afectar en ellos la aplicación de esta Convención en sus respectivos Estados.

Las autoridades competentes del Estado suscriptor donde el menor se encontrare pueden ordenar en cualquier momento su restitución inmediata al Estado de su residencia habitual, considerando siempre el principio Internacional y constitucional del interés superior del menor, así como también esta restitución podrá ser solicitada por el Estado de residencia habitual del menor, siendo las Autoridades Judiciales o Administrativas las competentes para conocer de dichos casos, quienes dispondrán las medidas necesarias de conformidad con su derecho interno para iniciar, facilitar y coadyuvar con los procedimientos judiciales y administrativos relativos a la localización y restitución del menor, intercambiarán información y colaborarán con sus autoridades competentes judiciales y administrativas en todo lo relativo al control de la salida y entrada de menores a su territorio. Además, se adoptarán las medidas para proveer la inmediata restitución del menor y, de ser necesario, asegurar su cuidado, custodia o guarda provisional, conforme a las circunstancias, e impedir de modo preventivo que el menor pueda ser trasladado indebidamente a otro Estado.

Las solicitudes deberán estar traducidas, en su caso, al idioma o idiomas oficiales del Estado Parte al que se dirijan. Respecto a los anexos, bastará la traducción de un sumario que contenga los datos esenciales de los mismos, aquí la autoridad competente podrá ordenar que el particular o la organización responsable del tráfico internacional de menores pague los gastos y las costas de la localización y restitución, en tanto dicho particular u organización haya sido parte de ese procedimiento, y al mismo tiempo entablar acción civil para obtener el resarcimiento de las costas, incluidos los honorarios profesionales y los gastos de localización y restitución del menor, a menos que éstos hubiesen sido fijados en un procedimiento penal o un procedimiento de restitución conforme a lo previsto en la Convención.

Sin embargo los Estados suscriptores adoptarán las medidas que sean necesarias para lograr la gratuidad de los procedimientos de restitución del menor conforme a su derecho interno e informarán a las personas

legítimamente interesadas en la restitución del menor de las defensorías de oficio, beneficios de pobreza e instancias de asistencia jurídica gratuita a que pudieran tener derecho, conforme a las leyes y los reglamentos de los Estados suscriptores respectivos.

Es necesario recalcar que nada de lo dispuesto en la Convención se interpretará en el sentido de restringir las prácticas más favorables que entre sí pudieran observar las autoridades competentes de los Estados suscriptores, así como tampoco nada se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las Partes.

3.2.2 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

Gravemente preocupados por la importante y creciente trata internacional de menores orientada a la venta de niños, su prostitución, su utilización en la pornografía, y el turismo sexual a la que los niños son especialmente vulnerables, especialmente a través de la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, en sus conclusiones, se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet.

Se estima que será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de

sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños, Por lo que es menester hacer un esfuerzo mancomunado de la sociedades para sensibilizar al público a fin de reducir el mercado de consumidores que lleva a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, mediante el fortalecimiento de la asociación mundial de todos los agentes, así como mejorar la represión a nivel nacional.

Es importante tener en cuenta que dentro de las obligaciones o responsabilidades que adoptan los países suscriptores la principal es la de prohibir la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, adoptando las respectivas medidas para que estos delitos sean castigados o sancionados con penas adecuadas a su gravedad, amparándose en disposiciones que permitan hacer efectiva las responsabilidades penales, civiles o administrativas incluso de personas jurídicas por el cometimiento de este tipo de ilícitos. Especificándose que nada de lo dispuesto en el presente Protocolo excluirá el ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con la legislación nacional.

Los Estados suscriptores del presente Protocolo deberán prestar toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto al cometimiento de los delitos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, así como dar las facilidades respectivas para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder, adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas señaladas en el presente Protocolo y deberán:

- a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;

- b) Informar a los niños víctimas sobre sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;
- c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;
- d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;
- e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;
- f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;
- g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

Los preceptos fundamentales del 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 son:

1. El de garantizar que el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos ya enunciados, tiene como consideración primordial el respeto y seguridad del interés superior del niño.
2. La adopción de medidas que aseguren una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que

trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.

3. Proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.
4. Jamás se quebrantarán los derechos del acusado, se le garantizará un juicio justo e imparcial.

Los Estados suscriptores deben promover la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y alentarán la participación de la comunidad y en particular de los niños, en tales programas de información, educación y adiestramiento, incluso en el plano internacional, con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica, mediante el fortalecimiento y cooperación internacional a través de acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de estos actos ilícitos y repulsivos.

3.2.3 Convenio 182: sobre la Prohibición de las peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción para su Eliminación

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo y congregada en dicha ciudad el 1º de junio de 1999 en su octogésima séptima reunión, elaboró este Convenio, considerando la necesidad de adoptar nuevos instrumentos para la prohibición y la eliminación

de las peores formas de trabajo infantil, principal prioridad de la acción nacional e internacional, incluida la cooperación y la asistencia internacionales, como complemento del Convenio y la recomendación sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973, que siguen siendo instrumentos fundamentales sobre el trabajo infantil.

La eliminación efectiva de las peores formas de trabajo infantil requiere una acción inmediata y general que tenga en cuenta la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de sus familias; reconociendo que el trabajo infantil se debe en gran parte a la pobreza, y que la solución a largo plazo radica en un crecimiento económico sostenido conducente al progreso social en particular a la mitigación de la pobreza y a la educación universal;

Según el artículo 1 de este convenio, todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

Por su parte, el Artículo 2, establece que para efectos del presente Convenio, el término “niño” designa a toda persona menor de 18 años; lo que equivale a decir que todos aquellos que según nuestra legislación son menores de edad, se hallan protegidos por este Convenio.

El artículo 3 de este Convenio es vital y empieza afirmando que para efectos del presente convenio, la expresión “las peores formas de trabajo infantil”, abarca:

- a)** Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el

reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

- b)** La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c)** La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d)** El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la mortalidad de los niños.

Según el artículo 4 de este Convenio, los Tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, literal *d*), deberán ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y tomando en consideración las normas internacionales en la materia.

Para una correcta aplicación de estas normas, la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores determinados, deberá examinarse periódicamente y, en caso necesario, revisar la lista de los tipos de trabajo considerados como peores formas de trabajo infantil.

Igualmente deberá examinarse periódicamente y, en caso necesario, revisarse la lista de los tipos de trabajo considerados como peores formas de trabajo infantil, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.

El artículo 5 del Convenio establece que todo miembro, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, deberá establecer o

designar mecanismos apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio.

Así mismo, el país suscriptor deberá elaborar y poner en práctica programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil.

Dichos programas de acción deberán elaborarse y ponerse en práctica en consulta con las instituciones gubernamentales competentes y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, tomando en consideraciones las opiniones de otros grupos interesados, según proceda.

De conformidad con lo previsto en el artículo 7, el país suscriptor deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se de efecto al presente convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole.

Todo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil; prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social; asegurar a todos los niños que hayan sido librados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional; identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y tener en cuenta la situación particular de las niñas.

Por su parte el artículo 8, señala que los miembros deberán tomar medidas apropiadas para ayudar recíprocamente a fin de aplicar las disposiciones del presente Convenio por medio de una mayor cooperación y/o asistencia

internacionales, incluido el apoyo al desarrollo social y económico; los programas de erradicación de la pobreza y la educación universal.

Se deduce entonces, que la finalidad específica de este Convenio es erradicar las denominadas “peores formas de trabajo infantil”, pues tales actividades constituyen una ofensa no solo a los niños sino a la especie humana en general; por lo que se debe procurar un adecuado desarrollo y educación del sector infantil.

3.2.4 Convenio 138.- Edad Mínima para el Empleo

Este Convenio fue suscrito en Ginebra, el 6 de junio de 1.973, en la quincuagésima octava reunión de la Organización Internacional del Trabajo.

Entrando en el análisis mismo de este Convenio, se debe destacar que el artículo 2, establece que todo miembro que ratifique este Convenio deberá especificar la edad mínima de admisión al empleo en su territorio. Expresa además que la edad fijada no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años; sin embargo, el miembro cuya economía y medios de educación están suficientemente desarrollados, podrá previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, establecer una edad mínima de catorce años.

Por su parte, el artículo 3 de este Convenio señala que la edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a los dieciocho años. Los tipos de empleo a los que se aplica estas condiciones serán determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados.

