

El Marco legal e Institucional para la Protección de la Niñez y la Adolescencia ante la Explotación Sexual Comercial en Guatemala...

Análisis de Situación y Propuestas para su Fortalecimiento



Edición:

Proyecto **“Fortalecimiento de la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes ante la Explotación Sexual Comercial en Centroamérica”**

Derechos Reservados ECPAT International 2004

Coordinadora de Investigación

María Eugenia Villarreal
Directora, ECPAT Guatemala

Autora

Licda. María Ester Caballero

Diseño y Diagramación:

Stylo Creativo S.A.

Impresión:

Impresos La Carpintera S.A.

Se permite la reproducción total o parcial de ésta publicación, siempre y cuando se cite la fuente y a ECPAT International

Esta publicación es auspiciada por la **Unión Europea** y **Ayuda Irlanda**. Las opiniones vertidas reflejan el punto de vista de **ECPAT International** y no la opinión oficial de los patrocinadores

ECPAT Guatemala es una organización no gubernamental, apolítica, no religiosa y sin fines de lucro, que tiene por objeto contribuir a la eliminación de la prostitución, la pornografía, turismo y tráfico sexual de niñas, niños y adolescentes en el territorio nacional, con el fin de que ellas y ellos puedan disfrutar de sus derechos fundamentales libres de cualquier forma de explotación sexual.

Dirección: 11 cale 10-36, zona 2, Ciudad de Guatemala, Guatemala
Telefax: 254-1486, 218-7667, e.mail ecpat@hotmail.com

INDICE

PRESENTACIÓN	9
AGRADECIMIENTOS	11
PRÓLOGO	13
1. INTRODUCCIÓN	17
2. MARCO LEGAL INTERNACIONAL DIRIGIDO O VINCULADO A LA PROTECCIÓN DE NIÑOZ, NIÑAS Y ADOLESCENTES CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL.	33
A. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS.	34
B. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO.	40
C. APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO.	42
3. EL ESTADO GUATEMALTECO Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	47
A. LEGISLACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE PERSONAS MENORES DE EDAD	48
B. LEGISLACIÓN PENAL Y EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD	52
C. LEGISLACIÓN CONTRA LA PORNOGRAFÍA DE PERSONAS MENORES DE EDAD	56
D. LEGISLACIÓN CONTRA LA TRATA DE PERSONAS MENORES DE EDAD CON PROPOSITOS SEXUALES	57
E. PROCESO JUDICIAL Y PERSONAS MENORES DE EDAD AMENAZADAS O VIOLADAS EN SUS DERECHOS HUMANOS	59
F. INCUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS MENORES DE EDAD CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL	65
G. SISTEMAS DE INFORMACIÓN, MONITOREO Y SEGUIMIENTO A CASOS DE ESCNNA	70
H. CONCLUSIONES	74
4. EN BUSCA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL	79
5. ANEXOS	95
6. BIBLIOGRAFÍA	97

PRESENTACIÓN

*“Yo recibo plata, es cierto, pero vender el cuerpo no tiene precio, porque un ser humano nunca debiera ser mercancía. Por eso yo digo, esto no se puede llamar trabajo y esto nunca me va a pagar todo lo que he dejado en la p*** calle”*

(niña de 14 años de edad, Costa Rica)

El presente trabajo es uno de cuatro Estudios Legales elaborados en los países de la región Centroamericana, que representan un esfuerzo de fundamental importancia ya que buscan realizar un análisis de la situación normativa actual y contribuir en el señalamiento de los elementos legales que deben ser mejorados, a través de reformas legislativas, en El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua, esto, con el propósito de mejorar la protección de personas menores de edad ante el flagelo de la explotación sexual comercial.

El análisis legal aquí presentado constituye el primer eslabón de una cadena de acciones necesarias e imperativas que ataquen la problemática de la explotación sexual comercial contra niñas, niños y adolescentes. Las causas de la misma, son numerosas y requieren de un análisis tanto desde la perspectiva de la composición de la sociedad, la educación, la salud, los patrones culturales y de crianza y los derechos que se les reconocen, en la actualidad, a la población antes mencionada. Todo esto, en un medio dominado desde una visión adulta que todavía no se ha comprometido del todo, a fortalecer esfuerzos que se traduzcan en beneficios integrales para niños, niñas y adolescentes.

También requieren una mirada de análisis, las acciones de las instituciones encargadas de la protección y tutela de niñas, niños y adolescentes dentro de las cuales juega, un papel primordial, el Sistema Judicial, como un ejecutor de la protección legal de todos los ciudadanos, pero aún con mayor énfasis, en circunstancias donde los derechos de niños, niñas y adolescentes están siendo violentados al ser víctimas de la explotación sexual comercial, y al no estar en condiciones de igualdad en lo referente a la exigibilidad del respeto a éstos derechos.

