



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 22.12.2000
COM(2000) 854 final

2001/0024 (CNS)
2001/0025 (CNS)

**COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO
EUROPEO**

**Lucha contra la trata de seres humanos y lucha contra la explotación sexual de los niños
y la pornografía infantil**

Propuesta de

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO

relativa a la lucha contra la trata de seres humanos

Propuesta de

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO

relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil

(presentadas por la Comisión)

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO

Lucha contra la trata de seres humanos y lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil ;dos propuestas de Decisión marco.

1. INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, incluida la pornografía infantil son fenómenos horribles, que suscitan una preocupación cada vez más intensa. La trata de seres humanos no es un fenómeno meramente episódico que afecte a unos cuantos individuos, sino que presenta un carácter estructural, con amplias implicaciones en el tejido social y económico y en la organización de nuestras sociedades. El fenómeno se ve favorecido por la globalización y las modernas tecnologías. En términos generales, cada año decenas de miles de seres humanos, principalmente mujeres y niños, son objeto de trata con fines de explotación. Numerosos casos de explotación sexual de niños y pornografía infantil se denuncian cada año. Los Estados miembros de la Unión Europea y los países candidatos se ven gravemente afectados por estas plagas de la sociedad. Se necesita una variedad de medidas que oscilen desde la rigurosa protección legal de todos los individuos, hasta medidas preventivas, pasando por medidas para garantizar la adecuada protección y asistencia de las víctimas. Las medidas deberían abordar la cadena entera de la trata, desde los traficantes captadores hasta los clientes, pasando por los transportistas y los explotadores. Para poder llevar a cabo y mantener una política global, es preciso analizar las causas que subyacen en la raíz de la trata de seres humanos, como la pobreza, incluida la feminización de la pobreza, la discriminación contra las mujeres, el desempleo y la falta de educación e imposibilidad de acceso a los recursos. En concreto, los niños y las mujeres, más vulnerables, presentan mayor tendencia a convertirse en víctimas de la trata, debido a la falta de educación y oportunidades profesionales de que ambas categorías adolecen. Por lo tanto, una política global tiene que presentar una evidente perspectiva de género.

En este contexto, la Unión Europea ha estado activamente comprometida, desde 1996, en el desarrollo de un enfoque global y multidisciplinario tanto de la prevención de la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños como de la lucha contra estos fenómenos. Procede, por ejemplo, recordar que el Consejo, con la activa participación de la Comisión y del Parlamento Europeo, estableció el programa de estímulo e intercambios STOP¹, así como el programa DAPHNE², con el fin de combatir la violencia contra las mujeres y los niños. El Programa STOP mantiene un enfoque multidisciplinario, en el que están implicados todos los actores: además del énfasis en la cooperación en la aplicación de la ley, se presta especial atención a las organizaciones no gubernamentales y al decisivo papel que desempeñan en la adopción de un enfoque global, con posibilidades de éxito, de la trata y la explotación sexual de los niños. La importancia de las organizaciones no gubernamentales se subraya asimismo en el programa DAPHNE, específicamente concebido para defender un enfoque centrado en las organizaciones no gubernamentales y su trabajo de protección y asistencia de las mujeres y los niños víctimas de la violencia.

¹ DO L 322, 12.12.1996.

² Decisión 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de enero de 2000, DO L 34/1, 9.2.2000.

Por otro lado, en febrero de 1997, el Consejo adoptó una Acción Común³ relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, en la que los Estados miembros acordaron revisar su Derecho penal con el fin de proceder a la tipificación como infracción penal de determinados comportamientos y fomentar la cooperación judicial. Las iniciativas de la Unión Europea asimismo han contribuido de manera decisiva a la sensibilización de la opinión pública respecto de estos fenómenos, así como al desarrollo de acciones a escala mundial, como lo demuestra la reciente conclusión del Protocolo de Naciones Unidas sobre la trata de personas, que completa la Convención contra la delincuencia organizada transfronteriza.

Al nivel europeo, el artículo 29 del Tratado de Amsterdam, que contiene una referencia explícita a la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, supuso un nuevo impulso. El "Plan de acción de Viena"⁴ sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia se refiere consecuentemente también a estos problemas. Por otro lado, el Consejo Europeo de Tampere, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, pidió en sus conclusiones la adopción de medidas concretas en estos ámbitos (apartados 23 y 48). En particular, el Consejo Europeo expresó su determinación en dos aspectos: en primer lugar, para luchar contra quienes se dedican a la trata de seres humanos y la explotación económica de los migrantes, invitando, a tal efecto, al Consejo a adoptar, antes de finales del año 2000, legislación que prevea sanciones rigurosas para este grave delito. En segundo lugar, para considerar que la labor para acordar definiciones, inculpaciones y sanciones comunes debe centrarse en primer lugar, entre otras materias, en la trata de seres humanos, la explotación sexual de la infancia y la delincuencia de alta tecnología. El Consejo Europeo de Santa Maria da Feira, de los días 19 y del 20 de junio de 2000, hizo un llamamiento a la Presidencia francesa entrante y a la Comisión para que hicieran avanzar urgentemente las conclusiones de Tampere en este ámbito.

La Comisión, por su parte, indicó en su Marcador⁵ para supervisar el progreso en la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea su intención de presentar propuestas antes de finales de 2000 con el fin de adoptar medidas por las que se establezcan normas comunes relativas a los elementos constitutivos del Derecho penal en materia de trata de seres humanos y explotación sexual de los niños, con especial referencia a la pornografía infantil en Internet. El Parlamento Europeo ha reclamado también acciones de la misma naturaleza en varias Resoluciones⁶.

Aparte de las iniciativas legislativas, la Comisión se propone proseguir una amplia gama de acciones de lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, en cuya política los programas STOP y DAPHNE ocupan un lugar central. La Comisión ha presentado recientemente una propuesta de Decisión del Consejo por la que se prolonga el programa STOP dos años, lo que facilitará, con la participación de los países candidatos y la cooperación de terceros países y organizaciones internacionales, la tarea de prevenir y combatir la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. De acuerdo con los

³ DO L 63, 4.3.1997.

⁴ DO C 19, 23.1.1999.

⁵ COM (2000) 167 final, 24.3.2000.

⁶ Por ejemplo, la Resolución del 19 de mayo de 2000 sobre la Comunicación "sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres" (A5-0127/2000) y la Resolución legislativa del 11 de abril de 2000 sobre la iniciativa de la República de Austria con vistas a la adopción de la Decisión del Consejo relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet (A5-0090/2000).

documentos de orientación previos⁷, se utilizarán igualmente las líneas presupuestarias destinadas a los países candidatos y terceros países para apoyar acciones de prevención de la trata de seres humanos, como campañas de información, y para abordar las causas que está en la raíz de la trata. Un ejemplo concreto lo constituye la Iniciativa Europea en favor de la Democracia y los Derechos Humanos, que presta ayuda a las organizaciones internacionales y no gubernamentales que trabajan en la defensa de los derechos humanos de mujeres, niños y otros grupos vulnerables en terceros países. En el ámbito de la pornografía infantil se aplicará el Plan de Acción contra los contenidos ilícitos y nocivos en Internet⁸. De conformidad con la Recomendación del Consejo 98/560/CE, de 24 de septiembre de 1998⁹, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana, la Comisión examina asimismo las medidas adoptadas por los Estados miembros, en concreto en el ámbito de la autorregulación para fomentar el establecimiento de un entorno de confianza en la lucha contra la distribución de contenidos ilegales, respecto de la dignidad humana, en los servicios audiovisuales y en línea.

2. PROPUESTAS DE LA COMISIÓN

Desde que las acciones contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños constituyen prioridades de la Unión Europea, se observan progresos en las políticas y legislaciones de los Estados miembros. Sin embargo, a pesar de esta evolución positiva, las disparidades y divergencias existentes dificultan, en la práctica, la aplicación de una cooperación judicial y policial eficaz en estos ámbitos. Al elaborar las presentes propuestas, la Comisión ha llegado a la conclusión que la principal razón de que la aplicación de la Acción Común de febrero de 1997 no haya alcanzado los objetivos fijados es la ausencia de definiciones, inculpaciones y sanciones comunes en el Derecho penal de los Estados miembros. El objetivo de las presentes propuestas de la Comisión relativas a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños es poner remedio a esta situación.

Por lo que se refiere a la propuesta de Decisión marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, la Comisión desea hacer hincapié en que su objetivo consiste en combatir no sólo las infracciones vinculadas a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, sino también las vinculadas a la trata de seres humanos con fines de explotación laboral. Puesto que presenta crucial importancia combatir las distintas formas de desplazamientos ilícitos de personas realizados por organizaciones delictivas internacionales, conviene también precisar que la propuesta de la Comisión relativa a la trata de seres humanos con fines de explotación tiene por objeto completar las importantes iniciativas presentadas por la Presidencia francesa¹⁰ sobre la ayuda a la entrada y a la estancia irregulares.