Sin embargo de esta limitación de 18 años para el trabajo, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones de

empleadores o de trabajadores interesados, podrá autorizar el empleo o el trabajo a los menores de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizados su salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes y que éstos hayan recibido la instrucción o formación adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

De conformidad con el artículo 4 y previa las consultas del caso, la autoridad competente podrá excluir de la aplicación de este Convenio categorías limitadas de empleo o trabajos respecto de los cuales se presente problemas especiales e importantes de aplicación. Es decir, otorga facultad a los países suscriptores de este Convenio para declarar la inaplicabilidad de ciertas normas pero sólo en determinadas ramas de actividad y siempre que no vayan en menoscabo de los derechos consagrados a favor del menor.

3.2.5 En la Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Es el marco legal internacional que legisla a nivel mundial sobre los derechos de uno de los sectores sociales más vulnerables en todos los países, esto es los niños.

Esta Convención fue ratificada por nuestro país y publicada en el Registro Oficial No. 31 del 22 de septiembre de 1.992; desde entonces, esta Convención tiene plena vigencia en el Ecuador.

En lo relativo al trabajo de los niños, esta Convención en su artículo 32 establece:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas y administrativas, sociales y educacionales para asegurar la aplicación de este artículo. Con este propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- (a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- (b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; y,
- (c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo”

Como se aprecia, esta Convención establece que los Estados partes deben propender a la protección del menor contra toda explotación, especialmente en el trabajo, con el fin de no entorpecer su legítimo derecho a la educación.

En este sentido, nuestro país ha tenido la iniciativa (aunque en la teoría) de reemplazar el trabajo del niño con la asistencia a los centros educativos; pues “...en los últimos años tanto las corrientes educativas actuales como las políticas de atención a la infancia y adolescencia han comenzado a interesarse cada vez más en el impacto de los factores sociales y familiares, al tomar en consideración que “un niño que, por trabajar, no va a la escuela, está tan en peligro como uno que manipula sustancias explosivas”. Así como el trabajo infanto-juvenil afecta los procesos de aprendizaje y la permanencia en la escuela, ésta también puede convertirse en un factor que contribuya a disminuir la inserción temprana en el trabajo...”. (INNFA, 2010, p. 2)

Hasta la actualidad esta intención del Estado ecuatoriano a través del Programa Avanzar, ha quedado en la teoría; por lo que es necesario establecer las normas y procedimiento adecuados para su efectiva aplicación; sobretodo, despojarse de intereses políticos, y económicos y destinar los recursos

suficientes para este objetivo que debe ser política de estado y una prioridad sobre los demás aspectos.

Finalmente, la Convención en análisis, establece que para hacer efectivos tales objetivos de protección al menor en el campo laboral, debe establecer una edad mínima para insertarse en tal actividad, los horarios y condiciones de trabajo y las sanciones en caso de incumplimiento de tales disposiciones. Esto de alguna manera se ha cumplido por parte de nuestro país; prueba de ello es que tanto la legislación de menores (Código de la Niñez y la Adolescencia) como la laboral (Código del Trabajo), contienen en sus textos disposiciones tendientes a la protección del menor trabajador; quizá lo que hace falta es el establecimiento de procedimientos administrativos y judiciales para hacer efectivos tales derechos consagrados en la Ley.

3.2.6 Declaración Universal de los Derechos del Niño

(Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959)

Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; proclamando en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;

Los niños, por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento; esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en

la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño;

La Asamblea General Proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncia, e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales, a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.
2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.
3. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.
4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán

proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

5. El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.
6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.
7. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.
8. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres, así mismo el niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

9. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

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

No deberá permitirse al niño trabajar antes de su edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

11. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

4 CAPITULO IV. LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA FRENTE AL TRÁFICO DE MENORES EN LA EXPLOTACIÓN LABORAL

4.1 EL CÓDIGO DEL TRABAJO FRENTE AL TRABAJO DE MENORES

4.1.1 El Código del Trabajo.- Generalidades

El Código del Trabajo tiene como misión fundamental la protección de la clase débil de la relación laboral, el menor trabajador obtiene de este cuerpo legal, especial protección jurídica; es por ello que el Código del Trabajo contiene normas y disposiciones tendientes a cumplir con este objetivo.

Consecuentemente, el menor como parte del Contrato de Trabajo, obtiene amparo legal especialmente en lo relativo a la jornada laboral, trabajos prohibidos, condiciones de trabajo y el derecho que se le permita concluir sus estudios básicos.

En cuanto a la jornada laboral, debemos dejar establecido que en el Código del Trabajo, establece en su artículo 46, la jornada de ocho horas diarias que rige desde 1.916 y la semana de cuarenta horas, vigente desde el 01 de octubre de 1.980.

En lo que se refiere al trabajo de menores, la jornada laboral tiene ciertas modificaciones; pues el trabajador no puede ser obligado a trabajar horas suplementarias o extraordinarias que superen el máximo impuesto por la ley; pues aún no ha desarrollado toda su capacidad física que le permita resistir largas y forzadas horas de trabajo, ya que le podrían acarrear daños severos a su salud y correcto desarrollo.

4.1.2 El Trabajo de Menores dentro del Código del Trabajo

En nuestro país, el Código del Trabajo al hablar de la Contratación Laboral en forma general, protege al trabajador durante el primer año de servicios mediante la estabilidad en el empleo. Sin embargo más adelante al regular las distintas modalidades y formas de contratación especiales, no sigue con la misma protección; pues según el texto del Código, de acuerdo a la “naturaleza” de la contratación o modalidad especial, no se asegura la estabilidad laboral.

El trabajo de menores, es un tema de profundo interés social, pues en el existen intereses de protección a una de las clases más vulnerables de la sociedad actual, los menores de edad. Consecuentemente, tanto el Código del Trabajo que es el marco legal que regula las actividades laborales, como el Código de la Niñez y la Adolescencia que es el encargado de velar y proteger el bienestar y derecho de los menores, han establecido parámetros legales en los cuales debe enmarcarse el trabajo realizado por menores de edad. Por ello, es necesario un análisis correspondiente de estos dos cuerpos legales.

Uno de los aspectos esenciales en lo que se relaciona al trabajo de menores dentro del Código del Trabajo, es el consentimiento para la celebración del Contrato. En este aspecto, para que exista acuerdo en el contrato de trabajo, es indispensable que exista el consentimiento de las partes contratantes.

Según el Dr. Guillermo Cabanellas, el Consentimiento “...es la manifestación de la voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos...”. (Cabanellas, 1998, p. 87). De lo señalado, se puede considerar que en la práctica no existe la manifestación libre del trabajador, ya que éste está forzado a aceptar el Contrato con los mínimos beneficios ¿Por qué? porque en nuestra sociedad existe mayor oferta de mano de obra, de este hecho se aprovechan los empleadores para menoscabar los derechos del trabajador al decir si quiere trabajar o si no hay otros en su lugar.

En lo que se refiere al trabajo de menores, el consentimiento no puede ser expresado por el trabajador, es decir por el menor de edad, porque no tiene la plena capacidad legal para hacerlo. Este consentimiento debe ser expresado por sus padres o representantes legales y a falta de padres, familiares o sus representantes legales, el consentimiento para el contrato de trabajo será expresado por el Juez de la Niñez y adolescencia; de conformidad con lo que dispone el Código de la Niñez y la Adolescencia de nuestro país.

Para que surta efecto el consentimiento dentro del Contrato de Trabajo, debe existir la manifestación recíproca de la voluntad. El consentimiento tiene un efecto primordial que es el de unir a las partes a través de un Contrato, naciendo como producto de ello una relación contractual entre el trabajador y el empleador. Nuestro Código Civil en su artículo 1494, señala los vicios del consentimiento, los mismos que son error, fuerza y dolo; cuando exista uno de estos vicios, es decir si el trabajador se ve afectado por uno de estos hechos, debe pedir la nulidad del Contrato de Trabajo a la autoridad competente.

4.1.3 El Menor Trabajador bajo Relación de Dependencia

En lo que concierne a la relación de trabajo, no es un negocio circunstancial, ni tampoco una fugaz transacción mercantil; sino que implica vínculos como los psicológicos, personales y permanentes, que tienen como fin el cumplimiento de objetivos, que al empleador le induce a solicitar los servicios del trabajador.