El estudio contiene un panorama general de la situación de la explotación sexual comercial contra personas menores de edad en el país; hace un análisis de los instrumentos legales nacionales e internacionales que norman el tema, con el fin de señalar las brechas existentes entre la legislación nacional y la legislación internacional, así como sus consecuencias, y lista otros compromisos internacionales adquiridos por el país relativos

a la protección de personas menores de edad contra la explotación sexual comercial (ESC). Dentro de este contexto, analiza, el funcionamiento de las Instituciones gubernamentales llamadas a proteger a la niñez y adolescencia; discute acerca de los procesos de recepción de denuncias y el trato otorgado a las víctimas de ESC y examina la disponibilidad de sistemas de información sobre la recepción de denuncias y el seguimiento a casos de víctimas de ESC menores de edad.

Finalmente presenta una serie de recomendaciones para reformas legales que se considera necesario deben ser impulsadas en el país como una medida urgente para combatir la pornografía, prostitución, y la trata de niños, niñas y adolescentes con propósitos de explotación sexual.

Se espera que la información presentada en esta publicación sirva como una herramienta de trabajo para aquellas personas, instituciones y organizaciones, cuyos esfuerzos, se centran en lograr que los Estados cumplan con las obligaciones de protección adecuada de los derechos de las personas menores de edad, adquiridas a través de los Convenios Internacionales.

ECPAT International agradece a la Unión Europea y Ayuda Irlanda por hacer posible esta publicación dentro del marco del Proyecto "Fortalecimiento de la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes ante la Explotación Sexual Comercial en Centroamérica", el cual está siendo ejecutado en la región con la colaboración de otras organizaciones, éstas organizaciones son: La Fundación Paniamor en Costa Rica, la Fundación Olof Palme en El Salvador, ECPAT Guatemala en Guatemala, Save the Children Reino Unido en Honduras y la Asociación TESIS en Nicaragua.

ECPAT International es una organización no gubernamental sin fines de lucro con sede en Bangkok, Tailandia, cuyo objetivo principal es trabajar en red en el ámbito mundial con otras instituciones y organizaciones afiliadas, para combatir en forma conjunta, la prostitución, pornografía y trata de personas menores de edad con propósitos sexuales.

Es derecho del niño ser protegido de la explotación y abuso sexuales, incluyendo la prostitución y su utilización en actividades pornográficas. Es obligación del Estado tomar todas las medidas necesarias para prevenir la venta, el tráfico y la trata de niños.

ECPAT International
ECPAT Guatemala

AGRADECIMIENTOS

ECPAT Internacional y ECPAT Guatemala agradecen:

A los funcionarios y funcionarias gubernamentales, no gubernamentales y de organismos internacionales, que compartieron su experiencia en la aplicación de la legislación, referida a la explotación sexual comercial de la niñez y adolescencia; a las personas integrantes del Grupo Articulador del Cumplimiento del Plan Nacional de Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes de Guatemala, quienes discutieron y validaron la Propuesta de Reforma al Código Penal, contenida en el presente estudio; a los jueces de menores, de primera instancia y penalistas, quienes con sus valiosos aportes y comentarios contribuyeron a enriquecer este estudio; a la Unión Europea y Ayuda de Irlanda, sin cuyo apoyo financiero no hubiera sido posible esta investigación.

PRÓLOGO

Esta investigación viene a fortalecer y tratar de llenar vacíos en el marco legal e institucional a favor de la niñez y la adolescencia ante la explotación sexual comercial que existe en el país, y demuestra la seriedad y el compromiso de organizaciones nacionales y regionales para apoyar en la solución de este flagelo.

Es doloroso ver que todavía existe la necesidad de investigar y documentar temas como el de la explotación sexual, que además de constituir una grave violación a los derechos de niñas, niños y adolescentes, conlleva daños emocionales, y puede matar el alma de personas que por su condición y etapa de desarrollo, se encuentran en una situación de alta vulnerabilidad.

El país ha contado con la presencia de importantes relatores y relatoras especiales del Sistema de las Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos y de otros organismos, quienes han visitado antros y lupanares verificando la explotación a la que es sometida la niñez, principalmente las niñas, y en consecuencia, han formulado recomendaciones claras y precisas sobre ésta y otras realidades de la niñez guatemalteca. Han recomendado la tipificación de estas violaciones como delitos; el establecimiento de programas de rehabilitación para las niñas y los niños víctimas de delitos sexuales; el nombramiento de un organismo público para el seguimiento y verificación del cumplimiento del Congreso de Estocolmo; el desarrollo de planes nacionales específicos con asignación presupuestaria; la elaboración e implementación de campañas públicas nacionales de sensibilización e información. La recomendación de emitir una ley integral específica ya se cumplió, el paso actual es su implementación.