Por lo que se refiere a la propuesta de Decisión marco de la Comisión relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, el objetivo consiste, en particular, en reforzar las disposiciones de la Acción Común de febrero de 1997, garantizando que no haya refugio seguro para aquellas personas sospechosas de haber explotado sexualmente a niños en un país distinto de su país de origen.

⁷ COM (96)567 final, de 20.11.1996, y COM (98)726 final, de 09.12.1998.

⁸ DO L 33, 6.2.1999.

⁹ DO L 270, 7.10.1998.

¹⁰ DO C 253, 4.9.2000, propuestas aún no aprobadas.

Además, esta propuesta se propone abordar con carácter urgente el preocupante problema de la pornografía infantil en Internet, como ejemplo de la determinación de la Unión Europea de adoptar disposiciones penales comunes en este ámbito y contribuir a garantizar a los internautas un entorno seguro y no delictivo.

Por último, la Comisión desea destacar que, al elaborar sus propuestas, ha tenido en cuenta, siempre que ha sido oportuno, los trabajos desarrollados al nivel internacional, que se han plasmado en el Protocolo de las Naciones Unidas sobre la trata de personas y el proyecto de Convenio del Consejo de Europa sobre delincuencia en el ciberespacio. Considera que es importante que el Consejo adopte sin demora las presentes propuestas para que la Unión Europea demuestre su voluntad de combatir estas inaceptables violaciones de los derechos fundamentales de la persona y la dignidad humana, mediante un enfoque común en Derecho penal y el refuerzo de la cooperación policial y judicial.

A la presente Comunicación se adjuntan:

- una propuesta de Decisión marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, y
- una propuesta de Decisión marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.

Propuesta de

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO

relativa a la lucha contra la trata de seres humanos

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN

El 24 de febrero de 1997, el Consejo aprobó una Acción Común relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños¹. Esta Acción Común abarca una amplia gama de cuestiones como definiciones (sin perjuicio de definiciones más precisas en la legislación de los Estados miembros), competencia, procedimiento penal, asistencia a las víctimas y cooperación policial y judicial. Mediante esta Acción Común, los Estados miembros se comprometieron a revisar su legislación con el fin de garantizar que se consideren infracciones penales la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

Desde la aprobación de esta Acción Común en 1997, las acciones y las iniciativas contra la trata de seres humanos experimentaron notables progresos, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, no solo en la Unión Europea sino también a escala local, regional e internacional en sentido amplio. Sin embargo, las divergencias persistentes entre los enfoques jurídicos de los Estados miembros demuestran la necesidad de proseguir los esfuerzos para contrarrestar la amenaza de la trata de seres humanos.

Por otro lado, el artículo 29 del Tratado de Amsterdam se refiere expresamente a la trata de seres humanos. Tanto el Plan de Acción de Viena² como las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere hacen un claro llamamiento en favor de nuevas disposiciones legales contra la trata de seres humanos. Esta acción legislativa figura también en el Marcador de la Comisión³. A un nivel internacional más amplio, una de las realizaciones más significativas ha sido la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transfronteriza organizada, cuyos dos protocolos adicionales se refieren, respectivamente al tráfico ilícito de emigrantes y la lucha contra la trata de personas. La Comisión ha participado activamente en la elaboración de estos instrumentos y algunos elementos decisivos de este último Protocolo se recogen en la presente propuesta, que, incluso, va más lejos.

Además, la especificidad del espacio de libertad, seguridad y justicia que ha de crearse en la Unión Europea debería facilitar a los Estados miembros la elaboración de una Decisión marco en la que, en algunos aspectos de Derecho penal y la cooperación judicial, se pueda avanzar más de lo que era posible con los instrumentos existentes antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam y los instrumentos desarrollados a un nivel internacional más amplio. Una Decisión marco debería, por ejemplo, abordar de una manera más concreta cuestiones como la tipificación penal, las penas y otras sanciones, las circunstancias agravantes, la competencia y la extradición.

En conclusión, la Comisión considera que es preciso dar una nueva respuesta a escala de la Unión Europea a la cuestión de la trata de seres humanos. La aprobación de una Decisión marco, instrumento introducido por el Tratado de Amsterdam, permitirá reforzar el enfoque común de la Unión Europea en este ámbito y colmar las lagunas de la legislación existente. La necesidad de adoptar sobre este problema un enfoque común, que sea claro, debe también considerarse en el contexto de la futura ampliación de la Unión Europea. Por lo tanto, tal como lo había anunciado en su Marcador, la Comisión ha decidido presentar una propuesta

¹ DO L 63, 4.3.1997.

² DO C 19, 23.1.1999.

³ COM (2000) 167 final, 24.3.2000.

de Decisión marco sobre la aproximación de las normas penales de los Estados miembros, incluidas las relativas a las penas, en el ámbito de la trata de seres humanos.

La propuesta contiene asimismo disposiciones sobre aspectos judiciales horizontales, como la competencia y la cooperación entre Estados miembros. Se refiere a la trata de seres humanos con fines de explotación tanto laboral como sexual, pero no incluye la explotación sexual de los niños ni la pornografía infantil, que son objeto de una propuesta separada. La presentación de dos Decisiones marco distintas permitirá al Consejo concentrar su atención en la trata de seres humanos con fines de explotación tanto laboral como sexual.

2. TRATA Y TRÁFICO ILÍCITO DE SERES HUMANOS

La Comisión considera que la adopción por las Naciones Unidas de dos protocolos distintos, respectivamente sobre la trata de personas y sobre el tráfico ilícito de migrantes, pone de relieve la complejidad de las distintas formas de desplazamientos ilícitos de personas que realizan las organizaciones delictivas internacionales. Mientras que el tráfico ilícito de migrantes podría considerarse un crimen contra el Estado y con frecuencia supone un interés compartido por el traficante y el migrante, la trata de seres humanos constituye un crimen contra la persona, cuya explotación tiene por objeto.

La Comisión opina, pues, que las iniciativas francesas⁴ sobre la ayuda a la entrada, la circulación y la estancia irregulares hacen referencia al tráfico ilícito de migrantes. En cambio, la presente propuesta se refiere a la trata de personas en sentido propio. La Comisión concluye que las iniciativas francesas antes citadas y la presente propuesta se complementan entre sí y contribuyen a luchar, a escala europea, contra estas graves formas de delincuencia desarrolladas por las organizaciones delictivas internacionales.

3. BASE JURÍDICA

La presente propuesta de Decisión marco se refiere a la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal. Se refiere también, en gran parte, a las "normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada". La base jurídica citada en el preámbulo de la presente propuesta es, pues, el artículo 29, que contempla expresamente la trata de los seres humanos, la letra e) del artículo 31), y la letra b) del apartado 2 del artículo 34) del Tratado de la Unión Europea. La presente propuesta no tendrá incidencia financiera en el presupuesto de las Comunidades Europeas.

4. DECISIÓN MARCO: ARTÍCULOS

Artículo 1 (Trata de seres humanos con fines de explotación laboral)

El artículo 1 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la punibilidad de la trata de seres humanos con fines de explotación laboral.

Tal como se define en este artículo, la trata de seres humanos incluye la captación, el transporte o el traslado de una persona, incluidas la acogida o la subsiguiente recepción de la

⁴ DO C 253, 4.9.2000, propuestas aún no aprobadas.

misma y el traspaso del control sobre ella con el fin de explotarla para la producción de bienes o prestación de servicios. Esta definición recoge los aspectos clave de uno de los elementos integrantes de la definición de trata en el Protocolo de Naciones Unidas sobre trata de personas.

La explotación laboral se define en este artículo como una violación de las normas laborales por las que se regulan los salarios y las condiciones de trabajo, higiene y seguridad. Esta referencia a la regulación del mercado laboral no se propone, en ningún caso, incidir en la legislaciones laborales nacionales. Su finalidad no es otra que establecer un modelo de referencia, es decir, definir lo que es aceptable en el mercado laboral, sobre la base de la normativa vigente. Conviene destacar que esta definición debe considerarse en relación con la de trata de seres humanos y sus elementos constitutivos, como la coacción. Para que haya infracción, es necesario, por otro lado, que la persona haya sido privada de sus derechos fundamentales y siga estando privada de los mismos, por ejemplo, de los derechos de la Carta de Derechos Humanos promulgada por el Consejo Europeo de Niza. Mediante este requisito se integra la perspectiva de los derechos fundamentales de la víctima, sin limitarse al comportamiento del autor de la infracción como en los elementos constitutivos que se indican a continuación. Asimismo, se recoge el requisito de una supresión continuada en el tiempo de los derechos fundamentales de la persona.

Por lo que se refiere a los elementos que permiten calificar de infracción penal la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, las letras a) y b) se corresponden con el Protocolo de las Naciones Unidas sobre la trata de personas. Las letras c) y d), que se corresponden parcialmente con dicho Protocolo, se refieren a las formas de presionar o aprovecharse de las personas objeto de trata. El objetivo es garantizar una cobertura global de la conducta delictiva. Se incluyen prácticas como la servidumbre por deudas, que no dejan otra opción a la persona que ceder a la presión. Se incluye también el abuso de la vulnerabilidad de las personas, por ejemplo la de personas discapacitadas física o mentalmente o personas que se encuentran ilegalmente en el territorio de un Estado miembro y no tienen otra opción, o su percepción es la de que no tienen otra opción, sino someterse a la explotación. Mediante estos elementos se garantiza que en la infracción se tiene en cuenta la situación específica de la víctima y no sólo la conducta del traficante.