Es por esta razón se afirma que una vez suscrito, celebrado el Contrato, se debe proceder al cumplimiento del mismo, para poder poner en práctica todo lo relacionado a los deberes y derechos de las partes.

La dependencia del trabajador puede ser técnica-industrial, económica o jurídica. De estas, la que tiene prevalencia es la dependencia jurídica, sin negar la importancia de las anteriores, que de hecho existe en la mayoría de los casos.

Este elemento constituye el de mayor jerarquía frente a las dos anteriores, por cuanto el trabajador se somete a la autoridad del empleador para la ejecución de la obra o servicio.

En efecto, el trabajador depende jurídicamente del empleador, adquiriendo este último automáticamente los derechos a dirigir y controlar la actividad del trabajador bajo las instrucciones y beneficios de la empresa.

La relación de dependencia siendo uno de los elementos trascendentales del Contrato de Trabajo, el menor trabajador no puede exceptuarse de la obligación de realizar sus actividades laborales bajo la directa supervisión y dependencia del empleador o de otros trabajadores encomendados por el mismo empleador.

Podemos encontrar tres clases de menores trabajadores: aquellos que tienen relación de dependencia, aquellos que ayudan en el trabajo familiar y los que trabajan por cuenta propia en las actividades informales. Nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia y el Código de Trabajo, regulan la actividad del trabajo de menores que se hallan bajo relación de dependencia, dejando de lado a los demás grupos de menores trabajadores.

El menor trabajador bajo relación de dependencia, es aquel que ha logrado insertarse en el mercado laboral, de una manera formal, es decir realiza sus actividades enmarcadas en la ley; es beneficiario de la protección legal, por lo que sus derechos se hallan expresamente garantizados. Son muy pocos los menores que logran tener una relación laboral de este tipo y con mayor frecuencia se observa en menores adolescentes, especialmente en aquellos que fluctúan entre los quince y los dieciocho años de edad.

- ***EL MENOR EN EL TRABAJO DOMÉSTICO***

Una de las actividades a las que en mayor número de menores se dedica, es el trabajo doméstico. Al respecto, debemos expresar que el Contrato

de Trabajo de Servicio Doméstico; al igual que toda relación contractual en materia laboral, está sujeto a las disposiciones generales del Código del Trabajo; por excepción, existen ciertas reglas específicas que la misma ley ha establecido respecto a este contrato y que en definitiva hace que se diferencien de los demás contratos de trabajo.

Nuestro Código del Trabajo en su artículo 268, define al Servicio Doméstico como el servicio que se presta, mediante una remuneración a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella.

Esta definición consignada por nuestro Código del Trabajo, sobre esta modalidad especial de trabajo, es acertada; puesto que esta disposición legal, describe la actividad como tal, así también enuncia las condiciones que deben observarse en este Contrato de Trabajo.

- ***EL MENOR APRENDIZ***

Uno de los contratos en donde en mayor porcentaje se utiliza la mano de obra de los menores, es el Contrato de Aprendizaje; el mismo que se halla regulado entre los artículos 157 al 168, Título I del Capítulo III del Código del Trabajo ecuatoriano.

Esta clase de contratos, tienen gran importancia tanto en las legislaciones internacionales como en la nuestra y mucho más formando parte de los Contratos especiales y modalidades del trabajo; tomando como base las normas legales pertinentes al tema, que el legislador ha establecido un ordenamiento jurídico de amparo a los trabajadores sujetos a un Contrato de Aprendizaje.

El sistema de aprendizaje tuvo influencia decisiva en épocas pretéritas y particularmente durante la Edad Media, cuando se vivía lo que se ha convenido en llamar " La economía de la ciudad ", el mismo que fue perdiendo su trascendencia con el avance de la industria que se apodera de la producción y la distribución de productos.

En nuestra legislación, como se anotó anteriormente, se sigue manteniendo esta clase de Contratos, por lo que, tiene la consecuente importancia en el presente estudio.

El Contrato de Aprendizaje, debe ser celebrado necesariamente por escrito, caso contrario, no surtirá los efectos jurídicos deseados, debiendo en consecuencia reunir los requisitos señalados por los artículos 157 y siguientes del Código del Trabajo en vigencia.

El artículo 157 de nuestro vigente Código del Trabajo, trae el concepto de Aprendizaje, el mismo que a continuación se anota textualmente: "...Es aquel en virtud del cual una persona se compromete a prestar a otra por tiempo determinado, sus servicios personales, percibiendo a cambio la enseñanza de un arte, oficio o de cualquier forma de trabajo manual y el salario convenido...". (Código de Trabajo, 1998, p. 32)

En esta definición podemos observar las siguientes características:

- a) Servicios que presta el aprendiz;
- b) Enseñanza de un arte, oficio o trabajo manual por parte del empleador;
- c) El salario que debe percibir el aprendiz, debe ser convenida por las partes.

De la definición del artículo 157 antes anotada, se debe suprimir la palabra MANUAL, ya que en la actualidad las nuevas formas de actividad, el trabajo actual de aprendizaje no solo es artesanal o manual.

El aprendizaje es actividad a la vez que antigua es necesaria en toda actividad. Con mucha razón se ha dicho, nadie nace sabiendo; necesita aprender, no solo teóricamente sino poniendo en práctica. La enseñanza la puede dar directamente el empleador cuando se trata de un pequeño taller. Generalmente al aprendiz se le confía la actividad más sencilla y poco a poco va captando todo el trabajo de que se trata. El aprendizaje depende de la capacidad del aprendiz.

La definición que contiene el Código del Trabajo ecuatoriano, tiene una gran similitud con la contenida en la Ley Mexicana, que la toma en consideración el Dr. Guillermo Cabanellas, en los siguientes términos: "...El Contrato de Aprendizaje es aquel en virtud del cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales a la otra, recibiendo en cambio enseñanza de un arte y la retribución contenida...". (Cabanellas, 1969, p, 503)

Como anteriormente se señaló, nadie nace sabiendo y por ello se debe adquirir conocimientos básicos de un arte u oficio de cualquier naturaleza.

La duración del contrato es el límite más importante en el doble interés del joven aspirante y de la producción nacional. Se ha reconocido la necesidad de limitar el período de aprendizaje al tiempo suficiente y necesario para sus fines, con el objeto de impedir sobre todo, la explotación del aprendiz a quien le urge conseguir y utilizar la categoría a que aspira.

El Contrato de Aprendizaje se propone un fin que se debe lograr en el período más breve posible y es de responsabilidad de la empresa que

esto suceda, como lo es también con el interés del aprendiz desde que aquel contrato no tiene el carácter de continuidad típico del Contrato de Trabajo.

El artículo 168 del Código del Trabajo, en su segundo inciso, nos da la duración del Contrato de Aprendizaje que es de seis meses como máximo ya que el avance de la tecnología no permite tener aprendices que no asimilen conocimientos rápidamente como así avanza la tecnología, esto en cuanto al manejo de maquinarias en industrias textiles, manufactureras entre otras.

Pero no es lo mismo aprender zapatería que mecánica industrial o mecánica automotriz que si requieren de un tiempo suficiente y necesario para que el obrero aprendiz asimile todos los conocimientos tanto teóricos como prácticos impartidos por el maestro responsable de enseñar un arte, oficio o profesión por la complejidad del oficio a aprenderse.

Esta clase de contratos deberían ser vigilados y protegidos con regulaciones claras y concretas mediante la expedición de nuevas leyes para de esta manera evitar posibles abusos por parte de los empleadores que simulan contratos de aprendizaje para disfrazar o encubrir contratos de trabajo ordinarios. El aprendiz luego de los seis meses, podría obtener la categoría de “operario” u obrero calificado y con esto se podría garantizar la estabilidad en esta clase de contratos.

- **TRABAJO PROHIBIDO A MENORES**

En el campo de la actividad laboral, el menor puede encontrarse expuesto a diversas circunstancias, muchas de ellas que pueden resultar perjudiciales para su salud y correcto desarrollo. Tomando en consideración estos aspectos y con el fin de impedir que ocasione secuelas negativas en la personalidad del menor trabajador, el Código del Trabajo y el de Menores, han establecido determinadas prohibiciones.