Es muy importante que las organizaciones y la sociedad conozcan la existencia de este problema en su justa dimensión, así como los instrumentos nacionales e internacionales con que cuenta el Estado para erradicar la explotación sexual comercial; además, es fundamental reconocer la ausencia de políticas sociales indispensables para su prevención y cambiar esta realidad, entre ellas, el acceso de las familias al empleo, educación, salud, recreación, deporte y cultura, entre otras.

Como Procurador de los Derechos Humanos continuaré exigiendo al Estado guatemalteco la ratificación de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y las medidas que sean necesarias, y al Congreso de la República la adecuación y reformas legislativas pendientes.

Finalmente, me propongo denunciar y exigir las condiciones necesarias que permitan a niñas, niños y adolescentes crecer en un ambiente digno y apropiado para su desarrollo integral.

Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado
Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala

1

INTRODUCCION

En 1996, se realizó en la ciudad de Estocolmo, Suecia, el **I Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de la Infancia**, el cual reunió a una importante cantidad de gobiernos y organizaciones no gubernamentales. Uno de sus principales frutos fue la aceptación de una serie de compromisos políticos, por parte de los gobiernos asistentes, mediante la aprobación de la **Declaración y Agenda para la Acción** dirigidas a combatir la Explotación Sexual Comercial de la Niñez.

La Agenda para la Acción llamó, a los Estados y a los sectores sociales nacionales, regionales e internacionales, a la acción contra la explotación sexual comercial de la niñez, mediante las siguientes medidas:

- 1.** La coordinación y cooperación, dentro del ámbito local/nacional, para la aplicación de planes nacionales; la coordinación entre organismos gubernamentales y no gubernamentales para la planificación, aplicación y evaluación de medidas, contra la explotación sexual comercial de la niñez; la cooperación y coordinación regional e internacional, entre los países y las organizaciones internacionales que tienen la función de eliminar la explotación sexual comercial de la niñez.
- 2.** El mejoramiento y aplicación de medidas legales, políticas y programas, para proteger a los niños(as) contra todas las modalidades de la explotación sexual comercial.
- 3.** La recuperación y reintegración de los niños(as) y adolescentes víctimas que, por una parte, implica la adopción de un enfoque no punitivo hacia los mismos, en consonancia con los derechos que les corresponden y por otra, el hecho de proporcionarles asesoramiento psicológico, médico, social y otras medidas de apoyo, como brindar capacitación a los profesionales que los atienden.
- 4.** El fomento de la participación de los niños(as), incluidas las víctimas infantiles, y todas las personas que puedan asistirlos.

Cinco años después (noviembre del 2001), los gobiernos, organizaciones internacionales y no gubernamentales, aprobaron el documento **“Compromiso para una Estrategia Regional contra la Explotación Sexual Comercial de la Infancia en Latinoamérica y El Caribe”**. Los compromisos adquiridos pueden agruparse en tres componentes, los cuales refieren a lo siguiente:

- ❖ Diseñar y formular indicadores de seguimiento, para establecer diferencias entre la explotación sexual comercial y no comercial e indicadores de seguimiento de factores de riesgo, que afecten a los niños y niñas.
- ❖ Crear bases de datos, que faciliten el seguimiento de programas dirigidos a combatir ambas formas de explotación sexual, como por ejemplo: bases de datos de agresores y de redes de agresores, en cada país.
- ❖ Integrar un grupo de trabajo formado por gobiernos, organizaciones internacionales y no gubernamentales, para que promuevan y coordinen la estrategia regional, y presten un seguimiento de su aplicación en el ámbito nacional.

A finales de ese mismo año, se realizó el **II Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de la Infancia**, en el que los gobiernos suscribieron el **Compromiso Global de Yokohama 2001**. Éste reafirma la vigencia de la **Agenda para la Acción de Estocolmo** y reconoce los compromisos asumidos en los Encuentros Regionales.

Tanto en los Congresos citados como en el Encuentro Regional, Guatemala estuvo representada a través de delegados(as) de gobierno y de organizaciones no gubernamentales. De lo anterior, se desprende que los compromisos políticos ahí aprobados deben ser respetados.