En la descripción de la infracción penal en esta disposición no se exige expresamente que la víctima haya cruzado una frontera. El razonamiento de la Comisión sigue el del Convenio Europol y del Protocolo de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, de acuerdo con el cual ésta está generalmente vinculada a la delincuencia internacional organizada, pero no implica necesariamente el cruce de una frontera por la víctima. Convendría añadir que los elementos clave de la infracción de la trata de seres humanos se centran más en el objetivo de explotación que en el "cruce" de una frontera. De mantenerse este elemento transfronterizo se obtendría la situación paradójica de que un ciudadano europeo obligado a prostituirse, víctima de la trata en su propio país, estaría menos protegido que los nacionales de terceros países. El enfoque consistente en no incluir un requisito transfronterizo significa, pues, que la presente propuesta se aplica también a la nueva trata en el país de destino, que, en un gran número de casos, forma parte integrante de la cadena de la trata de seres humanos o de su funcionamiento.

Artículo 2 (Trata de seres humanos con fines de explotación sexual)

El artículo 2 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la punibilidad de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Este artículo se inspira en la estructura y el contenido del artículo 1.

La explotación sexual consiste en la explotación de una persona con fines de prostitución, espectáculos pornográficos o producción de material pornográfico.

Artículo 3 (Inducción, complicidad y tentativa)

El artículo 3 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la punibilidad de la inducción, complicidad y tentativa en la trata de seres humanos con fines de explotación laboral y sexual.

Artículo 4 (Penas y circunstancias agravantes)

El artículo 4 se refiere a las penas y a las circunstancias agravantes. El apartado 1 indica que las infracciones contempladas en los artículos 1, 2 y 3 se castigarán con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas las penas privativas de libertad, la máxima de las cuales no podrá ser inferior a seis años. Estas penas bastan para incluir la trata de seres humanos en el ámbito de aplicación de otros instrumentos ya aprobados con el fin de reforzar la cooperación policial y judicial en la Unión Europea en la lucha contra la delincuencia organizada, como la Acción Común 98/699/JAI⁵ relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito y la Acción Común 98/733/JAI⁶ relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva.

Puesto que la trata de seres humanos implica una conducta criminal muy perversa, el apartado 2 dispone que los Estados miembros garantizarán que, cuando concurren circunstancias agravantes, las infracciones se castigarán con penas privativas de libertad, la máxima de las cuales no podrá ser inferior a diez años. La propuesta de la Comisión de imponer una pena máxima mínima de diez años, en caso de circunstancias agravantes, se basa en la idea de que las penas posibles por la trata de seres humanos deben reflejar la gravedad de la infracción y tener un fuerte efecto disuasorio.

Se enumeran tres circunstancias que pueden aumentar la gravedad de la trata de seres humanos. Esta relación constituye una lista mínima, que ha de entenderse sin perjuicio de otras circunstancias agravantes que adicionalmente se definan en las legislaciones nacionales. A efectos de la presente Decisión marco, cabe la siguiente explicación suplementaria de estas circunstancias:

- la expresión "generen productos sustanciales" puede interpretarse, cuando proceda, por analogía con la agravante de "proxenetismo" y debe suponer, al menos, el enriquecimiento del autor de las actividades criminales;
- la expresión "se cometan en el marco de una organización delictiva" debe interpretarse de acuerdo con el artículo 1 de la Acción Común 98/733/JAI relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea⁷ ;
- la expresión "revistan un carácter especialmente cruel" designa el grado de fuerza o nivel de presión ejercidos por el traficante, así como el grado de desprecio

⁵ DO L 333/1, 9.12.1998.

⁶ DO L 351/1, 29.12.1998.

⁷ DO L 351/1, 29.12.1998.

manifestado para con la salud y la integridad, físicas y mentales, de la víctima; cuanto mayor sea la fuerza, la presión o el desprecio, más grave será la infracción.

Artículo 5 (Responsabilidad de las personas jurídicas)

Resulta igualmente necesario contemplar las situaciones en las que en la trata de seres humanos están implicadas personas jurídicas. El artículo 5 prevé, pues, la posibilidad de considerar las personas jurídicas responsables de las infracciones contempladas en los artículos 1, 2 y 3 cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual, o como parte de un órgano de la persona jurídica. El término "responsabilidad" deberá interpretarse en el sentido de incluir tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil (véase también el artículo 6 relativo a las sanciones).

Además, el apartado 2 dispone que las personas jurídicas pueden también ser consideradas responsables cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas en condiciones de ejercer dicho control haya hecho posible la comisión de las infracciones en provecho de la persona jurídica. El apartado 3 indica que la interposición de acciones judiciales contra una persona jurídica no excluye la posibilidad de acciones paralelas contra una persona física mientras que el apartado 4 define la persona jurídica a los efectos de la presente Decisión marco.

Artículo 6 (Sanciones contra las personas jurídicas)

El artículo 6 establece un requisito de las sanciones a las personas jurídicas. Exige que sean sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, en las que la obligación mínima es imponer multas penales o administrativas. Se indican asimismo otras sanciones que pueden imponerse a las personas jurídicas.

Artículo 7 (Competencia y enjuiciamiento)

Habida cuenta de la naturaleza internacional de la trata de seres humanos, una respuesta jurídica eficaz requiere disposiciones procedimentales sobre competencia y extradición lo más claras y ambiciosas que permitan los sistemas jurídicos nacionales, si se quiere evitar que las personas escapen a su procesamiento.

El apartado 1 define una serie de criterios de atribución de competencia a las autoridades policiales y judiciales nacionales para el examen de los asuntos referentes a las infracciones contempladas en la presente Decisión marco y el ejercicio de las oportunas acciones. Los Estados miembros establecerán su competencia en tres casos:

- a) cuando la infracción se comete, total o parcialmente, en su territorio, independientemente de la situación jurídica o la nacionalidad de la persona implicada (principio de territorialidad);
- b) cuando el autor de la infracción tiene la nacionalidad de dicho Estado miembro (principio de personalidad activa). Este criterio de la condición de nacional significa que la competencia puede establecerse independientemente de la *lex locus delicti*. Se deja a la libertad de Estados miembros el enjuiciar a los autores de infracciones cometidas en el extranjero. Esto presenta particular importancia para aquellos Estados miembros que no extraditan a sus nacionales;
- c) cuando la infracción se comete en provecho de una persona jurídica establecida en el territorio de dicho Estado miembro.

Sin embargo, dado que no en todas las tradiciones jurídicas de los Estados miembros se reconoce la competencia extraterritorial para todos los tipos de infracciones penales, los Estados miembros pueden, con sujeción a la obligación impuesta en el apartado 1, limitar su competencia al primero de estos tres casos. Además, si no utilizan esta posibilidad, pueden, por otro lado, prever disposiciones sobre la aplicabilidad de las letras b) y c) del apartado 1 en los supuestos en que la infracción se haya cometido fuera del territorio del Estado miembro en cuestión.

El apartado 3 tiene en cuenta el hecho de que algunos Estados miembros no extraditan a sus nacionales y se propone evitar que las personas sospechosas de trata de seres humanos no escapen a las actuaciones judiciales porque su extradición se haya rechazado por tener la nacionalidad de alguno de dichos Estados miembros. Un Estado miembro que no extradita a sus nacionales deberá, de conformidad con el apartado 3, adoptar las medidas necesarias para establecer su competencia sobre las infracciones en cuestión cometidas por sus nacionales fuera de su territorio, así como para, cuando proceda, enjuiciar a éstos. El apartado 4 precisa que los Estados miembros informarán a la Secretaría General y la Comisión de su decisión de aplicar el apartado 2.

Artículo 8 (Víctimas)

En su enfoque de la trata de seres humanos, la Unión Europea concede una importancia particular a la asistencia de las víctimas. En un gran número de casos, el traficante abusa de las víctimas. La Comisión considera, por lo tanto, que procede insertar un artículo relativo a las víctimas en la presente Decisión marco. Un aspecto de la política global es la asistencia social de las víctimas para ayudarlas a superar las consecuencias de los acontecimientos y facilitarles su reinserción, entre otras cosas, en el mercado laboral.

Artículo 9 (Cooperación entre Estados Miembros)

El artículo 9 tiene por objeto aprovechar los instrumentos de cooperación judicial internacional de los que los Estados miembros son parte y que deberán aplicarse a las materias objeto de la presente Decisión marco. Por ejemplo, numerosos acuerdos bilaterales y multilaterales, así como diversos convenios de la Unión Europea, contienen disposiciones relativas a la asistencia judicial y la extradición. Un objetivo adicional de este artículo es facilitar el intercambio de informaciones.