Es así como el Código de la Niñez y la Adolescencia, en el inciso segundo del artículo 155, de manera general prohíbe el trabajo de menores de edad en minas, basurales, en trabajos que impliquen la manipulación de objetos o sustancias psicotrópicas o tóxicas y en jornada nocturna.

Pero el trabajo no solo puede ocasionar perjuicios a la salud física del menor cuando es exagerado o mal controlado; sino también puede afectar en gran medida al aspecto moral y psíquico de los menores, cuando la actividad laboral es de aquellas que no son compatibles con su edad; por ello, el Código de la Niñez y la Adolescencia y el de Trabajo, han establecido ciertas prohibiciones.

Nuestro Código del Trabajo, al igual que el Código de la Niñez y la Adolescencia en el inciso segundo del artículo 155, prohíben expresamente el trabajo nocturno para los menores de edad. Es lógica esta prohibición legal, pues el menor aún no tiene ni la capacidad física ni psicológica para soportar largas y sacrificadas jornadas laborales en las horas en que el menor a esa edad debe descansar.

Como se había establecido, tanto el Código de la Niñez y la Adolescencia como el Código del Trabajo, establecen actividades en donde no pueden utilizarse la mano de obra de los menores de edad. Así, "...es prohibido ocupar a los menores en labores peligrosas o insalubres, considerándose como tales especialmente las enumeradas en el art. 139 del Código del Trabajo. El Art. 140 establece límites para la carga entratándose de menores. Entre este tipo de tareas se encuentra el trabajo subterráneo en minas y canteras. Sin embargo, de emplearse a menores en trabajos subterráneos, las empresas deberán exigir con respecto a dichos trabajadores un reconocimiento médico previo que pruebe su aptitud para dichos trabajos, y también reconocimientos médicos periódicos, por lo menos cada año, exámenes que realizará un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social...". (Robalino, 1998, p. 231)

Lamentablemente, esto es un simple enunciado, pues no solo en las minas o trabajos subterráneos existen peligros a la salud del trabajador; sino en otras actividades en donde se utilizan gran cantidad de sustancias químicas nocivas para la salud.

Hace pocas semanas, se ha visto con asombro la forma como menores de edad realizan labores en las plantaciones bananeras de nuestro país y las enfermedades a que se hallan expuestos y han sido víctimas debido a la falta de protección y control de parte de las autoridades; y qué decir de las plantaciones florícolas de la serranía ecuatoriana en donde la mayor parte de trabajadores son menores de edad quienes igualmente realizan sus labores sin ninguna protección.

4.2 LA LEGISLACIÓN DE MENORES Y LA PROTECCIÓN LEGAL AL MENOR TRABAJADOR

Siendo los menores una de los sectores más vulnerables de la población, el Estado ecuatoriano ha tomado como política de estado aunque en la teoría, la protección jurídica a este amplio sector; es así como a través del Código de la Niñez y Adolescencia, pretende prestarle la atención y protección necesaria para otorgarle las condiciones adecuadas para su buen desarrollo.

Por tanto, el actual Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio del mismo año, es el cuerpo legal encargado de velar por el bienestar y desarrollo adecuado de la niñez; es así como en el Capítulo V de su Primer Libro (artículos del 81 al 95), contempla y regula jurídicamente el trabajo de los menores en nuestro país; para lo cual establece diversas reglas y disposiciones que son necesarias analizarlas, por la importancia que radica no solo en el campo jurídico-laboral, sino también en el aspecto social y psicológico del menor trabajador.

4.2.1 Autorización para el Trabajo de Menores

Nuestro Código del Trabajo, en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 134, señala que el Tribunal de Menores podrá autorizar el trabajo de los menores comprendidos entre los 12 y 14 años de edad, siempre que el menor haya completado el mínimo de instrucción escolar exigida por la ley o asista a escuelas nocturnas y siempre que tenga evidente necesidad de trabajo para proveer a su propia sustentación o de sus padres o ascendientes incapacitados, con quienes viva o a la de sus hermanos menores que se encuentren en igual situación; siendo obligatoria la obtención de esta autorización. Señala además que el Tribunal de Menores llevará un registro de tales autorizaciones y remitirá a la Dirección de Empleo y Recursos Humanos, copia del acta correspondiente.

En efecto, los artículos 155 y 157 del anterior Código de Menores, tenía disposiciones en este sentido que guardaban relación con las normas del Código del Trabajo en lo relativo al Trabajo de Menores; pero al redactar el vigente Código de la Niñez y la Familia, el legislador no hacer constar esas disposiciones del anterior Código de Menores y más bien establece normas totalmente distintas; es así como no se expresa la facultad de algún ente de protección de menores para autorizar el trabajo de los menores de 14 años; y más bien fija como edad mínima para el trabajo en 15 años; establece que es el Ministerio del Trabajo quien llevará un registro de trabajadores adolescentes, debiendo remitir tal información periódicamente a los concejos cantonales de la Niñez y Adolescencia.

Es evidente la contradicción entre estos dos cuerpos legales al respecto, por lo que al expedirse el vigente Código de la Niñez y Adolescencia, se debía haber tomado en consideración las normas del Código del Trabajo para no provocar tales contradicciones; o bien, reformar el texto pertinente de este último si se consideraba que las normas del nuevo Código de la Niñez tenían prevalencia sobre las anteriores disposiciones.

Aún antes de la vigencia del actual Código, la realidad era distinta en este aspecto; pues los entonces Tribunales de Menores carecían de un control de menores de doce años que se encuentren inmersos en el mercado laboral, no solamente porque este organismo no disponía de los medios necesarios para hacerlo, sino principalmente porque gran parte del trabajo infantil se lo realiza de manera clandestina.

4.2.2 Educación Obligatoria del Menor Trabajador

Nuestra ley laboral, así como el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 81, permite el trabajo de menores siempre que la actividad laboral no entorpezca su legítimo derecho a la educación. Pero la realidad en nuestro país es diferente debido a la crítica situación económica por la que atravesamos.

El trabajo que deben realizar los menores, ha sido más bien un limitante para que éstos terminen su instrucción primaria. Al respecto, se dice que "...Las dificultades para acceder a la educación de alguna manera se vinculan con el incremento en el número de niños y niñas trabajadores menores de 15 años. La Encuesta realizadas por la UNICEF estimó que la población infanto-juvenil trabajadora se vio incrementada en aproximadamente 30.000 niños y niñas más entre enero y julio de 1999, lo cual representa un aumento de 22% en el número total de niños y niñas trabajadores...". UNICEF, 1999, p. 15)

Como se observa, por cumplir actividades laborales, los menores han dejado de estudiar y eso es algo que debe preocuparnos, porque la generación del futuro no se prepara adecuadamente.

4.2.3 Formas del Trabajo de Menores

Podemos encontrar tres clases de menores trabajadores: aquellos que tienen relación de dependencia, aquellos que ayudan en el trabajo familiar y los que

trabajan por cuenta propia en las actividades informales. Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia y el Código de Trabajo, regulan la actividad del trabajo de menores que se hallan bajo relación de dependencia, dejando de lado a los demás grupos de menores trabajadores.

- **TRABAJO INDEFINIDO**

Es aquella forma de trabajo en donde se contrata al menor para un trabajo permanente en actividades propias del empleador o empresa contratante; es decir el trabajo común y corriente bajo relación de dependencia.

El menor trabajador bajo relación de dependencia, es aquel que ha logrado insertarse en el mercado laboral, de una manera formal, es decir realiza sus actividades enmarcadas en la ley; es beneficiario de la protección legal, por lo que sus derechos se hallan expresamente garantizados. Son muy pocos los menores que logran tener una relación laboral de este tipo y con mayor frecuencia se observa en menores adolescentes, especialmente en aquellos que fluctúan entre los quince y los dieciocho años de edad. La relación de dependencia es uno de los requisitos del contrato de trabajo, tal como lo veremos más adelante.

El trabajo en dependencia, es aquel que se lo realiza bajo la dirección directa y a órdenes de un empleador. Por tanto, tratándose del menor trabajador en dependencia, será la actividad laboral desarrollada por los menores de edad bajo la dirección directa del empleador o de otras personas que actúan a nombre de él.