Desde el I Congreso Mundial, ECPAT International implementó un proceso de monitoreo, para verificar el cumplimiento de la Agenda para la Acción, mediante información proporcionada por gobiernos y organismos no gubernamentales, nacionales e internacionales. Éste permitió inferir el incremento de la explotación sexual comercial infantil y adolescente en los países de la región centroamericana. No obstante, en ese momento no se disponía de datos concretos o de estudios actualizados, que apoyaran la información recabada.

Con el fin de superar tales vacíos, ECPAT International y Casa Alianza llevaron a cabo una investigación sobre trata, prostitución, pornografía y turismo sexual en México y Centro América, dentro de la cual se incluyó el análisis de la legislación penal existente, en cada uno de los países involucrados. Para el caso de Guatemala, el estudio realizado por ECPAT Guatemala reveló la incongruencia de su legislación nacional, con los principios de la Convención sobre los Derechos de la Niñez y otros tratados internacionales, que han sido ratificados por el Estado guatemalteco sobre esta materia. Esta paradoja, se refleja en la legislación penal que, con respecto a la problemática mencionada, es imprecisa e incompleta.

Dichas condiciones, obstaculizan la protección de la niñez y adolescencia, contra esta forma de abuso y explotación. Es por eso que, en el seguimiento de la investigación anteriormente citada, ECPAT International, ECPAT Guatemala, la Unión Europea y Ayuda Irlanda, unen sus esfuerzos a través de la ejecución del proyecto **“Fortalecimiento de la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes ante la Explotación Sexual Comercial en Centroamérica”**, del cual forma parte el presente estudio, para impulsar un proceso que genere las reformas pertinentes de la legislación penal, con la finalidad de prevenir y erradicar la explotación sexual comercial, que afecta a niñas, niños y adolescentes.

En este sentido, el estudio se plantea los siguientes objetivos:

1. Caracterizar la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes y sus principales manifestaciones en Guatemala.
2. Identificar los instrumentos internacionales -tanto del **Sistema de Naciones Unidas**, como del **Sistema Interamericano**- dirigidos o vinculados a la protección de la población infantil y adolescente, contra la explotación sexual comercial, que el Estado guatemalteco ha ratificado, y analizar su aplicación en el orden jurídico interno.
3. Analizar el marco jurídico nacional de protección a la infancia y adolescencia, vigente en el país.
4. Identificar y analizar el cumplimiento de la legislación nacional, que sanciona la prostitución, la pornografía y la trata de personas menores de edad, con fines sexuales comerciales.
5. Proponer reformas, a la legislación vigente, relacionadas con la tipificación y respectiva sanción de los delitos que se cometen en el marco de la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes.

Para lograr los objetivos señalados, se realizó una investigación documental, sobre los recientes estudios realizados en el país, en relación con esta temática y la legislación nacional e internacional existente sobre la materia. Asimismo, se entrevistó a funcionarios(as) de instituciones gubernamentales y no gubernamentales, que realizan acciones vinculadas a esta problemática.

Por último, se desarrollaron dos talleres dirigidos a las instancias nacionales, con el propósito de prevenir y erradicar esta problemática. El primero contó con la participación de funcionarias(os), que integran el **Grupo Articulador del Cumplimiento del Plan Nacional de Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes de Guatemala**, y el segundo, con miembros(as) de

ECPAT Guatemala. Estos espacios, validaron la **Propuesta de Reforma al Código Penal**, que se presenta en este estudio.

La Explotación Sexual Infantil y Adolescente con Fines Comerciales, en Guatemala

Las condiciones de precariedad, que caracterizan el entorno en que se desenvuelve la población infantil y adolescente guatemalteca, derivada de su exclusión social y económica, explican los altos niveles de vulnerabilidad en que ésta se encuentra. Esta injusta situación, niega sus más elementales derechos humanos.

Sin embargo, la niñez y adolescencia de este país, no sólo es víctima de un sistema socioeconómico injusto que crea y recrea la desigualdad, sino también de hechos delictivos que conllevan abusos y explotación sexual, entendida ésta como *“todo tipo de actividad en que una persona usa el cuerpo de un niño o adolescente, para sacar ventaja o provecho de carácter sexual, con base en una relación de poder”*¹.

Tal es el caso de la explotación sexual con fines comerciales, que afecta sobre todo a niñas y adolescentes, a través de su utilización en prostitución y/o pornografía, trata con fines sexuales y turismo sexual.

Este fenómeno, que ha sido conceptualizado como una de las más crueles violaciones a los derechos fundamentales y una forma contemporánea de esclavitud, implica la planificación y organización del ejercicio de la violencia sexual, contra personas menores de edad, por parte de personas individuales y/o grupos. También es reflejo de la violencia que la sociedad ejerce sobre estas niñas, niños y adolescentes, al permitir y tolerar estas prácticas.