El apartado 1 exige a los Estados miembros que se presten la máxima asistencia posible en los procesos judiciales sobre trata de seres humanos. El apartado 2 dispone que en caso de conflicto de competencia positivo, los Estados miembros en cuestión se consultarán con el fin de coordinar su acción para procesar eficazmente. Este apartado indica también que conviene utilizar los mecanismos de cooperación existentes, como los magistrados de enlace⁸ y la red judicial europea⁹. El apartado 3 destaca que es importante designar puntos de contacto a efectos del intercambio de informaciones, señalando de manera explícita que Europol estará debidamente asociada. El apartado 4 prevé la circulación de información sobre los puntos de contacto que se hayan designado para el intercambio de informaciones sobre la trata de seres humanos.

Artículo 10 (Aplicación)

⁸ DO L 105, 27.4.1996.

⁹ DO L 191/4, 7.7.1998.

El artículo 10 se refiere a la aplicación y al seguimiento de la presente Decisión marco. En él se establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco, como muy tarde, el 31 de diciembre de 2002. Asimismo se establece que los Estados miembros comunicarán, en el mismo plazo, a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión las disposiciones por las que se incorporen en su ordenamiento jurídico nacional las obligaciones que les impone la presente Decisión marco. Sobre la base del informe redactado con esta información y del informe escrito de la Comisión, el Consejo comprobará, antes del 30 de junio de 2004, si los Estados miembros han adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco.

Artículo 11 (Derogación de la Acción Común de febrero de 1997)

El artículo 11 deroga la Acción Común de febrero de 1997. Ésta debía aplicarse para el 31 de diciembre de 1999 y los Estados miembros debían asimismo, en dicha fecha, haber informado a la Secretaría General del Consejo sobre las propuestas que hubieran presentado para su adopción con el fin de cumplir las obligaciones que les incumbían en virtud de dicha Acción Común. La presente Decisión marco y la Decisión marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil regulan, en gran medida, las mismas cuestiones. Aunque de los principios generales del Derecho se podría inferir que dicha Acción Común quedaba obsoleta y dejaba de producir efectos jurídicos, la Comisión considera que procede indicar claramente que la presente Decisión marco la deroga.

Artículo 12 (Entrada en vigor)

El artículo 13 dispone que la presente Decisión marco entra en vigor el día de su publicación en *el Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Propuesta de

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO

relativa a la lucha contra la trata de seres humanos

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

visto el Tratado de la Unión Europea, y, en particular, su artículo 29, la letra e) de su artículo 31, y la letra b) del apartado 2 de su artículo 34,

vista la propuesta de la Comisión,

visto el dictamen del Parlamento Europeo,

considerando lo siguiente:

- (1) El Plan de Acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia¹, las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, las conclusiones del Consejo Europeo de Santa Maria da Feira de 19 y 20 de junio de 2000, la Comisión en su Marcador² y el Parlamento Europeo en su Resolución de 19 de mayo de 2000³ indican o solicitan que se adopten medidas legislativas contra la trata de seres humanos en las que figuren definiciones, inculpaciones y sanciones comunes.
- (2) La Acción Común del 24 de febrero de 1997 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños⁴ debe ir acompañada de medidas legislativas complementarias, por las que se reduzcan las disparidades entre los enfoques jurídicos de los Estados miembros y se contribuya al desarrollo de una cooperación judicial y policial eficaz contra la trata de seres humanos.
- (3) La trata de seres humanos constituye una grave violación de los derechos fundamentales de la persona y la dignidad humana e implica prácticas crueles, como el abuso y el engaño de personas vulnerables, así como el uso de violencia, amenazas, servidumbre por deudas y coacción.
- (4) La Unión Europea debe completar el importante trabajo realizado por las organizaciones internacionales, en particular, las Naciones Unidas.

¹ DO C 19, 23.1.1999.

² COM (2000) 167 final, apartado 2.4 Gestión de flujos de migración y apartado 4.3 Lucha contra determinadas formas de delincuencia.

³ A5-0127/2000.

⁴ DO L 63, 4.3.1997.

- (5) Es necesario abordar la grave infracción penal que constituye la trata de seres humanos con un enfoque global, caracterizado por unos elementos constitutivos del Derecho penal comunes a todos los Estados miembros, entre los que se cuenten sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, junto con una cooperación judicial lo más amplia posible. De acuerdo con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, la presente Decisión marco se limita a lo mínimo necesario para alcanzar estos objetivos a escala comunitaria y no excede lo que es necesario a tal efecto.
- (6) Es preciso introducir sanciones para los autores de las infracciones lo suficientemente severas para que la trata de seres humanos pueda incluirse dentro del ámbito de aplicación de los instrumentos ya aprobados de lucha contra la delincuencia organizada, como la Acción Común 98/699/JAI⁵ relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito y la Acción Común 98/733/JAI⁶ relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva.
- (7) La presente Decisión marco debe contribuir a la prevención de la trata de seres humanos y a la lucha contra este fenómeno, completando los instrumentos ya aprobados por el Consejo, como la Acción Común 96/700/JAI⁷ por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (STOP), la Acción Común 96/748/JAI⁸ por la que se amplía el mandato otorgado a la Unidad de Drogas de Europol, la Decisión 293/2000/CE⁹ del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueba el programa Daphne sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres, la Acción Común 98/428/JAI¹⁰ por la que se crea una red judicial europea, la Acción Común 96/277/JAI¹¹, para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea y la Acción Común 98/427/JAI¹² sobre buenas prácticas de asistencia judicial en materia penal.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la captación, el transporte o el traslado de una persona, incluidas la acogida o la subsiguiente recepción de la misma y el traspaso del control sobre ella, siempre se hayan suprimido, y se sigan suprimiendo, los derechos fundamentales de dicha persona con el fin de explotarla para la producción de bienes o prestación de servicios, infringiéndose las normas laborales por las que se regulen los salarios y las condiciones de trabajo, seguridad e higiene y cuando:

- a) se recurra a la coacción, la fuerza o amenaza, incluido el rapto, o

⁵ DO L 333/1, 9.12.1998.

⁶ DO L 351/1, 29.12.1998.

⁷ DO L 322, 12.12.1996.

⁸ DO L 342, 31.12.1996.

⁹ DO L 34, 9.2.2000.

¹⁰ DO L 191/4, 7.7.1998.

¹¹ DO L 105, 27.4.1996.

¹² DO L 191, 7.7.1998.

- b) se recurra al engaño o fraude, o
- c) haya abuso de autoridad u otras formas de presión o influencia, o
- d) se produzca cualquier otra forma de abuso.

Artículo 2

Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación sexual

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la captación, el transporte o el traslado de una persona, incluidas la acogida o la subsiguiente recepción de la misma y el traspaso del control sobre ella siempre que el objetivo perseguido sea explotarla con fines de prostitución, espectáculos pornográficos o producción de material pornográfico, cuando:

- a) se recurra a la coacción, la fuerza o amenaza, incluido el rapto, o
- b) se recurra al engaño o fraude, o
- c) haya abuso de autoridad u otras formas de presión o influencia, o
- d) se produzca cualquier otra forma de abuso.

Artículo 3

Inducción, complicidad y tentativa

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la inducción a la comisión de las infracciones mencionadas en los artículos 1 y 2, así como de la complicidad o la tentativa en la comisión de las mismas.

Artículo 4

Sanciones y circunstancias agravantes

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para castigar las infracciones contempladas en los artículos 1, 2 y 3 con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas las penas privativas de libertad, la máxima de las cuales no podrá ser inferior a seis años.

2. Sin perjuicio de otras circunstancias agravantes que adicionalmente se definan en las legislaciones nacionales, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para castigar las infracciones contempladas en los artículos 1, 2 y 3 con penas privativas de libertad, la máxima de las cuales no podrá ser inferior a diez años, cuando:

- revistan un carácter especialmente cruel, o
- generen productos sustanciales, o
- se cometan en el marco de una organización delictiva.

Artículo 5

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por las infracciones a que se refieren los artículos 1, 2 y 3 cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título

individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en:

- a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o
 - b) una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o,
 - c) una autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica.
2. Además de los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que cometa una de las infracciones a que se refieren los artículos 1, 2 y 3 en provecho de una persona jurídica una persona sometida a la autoridad de esta última.
3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las acciones penales entabladas contra las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices de las infracciones contempladas en los artículos 1, 2 y 3.
4. A efectos de la presente Decisión marco se entenderá por persona jurídica cualquier entidad que goce de tal régimen jurídico con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados o de otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas.

Artículo 6

Sanciones contra las personas jurídicas

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo y podrán incluir otras sanciones, tales como:

- a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, o
- b) prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales, o
- c) sometimiento a vigilancia judicial, o
- d) medida judicial de liquidación, o
- e) cierre temporal o definitivo de establecimientos utilizados en la comisión de la infracción.

Artículo 7

Competencia y enjuiciamiento

1. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 1, 2 y 3 cuando:
 - a) la infracción se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio, o
 - b) el autor de la infracción sea uno de sus nacionales, o
 - c) la infracción haya sido cometida en provecho de una persona jurídica establecida en su territorio.