Sin embargo, se puede advertir que en muy pocos casos se conoce a ciencia cierta el trabajo a que son sometidos los menores bajo relación de dependencia;

Pues los empleadores tratan de ocultar esta información, sabiendo que la ley protege con mayor rigurosidad los derechos del menor trabajador; esto acontece actualmente por ejemplo con el trabajo en las plantaciones de banano en donde se les somete a trabajos prohibidos. En definitiva, esto puede considerarse como un serio problema social porque se han vulnerado y se siguen vulnerando los mínimos derechos del trabajador menor de edad.

El Código de la Niñez y Adolescencia, establece en cuanto al trabajo bajo relación de dependencia en su artículo 88 que el contrato individual de trabajo de los adolescentes se celebrará por escrito y se registrará en el Municipio y en la Inspección del Trabajo de la respectiva jurisdicción. El patrono tiene la obligación de registrar el contrato de trabajo en el plazo de treinta días, sin perjuicio del derecho del adolescente para solicitar por sí mismo dicho registro. A falta de contrato escrito, el adolescente podrá probar la relación laboral por cualquier medio, incluso el juramento deferido.

Por su parte, el artículo 89 del mismo cuerpo legal, establece que los adolescentes que trabajan bajo relación de dependencia, disfrutan de todos los derechos y beneficios individuales y colectivos, que contemplan las leyes laborales, de seguridad social y educación, más los derechos específicos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia.

- ***TRABAJO TEMPORAL***

Igualmente, el menor puede ser contratado por alguna de las modalidades de trabajo temporal establecidos en nuestro Código del Trabajo, pero con los mismos derechos especiales, limitaciones previstas para el contrato de trabajo común.

En definitiva, cualquiera que sea la forma de contratación de los menores de edad, éste tiene un tratamiento especial en cuanto a las jornadas de

trabajo; así como existen ciertos trabajos que se les prohíbe porque no les permite tener un desarrollo acorde a su edad.

- ***TRABAJO INDEPENDIENTE***

En los últimos años en el Ecuador, se ha visto en toda su magnitud la crisis económica y desesperación social por abastecerse de los medios indispensables y mínimos para la subsistencia. Uno de esos medios, constituye el trabajo de menores, quienes al no existir la suficiente demanda para el trabajo bajo dependencia, han optado por emprender un trabajo por su propia cuenta, en actividades especialmente comerciales.

Esto se evidencia con mucha frecuencia en las calles de nuestras ciudades y aún en los medios de transporte, que es en donde principalmente ejercen este tipo de actividades los menores de edad.

Como se ha expresado, el trabajo independiente de menores, se ha incrementado en gran medida en nuestro país en los últimos años, especialmente en las grandes ciudades como Quito y Guayaquil.

Este fenómeno del trabajo infantil por cuenta propia, lejos de constituir un beneficio y solución económica para ellos, se constituye un verdadero problema social; pues los menores se hallan expuesto a serios riesgos físicos y psicológicos en la calle; por lo que es urgente que las entidades públicas encargadas de velar por su desarrollo adecuado, se preocupen por estos problemas y propongan soluciones prácticas a este problema; pues debería ser política de Estado no solo la promulgación de postulados de protección a la niñez, sino verdaderos proyectos de ejecución práctica de tales teorías.

4.2.4 Violación a Derechos Laborales del Menor

Como se ha visto, existen claras disposiciones relativas al trabajo de menores que no cabe duda la protección estatal al menor trabajador. Sin embargo en nuestro país no se los aplica fielmente tales disposiciones; pues es frecuente ver la explotación de que son objeto los menores en las actividades laborales; es así como son obligados a trabajar en los mismos horarios de los trabajadores comunes, jornadas que muchas veces sobrepasa el máximo permitido por la ley de 8 horas diarias y 40 semanales. Así mismo, los menores son destinados a trabajos prohibidos por la ley, especialmente en los últimos años en donde los menores dedican sus actividades en las plantaciones florícolas y de otros productos de exportación en donde en forma libre y sin protección se manipulan sustancias químicas nocivas para la salud.

Muchas veces, la necesidad de tener ingresos económicos para su familia, les obliga a aceptar estas condiciones de trabajo a los menores que constituyen una verdadera violación a los mínimos derechos laborales del menor. Por ello es menester y necesario que el Estado asegure al menor trabajador todas las condiciones para no impedir su normal desarrollo en todos los aspectos y protegerlo de la explotación de la que son víctimas por parte de sus deshonestos empleadores.

Con razón se ha manifestado que el futuro de la patria y de la sociedad en general, está en su niñez y juventud; razón por la que los distintos instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales, protegen a este sector de la población, prohibiendo el trabajo para determinadas edades y estableciendo normas claras para el caso de menores que ingresan al mercado laboral; y en definitiva lo que se pretende es no entorpecer su normal desarrollo físico, intelectual, moral, psicológico y social; ya con ello se estría efectivamente protegiendo al futuro de la patria y de la humanidad que son los **NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

5 CAPITULO V. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

5.1 ANTECEDENTES

5.1.1 El Tráfico de Menores con Fines de Explotación Sexual y Laboral

El Tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral, a pesar de ser el mal pandémico más fuerte y degenerativo que sufre toda sociedad en especial los países subdesarrollados dentro de los cuales se encuentra el Ecuador, y al ser en la práctica uno de los ilícitos que a diario se presentan y una actividad a la que se dedican lastimosamente un alto porcentaje de la población, no existe una normatividad jurídica penal especial que proteja los derechos exclusivamente de los menores que han sido vulnerados por ser objeto de este terrible delito del tráfico de menores en nuestro país, Sin embargo es menester señalar que en el proyecto del nuevo Código Orgánico Penal que se encuentra en debate en la Asamblea Nacional en su Art. 60, que se refiere a la trata de personas capítulo en la que nuevamente le incluyen lastimosamente de manera somera o superficial a los menores de edad, al menos se evidencia que existe una ampliación conceptual respecto a la definición, enunciación e ilustración sobre la trata de personas así como un incremento notable en las sanciones penales para los infractores de este delito, lo cual es un avance en relación a lo tipificado o plasmado en el actual Código Penal. Lo apropiado sería establecer en este proyecto de ley penal que a los menores de edad se les dé un tratamiento o procedimiento individual, privilegiado, propio, oportuno y adecuado como la propia Constitución lo establece al señalar que los niños, niñas y adolescentes se encuentran dentro de uno de los grupos de mayor vulnerabilidad, por lo que lo correcto es crear o incrementar en el Código Orgánico Penal dentro del capítulo primero de las infracciones contra los derechos de libertad, una sección exclusiva sobre el delito del tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral.

Con la creación de una sección especial en la norma penal, dentro del capítulo primero de las infracciones contra los derechos de libertad, sobre el delito del tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral exclusivamente sancionadora, direccionada a la protección de los derechos de los menores de edad, se lograría establecer medidas adecuadas para una eficaz regulación jurídica de la Administración de Justicia, así como la adopción de sanciones fuertes e inflexibles en contra de los ladrones de inocencias, y a futuro erradicar definitivamente a este gran monstruo de podredumbre y de corrupción, en la actividad humillante e ignominiosa contra los niños, niñas y adolescentes que se ha convertido en una revelación que se presenta a nivel mundial y es considerado como un fenómeno global y es una consecuencia de la acción repugnante de individuos y redes criminales que victimizan al menor con el único objetivo de lucrar económicamente mediante el abuso y explotación a los menores de edad, ya que estadísticamente la explotación sexual y comercial de los niños en la actualidad se ha convertido en la tercera actividad más rentable en el mundo.

Al estar inmerso el delito de tráfico de menores dentro del capítulo de Trata de personas constante en el Código Penal y en el proyecto del nuevo Código Orgánico Penal, es no darle la importancia que amerita el cuidado y protección de la aparte más vulnerable de una sociedad como son los menores de edad, y ponerles dentro del cúmulo o tumulto de casos que a diario se tramitan en nuestra Administración de Justicia, es dejar de lado el principio constitucional de atención prioritaria a los niños, niñas y adolescentes, es no asegurar el ejercicio pleno de sus derechos; y desatender al principio de su interés superior y el hecho de que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Por ello es una necesidad prioritaria, dotarle al nuevo Código Orgánico Penal Ecuatoriano de un Capítulo específico relativo al Tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral; sólo de esa manera estaremos propiciando que la Ley Penal cumpla su objetivo que es el de establecer la tipificación de las conductas contrarias a la Ley, a las que se denominan delitos, estableciendo al

mismo tiempo las correspondientes sanciones para quien demuestre tal conducta tipificada, y cumplir con la misión fundamental de hacer efectivas las normas y disposiciones legales tendientes a cautelar los intereses de quien ha sufrido o ha sido víctima de una conducta delictiva, dentro de las cuales están inmersos los delitos en contra de los menores de edad como son el tráfico de menores, los delitos de explotación sexual comercial, la pornografía infantil, la prostitución infantil, el turismo sexual y laboral etc.

5.2 LA JUSTICIA SOCIAL COMO UN DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD

Como se conoce, el Derecho Penal como parte de los Derechos Humanos a nivel Internacional, encierra una serie de normas y disposiciones de carácter legal tendientes a asegurar el respeto de los derechos de los menores de edad que han sido víctimas del delito de Tráfico de menores; tratando a través de los Convenios Internacionales suscritos por el Ecuador de amparar y proteger los intereses de los menores de edad que han sido víctimas de este ilícito.

Si los Convenios Internacionales, el actual Código Penal y el nuevo Código Orgánico Penal que está en debate tienen como objetivo primordial el pretender dar a la convivencia humana, principios de solidez, de tranquilidad y seguridad, es evidente que la protección legal de los menores de edad, es un requisito básico para que la incertidumbre por el futuro de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, no se vea vulnerado por personas faltas de conciencia que buscan victimizar a los menores con el fin de alcanzar recompensas económicas, implicando a los menores en actividades ilícitas que van en detrimento de sus derechos.

Por su parte, se entiende por Justicia Social, el "...principio según el cual cada uno de los elementos que integran la comunidad debe ocupar la posición y recibir los beneficios que correspondan a la función que desempeña, para mantener el equilibrio en la sociedad". (Espinosa, 1987, p. 426)

Siendo la justicia social un principio que busca equilibrio en la sociedad, en base a los méritos que hacen cada uno de los sujetos de la sociedad, en materia penal la legislación trata de implantar este principio en beneficio o a favor de las víctimas de un ilícito lo cual significaría que en el caso de los menores de edad tendrían un tratamiento jurídico justo, eliminando o al menos reduciendo al mínimo el cometimiento del tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral de la que son víctimas los menores de edad.

Entonces, la justicia social en el Derecho Penal viene a ser una especie de garantía para las niñas, niños y adolescentes, en contra del abuso e irrespeto de sus derechos reconocidos por la Constitución y la Ley. Uno de los aspectos más propensos a la vulnerabilidad e irrespeto, constituye el hecho de que se los utilice en actos o actividades ilícitas con fines mercantiles.

Desafortunadamente el sistema capitalista en el que nos desenvolvemos, tiene como premisa fundamental, la multiplicación del capital y el enriquecimiento de un determinado grupo social, lo que ha dado paso a que mediante el abuso y explotación a los menores de edad, el ilícito del tráfico de menores se haya convertido en la tercera actividad económicamente hablando más rentable a nivel mundial, ocasionando con ello el incremento de personas astutas, ladinas y maliciosas que día con día involucran a más menores en tareas perniciosas, perjudiciales y dañinas para su correcto desarrollo psíquico, social y educacional.

Con el afán de terminar o al menos reducir los efectos nocivo y peligrosos de la explotación sexual y laboral de los menores, el Derecho Penal debe implementar una serie de normas y procedimientos dentro del proyecto del nuevo Código Orgánico Penal y ponerlos al alcance de nuestra sociedad; a fin de hacerlos efectivos en el momento que se verifique la inobservancia o vulneración de tales normas.

En definitiva, podemos concluir mencionado que a través del implemento o creación dentro del capítulo primero de las infracciones contra los derechos de

libertad, de una sección exclusiva especial sobre del tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral dentro del Código Penal, se impondrán normas jurídicas que harán prevalecer que la seguridad jurídica de los niños, niñas y adolescentes es el fin primordial de esta importante rama del Derecho; por tanto, requiere de protección jurídica especialmente por parte de aquellos entes públicos judiciales encargados de hacer efectivos los derechos de los menores.

5.2.1 Vacíos Legales del Código Penal

El vigente Código Penal así como en el proyecto del nuevo Código Orgánico Penal presentado por el Ejecutivo, a pesar de ser un cuerpos legales que tienen como principio fundamental el protege a la parte más débil y vulnerable de nuestra sociedad, no tipifican de manera clara y expresa todas los ilícitos que se presentan en la misma, por lo que existen vacíos que merecen una inmediata solución normativa, a fin de alcanzar una plena seguridad Jurídica de nuestros derechos.

Así, el delito de tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral en nuestro país no se encuentra tipificada claramente ni dentro del Código Penal Ecuatoriano Vigente, ni en el proyecto del nuevo Código Orgánico Penal sino que se lo relaciona con el delito de trata de personas; lo que refleja no existe una verdadera protección constitucional del interés superior del menor cuando es víctima de algún delito o ilícito penal, ya que en ninguna parte de la norma penal hay un capítulo, título o subtítulo que se refiera exclusivamente a los delitos de los que pueden ser involucrados o víctimas los niños, niñas o adolescentes en nuestro país, prueba de ello es que actualmente los menores de edad que han sido implicados o envueltos en el ilícito del tráfico de menores no tiene el amparo legal en lo relacionado a la seguridad Jurídico social, simplemente se le toma como un ilícito más que le ocurre a cualquier ciudadano y no se otorga el verdadero valor que la norma nacional e Internacional propugnan sobre el cuidado y protección de los derechos de los

menores de edad, en todas las áreas y normativa legal, por lo que sería recomendable incrementar en el proyecto del nuevo Código Orgánico Penal antes de que este sea aprobado por la Asamblea una sección exclusiva y especial en la norma penal referente al delito del tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral.

Los vacíos de los que adolecen el vigente Código Penal como el proyecto del nuevo Código Orgánico Penal concerniente al tema del tráfico o ilícitos que se cometen en contra de los menores de edad en nuestro país, hacen que no cumpla de una manera efectiva su finalidad de establecer la tipificación de las conductas contrarias a la Ley, a las que se denominan delitos estableciendo al mismo tiempo las correspondientes sanciones para quien demuestre tal conducta tipificada; y así no seguir observando tal falta de protección legal y de seguridad Jurídica hacia uno de los sectores más vulnerables de la sociedad como son los menores de edad.

5.2.2 Necesidad de Normar Jurídicamente el Tráfico de Menores de Edad con fines de Explotación Sexual y Laboral en la Norma Penal Ecuatoriana

El vigente Código penal en el Capítulo relativo a los delitos de trata de personas, en los que están incluidos también los menores y que fue incorporado por el Art. 8 de la Ley 2-2005, R.O. 45 de 23-jun-05), manifiesta en su articulado lo siguientes Art. (1).- (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima, el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación ilícita, con o sin fines de lucro.

Para efectos de esta infracción, se considera explotación toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de

personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos.

Art. (2).- (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- La trata de personas será reprimida con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, siempre que no constituya explotación sexual. Si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, la pena será de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años.

Art. (3).- (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años cuando en la comisión del delito establecido en el artículo anterior concurre una o más de las siguientes circunstancias:

1. Que la víctima sea menor de catorce años de edad;
2. Que, como consecuencia del delito, la víctima sufra lesión corporal grave o permanente, o daño psicológico irreversible;
3. Si el infractor es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ascendiente o descendiente de la víctima; y,
4. Cuando el infractor se aprovechare de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encontrare incapacitada para resistir la agresión.

Art. (4).- (Agregado por el Art. 8 de la Ley 2005-2, R.O. 45, 23-VI-2005).- Quien venda, compre o realice cualquier transacción, en virtud de la cual una persona es entregada, por pago o cualquier otro medio, con fines de explotación, será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años. Constituye tentativa la oferta en venta.

Si la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de nueve a doce años; y, si fuere menor de doce años, la pena será de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria". (Código Penal Ecuatoriano Registro Oficial Suplemento 147)

El proyecto del nuevo Código Orgánico Penal que fue enviado por el Ejecutivo a la Asamblea y que se encuentra actualmente en debate, en su Título III de las infracciones en particular, en el Capítulo Primero de las infracciones contra los derechos de libertad en su sección primera Artículo 60 se refiere al tema de la trata de personas, en que manifiesta.- Constituye infracción de trata de personas, una o más de las siguientes acciones, el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la coacción, amenaza, violencia, el rapto, el fraude, el 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 o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veinticinco años.