2. Cualquier Estado miembro podrá decidir no aplicar, o aplicarlas sólo en casos o circunstancias específicas, las normas de competencia definidas en las letras b) y c) del apartado 1, siempre que la infracción en cuestión se haya cometido fuera de su territorio.
3. Cualquier Estado miembro que, de conformidad con su ordenamiento jurídico, no extradite a sus nacionales adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 1, 2 y 3 y, en su caso, perseguirlas judicialmente, cuando se hayan cometido por uno de sus nacionales fuera de su territorio.
4. Los Estados miembros informarán a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión de su decisión de aplicar el apartado 2, indicando, en su caso, los casos o circunstancias específicos a los que se aplique su decisión.

Artículo 8

Víctimas

Cada Estado miembro garantizará a las víctimas de las infracciones contempladas en la presente Decisión marco una protección y un estatuto jurídicos adecuados en los procesos judiciales. En particular, los Estados miembros garantizarán que las investigaciones criminales y los procesos judiciales no causen ningún daño suplementario a las víctimas.

Artículo 9

Cooperación entre Estados Miembros

1. De acuerdo con los convenios y acuerdos multilaterales o bilaterales aplicables, los Estados miembros se prestarán entre sí, en el marco de los procedimientos judiciales entablados en relación con las infracciones contempladas en la presente Decisión marco, toda la asistencia mutua que sea posible.
2. Cuando varios Estados miembros sean competentes para conocer de las infracciones contempladas en la presente Decisión marco, los Estados miembros en cuestión se consultarán con el fin de coordinar su acción para procesar eficazmente. Se aprovecharán adecuadamente los mecanismos de cooperación existentes, como los magistrados de enlace y la Red Judicial Europea .
3. A los efectos del intercambio de informaciones sobre las infracciones contempladas en los artículos 1, 2 y 3, los Estados miembros establecerán puntos de contacto operativos o utilizarán los mecanismos de cooperación existentes. En particular, los Estados miembros garantizarán que esté plenamente asociada Europol, dentro de los límites de su mandato.
4. Cada Estado miembro comunicará a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión la relación de los puntos de contacto que haya designado a los efectos del intercambio de informaciones sobre la trata de seres humanos. La Secretaría General comunicará estos puntos de contacto a todos los demás Estados miembros.

Artículo 10

Aplicación

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco, como muy tarde, el 31 de diciembre de 2002.

2. Los Estados miembros comunicarán, en el mismo plazo, a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones por las que se incorporen en su ordenamiento jurídico nacional las obligaciones que les impone la presente Decisión marco. Sobre la base del informe redactado con esta información y del informe escrito de la Comisión, el Consejo comprobará, antes del 30 de junio de 2004, si los Estados miembros han adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco.

Artículo 11
Derogación de la Acción Común 97/154/JAI

La presente Decisión marco deroga la Acción Común de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

Artículo 12
Entrada en vigor

La presente Decisión marco entrará en vigor el día de su publicación en *el Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Hecho en Bruselas, el

Por el Consejo
El Presidente

Propuesta de

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO

relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN

El 24 de febrero de 1997, el Consejo aprobó una Acción Común relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños¹. Esta Acción Común abarca una amplia gama de cuestiones como definiciones (sin perjuicio de definiciones más precisas en la legislación de los Estados miembros), competencia, procedimiento penal, asistencia a las víctimas y cooperación policial y judicial. Mediante esta Acción Común, los Estados miembros se comprometieron a revisar su legislación con el fin de garantizar que se consideren infracciones penales la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños.

Desde la aprobación de esta Acción Común en 1997, las acciones y las iniciativas contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil han experimentado notables progresos, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, no solo en la Unión Europea sino también a escala local, regional e internacional en sentido amplio. Una vez dicho esto, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil han suscitado una preocupación cada vez mayor, que ha puesto de manifiesto la necesidad de proseguir los esfuerzos para superar las divergencias persistentes entre los enfoques jurídicos de los Estados miembros.

Por otro lado, el artículo 29 del Tratado de Amsterdam se refiere expresamente a los delitos contra los niños. Tanto el Plan de Acción de Viena² como las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere hacen un claro llamamiento en favor de nuevas disposiciones legales contra la explotación sexual de los niños. Esta acción legislativa figura también en el Marcador de la Comisión³. El 29 de mayo de 2000, el Consejo adoptó una Decisión⁴ relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet.

Entre las acciones emprendidas a un nivel internacional más amplio, se pueden citar dos ejemplos, el Protocolo opcional de la Convención sobre los derechos del niño, por lo que se refiere la venta de niños, la prostitución y pornografía infantiles, así como el futuro Convenio sobre delincuencia en el ciberespacio elaborado por el Consejo de Europa que aborda, entre otros temas, la pornografía infantil en los sistemas informáticos. La Comisión ha participado activamente en la elaboración de este último Convenio y en la presente propuesta se recogen importantes elementos del futuro Convenio sobre la pornografía infantil en los sistemas informáticos, aunque la propuesta cubre también otras formas de pornografía infantil no relacionadas con los sistemas informáticos.

Además, la especificidad del espacio de libertad, seguridad y justicia que ha de crearse en la Unión Europea debería facilitar a los Estados miembros la elaboración de una Decisión marco en la que, en algunos aspectos de Derecho penal y la cooperación judicial, se pueda avanzar más de lo que era posible con los instrumentos existentes antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam y los instrumentos desarrollados a un nivel internacional más amplio. Una Decisión marco debería, por ejemplo, abordar de una manera más concreta cuestiones

¹ DO L 63, 4.3.1997.

² DO C 19, 23.1.1999.

³ COM (2000) 167 final, 24.3.2000.

⁴ DO L 138/1, 9.6.2000.

como la tipificación penal, las penas y otras sanciones, las circunstancias agravantes, la competencia y la extradición.

En conclusión, la Comisión considera que es preciso dar una nueva respuesta a escala de la Unión Europea a la cuestión de la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. La aprobación de una Decisión marco, instrumento introducido por el Tratado de Amsterdam, permitirá reforzar el enfoque común de la Unión Europea en este ámbito y colmar las lagunas de la legislación existente. La necesidad de adoptar sobre el problema de la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil un enfoque común, que sea claro, debe también considerarse en el contexto de la futura ampliación de la Unión Europea.

Por lo tanto, tal como lo había anunciado en su Marcador, la Comisión ha decidido presentar una propuesta de Decisión marco sobre la aproximación de las normas penales de los Estados miembros, incluidas las relativas a las penas, en el ámbito de la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. La propuesta contiene asimismo disposiciones sobre aspectos judiciales horizontales, como la competencia y la cooperación entre Estados miembros. Se refiere a la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, pero no incluye la trata de seres humanos con fines de explotación, que es objeto de una propuesta separada. La presentación de dos Decisiones marco distintas permitirá al Consejo concentrar su atención en la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.

2. BASE JURÍDICA

La presente propuesta de Decisión marco se refiere a la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal. Se refiere también, en gran parte, a las "normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada". La base jurídica citada en el preámbulo de la presente propuesta es, pues, el artículo 29, que contempla expresamente los delitos contra los niños, la letra e) del artículo 31), y la letra b) del apartado 2 del artículo 34) del Tratado de la Unión Europea. La presente propuesta no tendrá incidencia financiera en el presupuesto de las Comunidades Europeas.

3. DECISIÓN MARCO: ARTÍCULOS

Artículo 1 (Definiciones)

El artículo 1 contiene las definiciones de los términos utilizados en la Decisión marco. Las letras a), b) y c) contienen las definiciones básicas a los efectos de la Decisión marco. La letra a) define, en efecto, el término "*niño*", la letra b), el término "*pornografía infantil*" y la letra c), el término "*sistema informático*".

Se considera "*niño*", a los efectos de la presente Decisión marco, cualquier persona menor de dieciocho años. Por lo que se refiere a la edad por debajo de la cual se habla de pornografía infantil, la Comisión considera que cualquier representación de personas que no alcancen la edad de dieciocho años en una actitud sexualmente explícita constituye explotación sexual de niños. Aun cuando puede que niños menores de dieciocho años hayan alcanzado la madurez suficiente para tomar una decisión bien fundada en cuanto a su participación en actividades sexuales, sin embargo, debe excluirse la representación de estas actividades. Asimismo, la edad de dieciocho años se ajusta a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño.

La letra b) cubre cualquier material pornográfico que represente a un niño en una conducta sexualmente explícita. El término "representación visual" debe interpretarse en el sentido de que engloba las cintas de vídeo y las películas no reveladas, así como los datos almacenados en discos de ordenador o por medios electrónicos, que puedan convertirse en imágenes visuales. Por lo que se refiere más concretamente a la conducta sexualmente explícita en la que se implique a un niño, ésta incluye, al menos, alguna de las siguientes acciones:

- a) acceso carnal, mediante contacto genital-genital, bucal-genital, genital-anal o bucal-anal;
- b) bestialismo;
- c) masturbación;
- d) violencia sadomasoquista, o
- e) exhibición obscena de los genitales o de la región pubiana.

La letra d) define el término "*persona jurídica*". La definición de persona jurídica se toma del segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas⁵.