Se considera además que comete infracción de trata con fines de explotación la persona quien mediante una prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza tiene acceso, a la víctima beneficiándose de su situación de vulnerabilidad.

Se entiende por explotación el obtener provecho económico de la extracción ilegal de órganos, fluidos o material genético, toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud o sus formas análogas, la servidumbre o toda forma de explotación sexual o matrimonio servil, empleo de personas para mendicidad, reclutamiento para conflictos armados o para la perpetración de actos penados por este Código.

Si la infracción recae en personas comprendidas en grupo de atención prioritaria o personas en situación de vulnerabilidad; cuando la persona

no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, será sancionado con pena privativa de libertad de veinticinco a veintiocho años.

Si la o las víctimas son niñas o niños que tengan hasta cinco años de edad, la pena se aumentará en un tercio de la pena máxima prevista en esta infracción.

Cuando la víctima mantenga o haya mantenido una relación afectiva con el agresor; o sea ascendiente, descendiente, hermanos o afines en línea recta o se aprovecharen de una posición de autoridad sobre la víctima, sean tutoras o tutores, curadoras o curadores, institutores, sirvientes de la víctima o si son ministras o ministros de culto, profesionales de la educación, de la salud y personal responsable en la atención y cuidado del paciente será sancionado con pena privativa de libertad de veinticinco a veintiocho años.

Cuando de conformidad con lo dispuesto en este Libro, una persona jurídica sea responsable de las conductas previstas en este artículo, se le sancionará con pena de disolución y multa de entre mil a cinco mil remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general.

Serán comisados los instrumentos, productos o réditos utilizados u obtenidos del cometimiento de la infracción.

El consentimiento dado por la víctima de trata de personas a cualquiera de las formas de explotación previstas en este Código, no se tendrá en cuenta a favor de los responsables.

No constituye infracción penal, ni acarrea responsabilidad civil, ni administrativa los actos que la víctima de trata haya debido cometer mientras estuvo sometida". (Código Orgánico Penal Art. 60)

Es evidente que en el actual Código Penal así como en el Proyecto de ley del nuevo Código Orgánico Penal en el Capítulo de la Trata de personas, se hace referencia superficial a los menores de edad, lo cual resulta ilógico e irracional ya que en el devenir diario la mayor cantidad de casos por el ilícito de trata de blancas o comercio de personas es por el tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral, y al no existir una tipificación y regulación clara de este ilícito en la norma legal penal, que por su naturaleza y particularidad, requieren de una atención primordial y preferente por tratarse de niños, niñas y adolescentes que de acuerdo a la norma Constitucional e Internacional se les debe atención prioritaria más que a cualquier otro ciudadano, el vacío existen en la normativa penal de los cuerpos legales ha ocasionado y ocasionaría a futuro que en la práctica lastimosamente se demuestra que de alguna manera los menores de edad han sido relegados de la protección jurídica penal.

Precisamente debido a la importancia del tema y la protección que se les debe a los menores de edad y como un pilar fundamental para el desarrollo del país; ya que es uno de los sectores más vulnerables, deben tener el suficiente amparo y protección jurídica de la Ley y del ente estatal en general.

La desprotección y el riesgo de los que son objeto los menores de edad al ser involucrado en el tráfico de menores nacional e internacionalmente es visible, ya que las estadísticas se incrementan constantemente y los resultados perjudiciales de los menores se reflejan en la desconfianza que tienen en la Administración de Justicia al denunciar estos hechos por temor a que su denuncia quede en la impunidad.

5.2.3 Aspectos que debe contemplar esta Regulación Jurídica

El nuevo Código Orgánico Penal al tipificar dentro de su normativa como una sección o capítulo especial el delito del tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral, también debe normar y establecer sanciones penales drásticas, que al menos en este nuevo proyecto de ley penal, ya están

establecidas en contra de esas personas perversas que se valen de los niños, niñas y adolescente para incrementar su peculio económico y posición social a costa del dolor y sufrimiento de seres inocentes que lo único que buscan en la mayoría de los casos es contribuir con el sustento de sus familiares, y lo trascendental de la incorporación y sanciones que conllevaría la tipificación dentro de esta ley del tráfico de menores sería que estos individuos depravados, disolutos y deshonestos realmente sean sancionados y que no tengan opción a ninguna de las medida cautelar sustitutiva a la prisión preventiva, en todo delito cometido en contra de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, esperando con ello ir erradicando paulatinamente esta lacra social que es el tráfico de menores.

La falta de fuentes empleo en el Ecuador y la violación permanente de los derechos de los trabajadores adultos, hace que los menores de edad con el objetivo de colaborar con la subsistencia y manutención de sus familias, se vean en la obligación de incursionar en actividades que sin saber van en perjuicio y detrimento de sus derechos y cuando son objeto de explotación laboral acepten trabajar con las imposiciones del empleador sobre las condiciones de la contratación; en muchos casos sin siquiera respetar los mínimos derechos establecidos por la ley, razones suficientes para implementar una normativa enérgica y radical tanto a nivel laboral como penal de que si se detectare que un empleador está explotando laboralmente a un menor de edad, no solo tendrá una sanción administrativa como el pago de una multa ante la autoridad laboral competente sino que eso también acarrearía un proceso penal en su contra por el delito de Tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral, con lo que se lograría celeridad en la erradicación del trabajo infantil.

A pesar de que nuestra ley determina la edad para que un menor pueda realizar una actividad laboral dependiendo de sus habilidades y destreza, también es cierto que en la realidad de nuestra sociedad no se cumple con dicho requerimiento ya que las necesidades de subsistencia hacen que niños

desde los 5 años ya estén inmersos en el ámbito laboral, por lo que sería conveniente que la protección laboral de los menores trabajadores sea de toda edad, no solamente para los menores de quince años que tiene relación de dependencia, sino que se extienda a todo menor trabajador especialmente a los informales, por lo que es necesario que esta reforma normativa este plasmada no solo en el Código Laboral y en el Código de la Niñez y Adolescencia, sino que también en la norma penal que consagre la utilización de menores en actividades laborales ilícitas con fines de explotación en los que se violan o vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean condenados y sancionados por el cometimiento de un delito de acción pública.

Es de esperar entonces que autoridades y funcionarios encargados de velar por el bienestar y salvaguarda de los derechos de menores de edad, tomen conciencia de la real importancia que tiene la protección de los niños. Niñas y adolescentes que personifican el presente y el futuro del desarrollo económico, político, social, tecnológico y educacional de nuestro país, razones fundamentales para que el Estado y sus servidores le doten de una protección privilegiada y primordial en todos los ámbitos de nuestra legislación y castigue a todos aquellos que quieran o pretendan quebrantar, transgredir, lesionar o menoscabar sus facultades, competencias, capacidades o atribuciones, incitándoles u obligándoles a incursionar en tareas o labores ilícitas de explotación sexual o laboral.

5.3 PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

La propuesta de Proyecto de Ley, con las cuales se pretende llenar el vacío legal existente referente al tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral; comprende lo siguiente:

- La incorporación dentro de nuestra normativa orgánica penal de una sección exclusiva dentro del capítulo primero de las infracciones contra la

libertad relativo a la explotación de los menores de edad, con el título de **TRAFICO DE MENORES COMO UN MEDIO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL Y LABORAL**; con el fin de que se lo tipifique como un nuevo delito de acción pública en el Ecuador totalmente independiente del capítulo de la trata de personas, ya que merece primordial atención por parte de las autoridades judiciales por tratarse de un delito en contra de los menores de edad.

En dicha sección que se inserte en el Código Orgánico Penal, se hará constar la obligación que tienen los Administradores de Justicia como funcionarios del Estado de dotar de seguridad Jurídica de los niños, niñas y adolescente de manera especial, mediante la aplicación de una norma enérgicamente sancionadora para todas aquellas personas que vulneraren o transgredieren los derechos de los menores de edad, utilizándoles ya sea en actos, o tareas ilícitas como es la explotación sexual o laboral, en todos sus aspectos, haciendo prevalecer la señal en la norma legal tanto nacional como internacional.

El Estado debería intervenir, promover, implementar y promulgar Centros especiales con profesionales en las diferentes áreas que coadyuven en la rehabilitación y rescate de los menores que hayan sido y fueren víctimas del delito de Tráfico de menores con fines de explotación sexual y laboral, y ayudarlos a que tengan una reinserción a la sociedad.

Con esto se da una apertura para que el legislador, llame a dar cumplimiento de manera estricta a lo tipificado o señalado en la norma legal los convenios Internacionales y la Constitución, que es el mandato fundamental en toda sociedad, cuando se trata del bienestar de la sociedad, tomando en cuenta que todas las leyes deben estar encaminadas a proteger la integridad física, moral y personal de los menores.

CONCLUSIONES

Al haber concluido el desarrollo de la presente investigación, hemos llegado a determinar las siguientes conclusiones:

- La situación de los menores en el Ecuador no se diferencia en mucho de la mayoría de los países subdesarrollados. Varios son los problemas que afectan al menor, especialmente por su condición de pobreza, la ignorancia de sus padres, la falta de estabilidad económica y laboral en los adultos, entre otros lo que ha generado lastimosamente el incrementado de los índices del tráfico de menores en el Ecuador.
- Es evidente que la problemática de los menores de edad presenta aristas definidas ya que se halla demostrada la situación de nuestra infancia que vive un verdadero dramatismo y que sin embargo de existir mecanismos gubernamentales o no, estos son insuficientes; el problema no es atendido prioritariamente sino a través de soluciones parciales y aisladas sin que haya concreción en atacar este problema desde sus raíces, y que tendrían que ver con esquemas básicos de organización social.
- Pese a que el tráfico de menores está condenado por los organismos internacionales, el Ecuador no ha podido aún incluir específicamente este tema en nuestra normativa penal, ya que el tráfico de menores tipificado como tal no existe, por tanto quienes lleven o traigan niños pueden hacerlo sin ningún temor. Esto incentiva una práctica que también es implementada al interior del país, cuando niños/as y adolescentes son llevados a las grandes ciudades como Quito y Guayaquil en condiciones de trabajadores de la calle, en donde desafortunadamente son víctimas de toda clase de maltratos.
- Podría considerarse que la difícil situación económica por la que atraviesa nuestro país ha sido la causa para que se de este problema social que

debe alertar no solo a las autoridades sino a la población en general; porque al permitir que un niño trabaje, se está impidiendo un desarrollo adecuado del mismo y de alguna manera influye en el desarrollo del país, especialmente debido a que la gran mayoría de menores que trabajan, dejan de estudiar, incrementando los índices de analfabetismo.

- En definitiva, podemos concluir que a través del implemento de un capítulo especial “Del Tráfico de Menores con Fines de Explotación Sexual y Laboral” dentro del nuevo Código Orgánico Penal, se impondrán normas jurídicas que harán prevalecer que la seguridad jurídica de los niños, niñas y adolescentes es el fin primordial de esta importante rama del Derecho; por tanto, requiere de protección jurídica especialmente por parte de aquellos entes públicos encargados de hacer efectivos los derechos de los menores.

RECOMENDACIÓN

Es menester establecer, dentro de nuestra normativa orgánico penal, una sección exclusiva dentro del capítulo primero “de las infracciones contra la libertad relativo a la explotación de los menores de edad”; en todos los aspectos y no incluirlos dentro de un capítulo general como ocurre actualmente en la legislación Ecuatoriana (Delito de Trata de Personas), con lo que se logrará que haya una mayor y mejor seguridad jurídica para los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos, quienes se sentirán más protegidos al saber que existe una verdadera norma penal especial de menores que los ampare, en la que se tipifique los diversos delitos de los cuales los menores de edad son o pueden ser víctimas no solo a nivel nacional sino también internacionalmente, y se establezcan sanciones drásticas para aquellas personas que vulneran los derechos de los menores de edad.

REFERENCIAS

Libros:

- ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. "Curso de Derecho Civil" Editorial Nascimento. Santiago - Chile. Tomo I. 1.957.
- ASTUDILLO, Horacio. "Manual de Derecho Civil" Editorial La Huella Impresores.- Quito.- 1993.
- BELLUSCIO, Augusto. "Manual de Derecho de Familia" Edit: Depalma. Buenos Aires - Argentina. Tomos I y I. 1.981.
- CALLE, Luis. "La Familia, estructura, funciones y problemática jurídica" Editorial Universidad Javeriana. Bogotá - Colombia. 1.985.
- CLARO, Luis. "Explicaciones de derecho civil chileno y comparado" Editorial Jurídica de Chile. Santiago - Chile. Volumen 1. 1.983.
- DE VAREA, Piedad. "La adopción en el Ecuador" Revista de Derecho. Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito.- 1986.
- EDICIONES LEGALES. "Derecho Procesal Ecuatoriano" Editorial Ediciones Legales. Quito - Ecuador. 1.998.
- ERRASURIZ, Mariano. "Apuntes de Derecho Romano" Editorial Jurídica de Chile. Santiago - Chile. 1.983.
- FERAUD, Carlos. "Igualdad de los derechos de hijos y los cónyuges" Editorial Universidad de Guayaquil. Guayaquil - Ecuador. 1.975.
- FUEYO, Fernando. "Derecho Civil.- Derecho de Familia" Editorial Universo. Valparaíso - Chile.
- LARREA, Juan. "Derecho Civil del Ecuador" Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. Tomos 1 y 2. 1.979.
- LARREA., Juan. "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador" Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones" Quito - Ecuador. 1.983.
- MENDIZABAL, Luis. "Derecho de Menores" Editorial Pirámide. Madrid - España. 1.978.
- PARRAGUEZ, Luis. "Manual de Derecho Civil Ecuatoriano" Editorial Mediavilla. Quito - Ecuador. 1.983.

- PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Editorial Nacional. México. 1.976.
- SUÁREZ, Ricardo. Derecho de Familia. Editorial Temis. Bogotá - Colombia. 5ª edición. 1.990.
- TENORIO, Rodrigo. "La Familia" Editorial Gráficas Iberia. Quito - Ecuador. 1.992.
- TROYA, Alfonso. "Elementos de Derecho Procesal Civil" Editorial Universidad Católica. Quito - Ecuador. 1.988.
- VALENCIA, Arturo. "Derecho Civil" Editorial Temis. Bogotá - Colombia. Tomo I. 1.958.
- VAZ, Eduardo. "Legitimación adoptiva en Francia" Editorial Revue de Droit Comparé.- París.- 1974.
- ZAMBRANO, Gonzalo. "Bases para la revisión del Derecho de Familia" Edición CECIM.- Quito.- 1987.

Artículos:

- ÁLVAREZ, Teresa. "El menor frente a la familia y la sociedad ecuatoriana" Quito - Ecuador. 1.996.
- ARGUDO, Mariana. "Derecho de menores en el Ecuador" Quito - Ecuador. 1.993.
- BORJA, Galo. "La Adopción en el Ecuador" Editado por INNFA. Quito.- 1989.
- CALVENTO, Ubaldino. "Modernas tendencias del Derecho de Familia".
- CICU, Antonio. "El Derecho de Familia" Editorial Ediar. Buenos Aires - Argentina. 1.967.
- COELLO, Enrique. "Derecho de Familia" Quito - Ecuador. 1.987.
- GÓMEZ, Hernán. "Introducción al Derecho de Familia" Guayaquil- Ecuador. 1.986.
- MALDONADO, Jorge. "El Código Civil del Ecuador" Quito - Ecuador. 1.972.
- OLEAS, Gustavo. "Situación Jurídica y Económica de los Hijos" Quito - Ecuador. 1.994.

- PÉREZ, Alfredo. “Fundamentos de Derecho Civil Ecuatoriano” Quito - Ecuador. 1.956.
- SAJÓN, Rafael. “La Adopción” Edición Estudios Jurídicos y Sociales.- Montevideo.- 1983

Códigos:

- CÓDIGO CIVIL. 1.994.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. 2003.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. 1.996.

Diccionarios:

- CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 1.997.
- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Edit: Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 1.979.
- DIARIO EL COMERCIO. Revistas Familia. Domingos 29 de enero de 1.989 y 3 de enero de 1.999.
- ESCRICHE, Joaquín. “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”
- ESPINOSA, Galo. “La más práctica Enciclopedia Jurídica” Instituto de Informática Jurídica. Quito – Ecuador. 1.986. Volumen I.
- OMEBA. “Diccionario Jurídico Enciclopédico”
- OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”