Artículo 2 (Infracciones relacionadas con la explotación sexual de los niños)

El artículo 2 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la punibilidad de la explotación sexual de los niños. La letra a) precisa que son punibles varias formas de explotación de los niños con fines de prostitución. La letra b) indica que incitar a un niño a ejecutar actos de carácter sexual es punible cuando concurren las circunstancias contempladas en los incisos i) a iii). A efectos de la presente Decisión marco, se entiende por "actos de carácter sexual", cualquier conducta de las contempladas en el artículo 1 como conducta sexualmente explícita en cuanto a la pornografía infantil.

Artículo 3 (Infracciones relacionadas con la pornografía infantil)

El artículo 3 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la punibilidad de distintas formas de actos deliberados relacionados con la pornografía infantil. La letra a) del apartado 1 se refiere a la producción de pornografía infantil, la letra b), a la distribución, la difusión y la transmisión de pornografía infantil, la letra c), al ofrecimiento o facilitación por cualquier otro medio de la pornografía infantil y la letra d), a la adquisición o posesión de pornografía infantil.

Los verbos de acción que figuran en las letras a) a d) se corresponden no sólo con los que figuran en el futuro Convenio sobre delincuencia en el ciberespacio, sino también con los conceptos del Derecho penal de los Estados miembros. La intención de la Comisión ha sido, en la medida de lo posible, englobar los típicos hechos punibles de pornografía infantil.

En el apartado 1 de este artículo se añade que los Estados garantizarán que también se castiguen las infracciones cuando la conducta suponga, total o parcialmente, la utilización de un sistema informático.

El apartado 2 contempla dos tipos de material pornográfico infantil que visualmente representa a un niño en una conducta sexualmente explícita. En el primer caso, la persona representada parece ser un niño, mientras que en el segundo, las imágenes contienen representaciones que han sido modificadas o generadas en su totalidad, por ejemplo, por ordenador, es decir, representaciones simuladas o inventadas. Este apartado contempla, pues,

⁵ DO C 221, 19.7.1997.

todo el material pornográfico, incluso cuando, detrás de esta representación, no hay ninguna explotación sexual "verdadera". El interés protegido es, pues, diferente de la pornografía infantil mencionada en el apartado 1. En efecto, mientras que el apartado 1 se propone proteger a los niños de los abusos sexuales, el apartado 2 tiene por objeto protegerlos de su utilización como objetos sexuales e impedir que se extiendan aún más las representaciones de pseudopornografía infantil, con el potencial de estímulo de explotación sexual de los niños que éstas implican.

El apartado 2 impone a los Estados miembros la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de los actos relacionados con material de pornografía infantil que represente visualmente a niños en una conducta sexualmente explícita. Estas medidas se entenderán sin perjuicio de las restantes definiciones que figuran en la presente Decisión marco. Por lo que se refiere a la situación específica de las representaciones en las que la persona parece ser un niño, es decir no una representación inventada sino una representación de una persona real, los Estados miembros exceptuarán del ámbito de penalización los supuestos en que pueda establecerse que la imagen, de hecho, es una persona mayor de 18 años. Constituye una garantía mínima en todos los Estados miembros de que, cuando un Tribunal está persuadido de que la imagen parece ser un niño, aunque se desconozca la edad real, dicho comportamiento es castigado penalmente.

Artículo 4 (Inducción, complicidad y tentativa)

El apartado 1 del artículo 4 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la punibilidad de la inducción y la complicidad en la explotación sexual de niños y la pornografía infantil.

El apartado 2 del artículo 4 se refiere específicamente a la tentativa. Impone a los Estados miembros la obligación de garantizar la punibilidad de la tentativa de explotación sexual de niños, producción, distribución, difusión, transmisión, ofrecimiento o facilitación por cualquier otro medio de material de pornografía infantil. El apartado 2 no incluye la tentativa de adquisición o posesión deliberadas de material de pornografía infantil.

Artículo 5 (Penas y circunstancias agravantes)

El artículo 5 se refiere a las penas y a las circunstancias agravantes. El apartado 1 indica que las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4 se castigarán con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas las penas privativas de libertad, no inferiores a cuatro años. En cuanto a la adquisición y posesión deliberadas se especifica que la máxima pena no será inferior a un año. Estas penas bastan para incluir la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil en el ámbito de aplicación de otros instrumentos ya aprobados con el fin de reforzar la cooperación policial y judicial en la Unión Europea en la lucha contra la delincuencia organizada, como la Acción Común 98/699/JAI⁶ relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito y la Acción Común 98/733/JAI⁷ relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva.

Puesto que la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil constituyen infracciones penales muy graves, los apartados 2 a 4 disponen que los Estados miembros

⁶ DO L 333/1, 9.12.1998.

⁷ DO L 351/1, 29.12.1998.

garantizarán que, cuando concurren circunstancias agravantes, las infracciones se castigarán con penas privativas de libertad, la máxima de las cuales no podrá ser inferior a ocho años. La propuesta de la Comisión de imponer una pena máxima mínima de ocho años, en caso de circunstancias agravantes, se basa en la idea de que las penas posibles por la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil deben reflejar la gravedad de la infracción y tener un fuerte efecto disuasorio.

Se enumeran diversas circunstancias que pueden aumentar la gravedad de la prostitución infantil, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. Esta relación constituye una lista mínima, que ha de entenderse sin perjuicio de otras circunstancias agravantes que adicionalmente se definan en las legislaciones nacionales. A efectos de la presente Decisión marco, cabe la siguiente explicación suplementaria de estas circunstancias:

- la expresión "impliquen a un niño de edad inferior a diez años" o, en el caso de la pornografía infantil, "...representaciones de un niño de edad inferior a diez años" debería proporcionar una rigurosa protección jurídica de los niños muy pequeños y pone de manifiesto la gravedad de la explotación de los muy pequeños en términos de las posibles penas;
- la expresión "revistan un carácter especialmente cruel" designa el grado de fuerza o nivel de presión ejercidos por el traficante, así como el grado de desprecio manifestado para con la salud y la integridad, físicas y mentales, de la víctima; cuanto mayor sea la fuerza, la presión o el desprecio, más grave será la infracción
- la expresión "generen productos sustanciales" puede interpretarse, cuando proceda, por analogía con la agravante de "proxenetismo" y debe suponer, al menos, el enriquecimiento del autor de las actividades criminales;
- la expresión "se cometan en el marco de una organización delictiva" debe interpretarse de acuerdo con el artículo 1 de la Acción Común 98/733/JAI relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea⁸
- la expresión "contenga representaciones de un niño expuesto a la violencia o fuerza" pretende abarcar las representaciones con elementos de violencia o fuerza que indican que el niño está sufriendo o expresa gran ansiedad; cuanto mayor sea la fuerza, o la violencia, más grave será la infracción .

El apartado 5 del artículo 5 impone a los Estado miembros que consideren inhabilitar, con carácter temporal o permanente, para el ejercicio de actividades que supongan el cuidado de niños a aquellas personas que hayan sido condenadas por alguna de las infracciones contempladas en la presente Decisión marco.

⁸ DO L 351/1, 29.12.1998.

Artículo 6 (Responsabilidad de las personas jurídicas)

Resulta igualmente necesario contemplar las situaciones en las que en la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil están implicadas personas jurídicas. El artículo 6 prevé, pues, la posibilidad de considerar las personas jurídicas responsables de las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4 cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual, o como parte de un órgano de la persona jurídica. El término "responsabilidad" deberá interpretarse en el sentido de incluir tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil (véase también el artículo 7 relativo a las sanciones).

Además, el apartado 2 dispone que las personas jurídicas pueden también ser consideradas responsables cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas en condiciones de ejercer dicho control haya hecho posible la comisión de las infracciones en provecho de la persona jurídica. El apartado 3 indica que la interposición de acciones judiciales contra una persona jurídica no excluye la posibilidad de acciones paralelas contra una persona física

Por lo que se refiere más específicamente a la infracción penal que constituye la pornografía infantil mediante sistemas informáticos, el artículo 6 es relevante para la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. Este artículo no afecta a las disposiciones de la Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)⁹, que trata de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios. Los artículos 12, 13 y 14 de esta Directiva definen las circunstancias en las que los prestadores de servicios no pueden ser considerados responsables de las actividades de mera transmisión, memoria tampón y alojamiento de datos, mientras que el artículo 15 establece que los Estados miembros no deben imponer a estos prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

La finalidad de la presente Decisión marco es garantizar la responsabilidad de los prestadores de servicios cuando cometan infracciones de pornografía infantil en provecho propio. De la misma manera, se origina la responsabilidad del prestador de servicios cuando la falta de vigilancia ha hecho posible la comisión de la infracción de pornografía infantil por una persona sometida a la autoridad del prestador de servicios y dicha infracción se cometa en provecho de éste.

Artículo 7 (Sanciones contra las personas jurídicas)

El artículo 7 establece un requisito de las sanciones a las personas jurídicas. Exige que sean sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, en las que la obligación mínima es imponer multas penales o administrativas. Se indican asimismo otras sanciones que pueden imponerse a las personas jurídicas.

Artículo 8 (Competencia y enjuiciamiento)

Habida cuenta de la naturaleza internacional de la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, una respuesta jurídica eficaz requiere disposiciones procedimentales

⁹ DO L 178, 17.7.2000, p 1.

sobre competencia y extradición lo más claras y ambiciosas que permitan los sistemas jurídicos nacionales, si se quiere evitar que las personas escapen a su procesamiento.

El apartado 1 define una serie de criterios de atribución de competencia a las autoridades policiales y judiciales nacionales para el examen de los asuntos referentes a las infracciones contempladas en la presente Decisión marco y el ejercicio de las oportunas acciones. Los Estados miembros establecerán su competencia en tres casos:

- a) cuando la infracción se comete, total o parcialmente, en su territorio, independientemente de la situación jurídica o la nacionalidad de la persona implicada (principio de territorialidad);
- b) cuando el autor de la infracción tiene la nacionalidad de dicho Estado miembro (principio de personalidad activa). Este criterio de la condición de nacional significa que la competencia puede establecerse independientemente de la *lex locus delicti*. Se deja a la libertad de Estados miembros el enjuiciar a los autores de infracciones cometidas en el extranjero. Esto presenta particular importancia para aquellos Estados miembros que no extraditan a sus nacionales;
- c) cuando la infracción se comete en provecho de una persona jurídica establecida en el territorio de dicho Estado miembro.

Sin embargo, dado que no en todas las tradiciones jurídicas de los Estados miembros se reconoce la competencia extraterritorial para todos los tipos de infracciones penales, los Estados miembros pueden, con sujeción a la obligación impuesta en el apartado 1, limitar su competencia al primero de estos tres casos. Además, si no utilizan esta posibilidad, pueden, por otro lado, prever disposiciones sobre la aplicabilidad de las letras b) y c) del apartado 1 en los supuestos en que la infracción se haya cometido fuera del territorio del Estado miembro en cuestión.

El apartado 3 tiene en cuenta el hecho de que algunos Estados miembros no extraditan a sus nacionales y se propone evitar que las personas sospechosas de explotación sexual de los niños y pornografía infantil no escapen a las actuaciones judiciales porque su extradición se haya rechazado por tener la nacionalidad de alguno de dichos Estados miembros.

Un Estado miembro que no extradita a sus nacionales deberá, de conformidad con el apartado 3, adoptar las medidas necesarias para establecer su competencia sobre las infracciones en cuestión cometidas por sus nacionales fuera de su territorio, así como para, cuando proceda, enjuiciar a éstos. El apartado 4 precisa que los Estados miembros informarán a la Secretaría General y la Comisión de su decisión de aplicar el apartado 2

El propósito del apartado 4 del artículo 8 es garantizar que los Estados miembros tengan competencia sobre las infracciones cometidas mediante el acceso, a partir su territorio, al sistema informático de un tercer país, por ejemplo almacenando o facilitando pornografía infantil en un servidor situado en un tercer país o a partir de dicho servidor.

Artículo 9 (Víctimas)

En su enfoque de la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, la Unión Europea concede una importancia particular a la protección y asistencia de las víctimas. La Comisión considera, por lo tanto, que procede insertar un artículo relativo a las víctimas en la presente Decisión marco. Un aspecto de la política global es la asistencia social de las

víctimas para ayudarlas a superar las consecuencias de los acontecimientos y facilitarles la reinserción en el curso normal de la vida.

Artículo 10 (Cooperación entre Estados Miembros)

El artículo 10 tiene por objeto aprovechar los instrumentos de cooperación judicial internacional de los que los Estados miembros son parte y que deberán aplicarse a las materias objeto de la presente Decisión marco. Por ejemplo, numerosos acuerdos bilaterales y multilaterales, así como diversos convenios de la Unión Europea, contienen disposiciones relativas a la asistencia judicial y la extradición. Un objetivo adicional de este artículo es facilitar el intercambio de informaciones.

El apartado 1 exige a los Estados miembros que se presten la máxima asistencia posible en los procesos judiciales sobre explotación sexual de los niños y pornografía infantil. El apartado 2 dispone que, en caso de conflicto de competencia positivo, los Estados miembros en cuestión se consultarán con el fin de coordinar su acción para procesar eficazmente. Este apartado indica también que conviene utilizar los mecanismos de cooperación existentes, como los magistrados de enlace¹⁰ y la red judicial europea¹¹. El apartado 3 destaca que es importante designar puntos de contacto a efectos del intercambio de informaciones, señalando de manera explícita que Europol y los puntos de contacto comunicados en virtud de la Decisión del Consejo relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet¹² estarán debidamente asociados. El apartado 4 prevé la circulación de información sobre los puntos de contacto que se hayan designado para el intercambio de informaciones sobre la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.

Artículo 11 (Aplicación)

El artículo 11 se refiere a la aplicación y al seguimiento de la presente Decisión marco. En él se establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco, como muy tarde, el 31 de diciembre de 2002. Asimismo se establece que los Estados miembros comunicarán, en el mismo plazo, a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión las disposiciones por las que se incorporen en su ordenamiento jurídico nacional las obligaciones que les impone la presente Decisión marco. Sobre la base del informe redactado con esta información y del informe escrito de la Comisión, el Consejo comprobará, antes del 30 de junio de 2004, si los Estados miembros han adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco.

Artículo 12 (Entrada en vigor)

El artículo 13 dispone que la presente Decisión marco entra en vigor el día de su publicación en *el Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

¹⁰ DO L 105, 27.4.1996.

¹¹ DO L 191/4, 7.7.1998.

¹² DO L 138/1, 9.6.2000.

Propuesta de

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO

relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

visto el Tratado de la Unión Europea, y, en particular, su artículo 29, la letra e) de su artículo 31, y la letra b) del apartado 2 de su artículo 34,

vista la propuesta de la Comisión,

visto el dictamen del Parlamento Europeo,

considerando lo siguiente :

- (1) El Plan de Acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia¹, las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, las conclusiones del Consejo Europeo de Santa Maria da Feira de 19 y 20 de junio de 2000, la Comisión en su Marcador² y el Parlamento Europeo en su Resolución de 19 de mayo de 2000³ incluyen o solicitan que se adopten medidas legislativas contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil en las que figuren definiciones, inculpaciones y sanciones comunes.
- (2) La Acción Común del 24 de febrero de 1997 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños⁴ y la Decisión del Consejo relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet⁵ debe ir acompañada de medidas legislativas complementarias, por las que se reduzcan las disparidades entre los enfoques jurídicos de los Estados miembros y se contribuya al desarrollo de una cooperación judicial y policial eficaz contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.
- (3) El Parlamento Europeo, en su Resolución de 30 de marzo de 2000⁶ sobre la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de medidas de lucha contra el turismo sexual que afecta a niños⁷, reitera que el turismo sexual que afecta a niños es un delito estrechamente vinculado a los de la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil y pide a la Comisión que presente al Consejo un propuesta de

¹ DO C 19, 23.1.1999.

² COM (2000) 167 final, apartado 4.3 Lucha contra determinadas formas de delincuencia.

³ A5-0127/2000.

⁴ DO L 63, 4.3.1997.

⁵ DO L 138/1, 9.6.2000.

⁶ A5-0052/2000

⁷ COM(99)262

Decisión marco por la que se establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de dichos delitos

- (4) La explotación sexual de los niños y la pornografía infantil constituyen una grave violación de los derechos humanos y del derecho fundamental de niño a una educación y un desarrollo armoniosos.
- (5) La pornografía infantil, forma especialmente grave de explotación sexual de los niños, está desarrollándose y extendiendo por medio de las nuevas tecnologías e Internet.
- (6) La Unión Europea debe completar el importante trabajo realizado por las organizaciones internacionales.
- (7) Es necesario abordar la grave infracción penal que constituye la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil con un enfoque global, caracterizado por unos elementos constitutivos del Derecho penal comunes a todos los Estados miembros, entre los que se cuenten sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, junto con una cooperación judicial lo más amplia posible. De acuerdo con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, la presente Decisión marco se limita a lo mínimo necesario para alcanzar estos objetivos a escala comunitaria y no excede lo que es necesario a tal efecto.
- (8) Es preciso introducir sanciones para los autores de las infracciones lo suficientemente severas para que la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil puedan incluirse dentro del ámbito de aplicación de los instrumentos ya aprobados de lucha contra la delincuencia organizada, como la Acción Común 98/699/JAI⁸ relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito y la Acción Común 98/733/JAI⁹ relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva.
- (9) La presente Decisión marco se entiende sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea.
- (10) La presente Decisión marco debe contribuir a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, completando los instrumentos ya aprobados por el Consejo, como la Acción Común 96/700/JAI¹⁰ por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (STOP), la Acción Común 96/748/JAI¹¹ por la que se amplía el mandato otorgado a la Unidad de Drogas de Europol, la Decisión 293/2000/CE¹² del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueba el programa Daphne sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres, la Acción Común 98/428/JAI¹³ por la que se crea una red judicial europea, el Plan de acción contra los contenidos ilícitos y nocivos en Internet¹⁴, la Acción Común 96/277/JAI¹⁵, para la

⁸ DO L 333/1, 9.12.1998.

⁹ DO L 351/1, 29.12.1998.

¹⁰ DO L 322, 12.12.1996.

¹¹ DO L 342, 31.12.1996.

¹² DO L 34, 9.2.2000.

¹³ DO L 191/4, 7.7.1998.

¹⁴ DO L 33, 6.2.1999

¹⁵ DO L 105, 27.4.1996.

creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea y la Acción Común 98/427/JAI¹⁶ sobre buenas prácticas de asistencia judicial en materia penal.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1
Definiciones

A los efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por:

- a) “*niño*”: cualquier menor de 18 años;
- b) “*pornografía infantil*”: cualquier material pornográfico que represente de manera visual a un niño en una conducta sexualmente explícita;
- c) “*sistema informático*”: cualquier dispositivo o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados, uno o más de los cuales realice, de acuerdo con un programa, un tratamiento automático de datos;
- d) “*persona jurídica*”: cualquier entidad que goce de tal régimen jurídico con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados o de otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas;

Artículo 2
Infracciones relacionadas con la explotación sexual de los niños

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las siguientes conductas:

- a) coaccionar o inducir de un niño a la prostitución, así como explotar la prostitución de un niño, aprovecharse de la misma o facilitarla por cualquier otro medio;
- b) incitar a un niño a ejecutar actos de naturaleza sexual, cuando:
 - i) se recurra a la coacción, la violencia o la amenaza, o
 - ii) se entregue al niño dinero, otros artículos de valor u otras formas de remuneración a cambio de los servicios sexuales, o
 - iii) se ejerza la autoridad o la influencia sobre la vulnerabilidad del niño.

Artículo 3
Infracciones relacionadas con la pornografía infantil

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de las siguientes conductas intencionales, se realicen mediante sistemas informáticos o no:
 - a) producción de pornografía infantil, o
 - b) distribución, difusión o transmisión de pornografía infantil, o

¹⁶ DO L 191, 7.7.1998.

- c) ofrecimiento o facilitación por cualquier otro medio de pornografía infantil, o
- d) adquisición o posesión de pornografía infantil.

2. Cada Estado miembro adoptará asimismo las medidas necesarias para garantizar, sin perjuicio de las restantes definiciones que figuran en la presente Decisión marco, la punibilidad de las conductas contempladas en el apartado 1 cuando supongan material pornográfico en el que se represente visualmente un niño en una conducta sexualmente explícita, salvo que se establezca que la persona que representa al niño fuera mayor de dieciocho años en el momento de la representación.

Artículo 4

Inducción, complicidad y tentativa

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la inducción a la comisión de las infracciones mencionadas en los artículos 2 y 3, así como la complicidad en la comisión de las mismas.
2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la tentativa de comisión de una de las infracciones contempladas en el artículo 2 y en las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 3.

Artículo 5

Sanciones y circunstancias agravantes

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para castigar las infracciones contempladas en el artículo 2 y las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 3 y el artículo 4 con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas las penas privativas de libertad, la máxima de las cuales no podrá ser inferior a cuatro años y, respecto de la infracción contemplada en la letra d) del apartado 1 del artículo 3, a un año.
2. Sin perjuicio de otras circunstancias agravantes que adicionalmente se definan en las legislaciones nacionales, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para castigar las infracciones contempladas en la letra a) del artículo 2 y el artículo 4, a ese respecto, con penas privativas de libertad, la máxima de las cuales no podrá ser inferior a ocho años, cuando:
 - impliquen a un niño de edad inferior a diez años, o
 - revistan un carácter especialmente cruel, o
 - generen productos sustanciales, o
 - se cometan en el marco de una organización delictiva.
3. Sin perjuicio de otras circunstancias agravantes que adicionalmente se definan en las legislaciones nacionales, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para castigar las infracciones contempladas en la letra b) del artículo 2 y el artículo 4, a ese respecto, con penas privativas de libertad, la máxima de las cuales no podrá ser inferior a ocho años, cuando:
 - impliquen a un niño de edad inferior a diez años, o
 - revistan un carácter especialmente cruel,

4. Sin perjuicio de otras circunstancias agravantes que adicionalmente se definan en las legislaciones nacionales, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para castigar las infracciones contempladas en la letras a) a c) del apartado 1 del artículo 3 y el artículo 4, a ese respecto, con penas privativas de libertad, la máxima de las cuales no podrá ser inferior a ocho años, cuando:

- impliquen representaciones de un niño de edad inferior a diez años, o
- impliquen representaciones de un niño expuesto a la violencia o la fuerza, o
- generen productos sustanciales, o
- se cometan en el marco de una organización delictiva.

5. Cada Estado miembro considerará asimismo inhabilitar, con carácter temporal o permanente, para el ejercicio de actividades que supongan el cuidado de niños a aquellas personas que hayan sido condenadas por alguna de las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4.

Artículo 6

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por las infracciones a que se refieren los artículos 2, 3 y 4 cometidas en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en:
 - a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o
 - b) una autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o
 - c) una autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica.
2. Además de los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que cometa una de las infracciones a que se refieren los artículos 2, 3 y 4 en provecho de una persona jurídica una persona sometida a la autoridad de esta última.
3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las acciones penales entabladas contra las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices de las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4.

Artículo 7

Sanciones contra las personas jurídicas

Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo y podrán incluir otras sanciones, tales como:

- a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, o
- b) prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales, o
- c) sometimiento a vigilancia judicial, o
- d) medida judicial de liquidación, o
- e) cierre temporal o definitivo de establecimientos utilizados en la comisión de la infracción.

Artículo 8
Competencia y enjuiciamiento

1. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4 cuando:
 - a) la infracción se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio, o
 - b) el autor de la infracción sea uno de sus nacionales, o
 - c) la infracción haya sido cometida en provecho de una persona jurídica establecida en su territorio.
2. Cualquier Estado miembro podrá decidir no aplicar, o aplicarlas sólo en casos o circunstancias específicas, las normas de competencia definidas en las letras b) y c) del apartado 1, siempre que la infracción en cuestión se haya cometido fuera de su territorio
3. Cualquier Estado miembro que, de conformidad con su ordenamiento jurídico, no extradite a sus nacionales adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4 y, en su caso, perseguirlas judicialmente, cuando se hayan cometido por uno de sus nacionales fuera de su territorio.
4. Los Estados miembros informarán a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión de su decisión de aplicar el apartado 2, indicando, en su caso, los casos o circunstancias específicos a los que se aplique su decisión.
5. A los efectos de establecer la competencia respecto de una infracción contemplada en el artículo 3, se considerará que la infracción se ha cometido total o parcialmente en su territorio cuando se haya cometido mediante un sistema informático al que se acceda desde su territorio, con independencia de que se encuentre o no dicho sistema informático en este territorio.

Artículo 9
Víctimas

Cada Estado miembro garantizará a las víctimas de las infracciones contempladas en la presente Decisión marco una protección y un estatuto jurídicos adecuados en los procesos judiciales. En particular, los Estados miembros garantizarán que las investigaciones criminales y los procesos judiciales no causen ningún daño suplementario a las víctimas.

Artículo 10
Cooperación entre Estados Miembros

1. De acuerdo con los convenios y acuerdos multilaterales o bilaterales aplicables, los Estados miembros se prestarán entre sí, en el marco de los procedimientos judiciales entablados en relación con las infracciones contempladas en la presente Decisión marco, toda la asistencia mutua que sea posible.
2. Cuando varios Estados miembros sean competentes para conocer de las infracciones contempladas en la presente Decisión marco, los Estados miembros en cuestión se consultarán con el fin de coordinar su acción para procesar eficazmente. Se aprovecharán adecuadamente los mecanismos de cooperación existentes, como los magistrados de enlace y la Red Judicial Europea.
3. A los efectos del intercambio de informaciones sobre las infracciones contempladas en los artículos 2, 3 y 4, los Estados miembros establecerán puntos de contacto operativos o utilizarán los mecanismos de cooperación existentes. En particular, los Estados miembros garantizarán que estén plenamente asociados Europol, dentro de los límites de su mandato, y los puntos de contacto comunicados en virtud de la Decisión del Consejo relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet.
4. Cada Estado miembro comunicará a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión la relación de los puntos de contacto que haya designado a los efectos del intercambio de informaciones sobre la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. La Secretaría General comunicará estos puntos de contacto a todos los demás Estados miembros.

Artículo 11
Aplicación

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco, como muy tarde, el 31 de diciembre de 2002.
2. Los Estados miembros comunicarán, en el mismo plazo, a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones por las que se incorporen en su ordenamiento jurídico nacional las obligaciones que les impone la presente Decisión marco. Sobre la base del informe redactado con esta información y del informe escrito de la Comisión, el Consejo comprobará, antes del 30 de junio de 2004, si los Estados miembros han adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco

Artículo 12
Entrada en vigor

La presente Decisión marco entrará en vigor el día de su publicación en *el Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Hecho en Bruselas, el

Por el Consejo
El Presidente