Aunque se carece de datos que indiquen su magnitud real, los estudios realizados en el país sugieren que una cantidad considerable de personas menores de edad es víctima de esta forma de explotación, que, en definitiva, es una de las más graves violaciones a sus derechos humanos y un crimen de lesa humanidad, en tanto que atenta contra su dignidad humana al incorporarlos a la dinámica del mercado como objetos sexuales, como cosas que se pueden usar, comprar y vender. Conlleva, además, no sólo la degradación humana de las víctimas infantiles, sino de la sociedad en su conjunto.

Las deficiencias de la legislación penal actual, en relación con los mecanismos punitivos necesarios para perseguir y castigar a las personas adultas

que inducen, obligan y usan sexualmente a personas menores de edad, sumadas a la falta de mecanismos institucionales, indispensables, para asegurar plenamente el ejercicio y goce de los derechos que les corresponden, generan un contexto que favorece y propicia la ampliación social y territorial de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

En el intento de restar importancia a la prevalencia y naturaleza de la explotación sexual comercial, a menudo se culpa a la víctima; es así, que se atribuye a las niñas y adolescentes, que se encuentran en esa situación, la responsabilidad de la misma. En otros casos, la responsabilidad se endilga a su familia, como si ésta dispusiera, por sí misma, de todos los medios, para impedir la comercialización sexual de sus miembros menores de edad. Lo anterior no significa ignorar que, ciertamente, existen casos en los cuales han sido, justamente, miembros de su grupo familiar los que –directa o indirectamente– inducen su inserción en las redes de la explotación sexual comercial.

Desde esta coyuntura, es común escuchar que tal niña o adolescente se involucró y permanece en situación de prostitución *“porque ella asumió una conducta no apropiada a su edad”, “una conducta desviada”*. Sin embargo, el imaginario social no califica como desviada la conducta del individuo que paga por tener relaciones con una persona menor de edad y, muy raras veces, dirige la atención hacia la conducta delictiva e inmoral de la persona dueña o administradora del negocio del comercio sexual.

De esta manera, se justifica la utilización sexual de niños, niñas y adolescentes, se personifica el problema en las propias víctimas y se evade el hecho de atribuir la responsabilidad delictiva, a las personas que integran la red prostituyente, quienes han organizado un negocio lucrativo, a través de la cosificación de los cuerpos infantiles.

La organización de este negocio, no sólo incluye la infraestructura para su funcionamiento, sino también el reclutamiento e inducción y, luego, por distintos medios, el logro de *“aceptación”*, por parte de la niña, niño o adolescente, de esa realidad. Con tal fin, participan proxenetes, reclutadores y clientes.

Sobre estas tácticas, **Zepeda López (1992)** relata que:

“las menores (de edad) son vendidas o sometidas a la táctica del “remolque” (debilitamiento moral por la vía coactiva), hasta que aceptan como “normal” su propia actividad. La apelación a formas coactivas “domesticación” a la niña, doblegan su dignidad

y agotan sus reservas éticas, como (parte de) un proceso calculado por los reclutadores y el proxeneta... Esta modalidad incluye el encierro (virtual secuestro), el hambre, o el uso de elementos psicoactivos”².

De ahí que, la inserción de personas menores de edad, en esta forma de abuso, *“sólo irónicamente podría ser entendida como una estrategia de sobrevivencia. Por el contrario, la menor prostituida es un eslabón dentro de la estrategia de extorsión organizada por el proxeneta”³.*

Oferta y Demanda de Cuerpos Infantiles en el Mercado Sexual

Como se dijo anteriormente, en Guatemala no se dispone de información, que revele la cantidad de las personas menores de edad, que han sido captadas e incorporadas en los distintos componentes de la explotación sexual comercial.

El componente de la prostitución, es el que más se ha estudiado y el que, pese a la clandestinidad derivada de su ilegalidad, se hace visible en distintas comunidades del país, tanto la que se presenta en determinadas calles y avenidas, como la que se realiza en burdeles, cantinas, *“barras show”*, salas de masaje, pensiones, hoteles y casas cerradas.

En términos espaciales, la oferta de niñas y adolescentes se concentra en la ciudad capital (en todas las zonas, aunque con distinto grado de visibilidad); en las ciudades principales e intermedias; puertos; ciudades fronterizas (en mayor escala, en las que colindan con México y El Salvador) y en los poblados adyacentes a las zonas militares.

Según un informe de investigadores de la **Policía Nacional Civil**, a finales de 1996, más de dos mil personas menores de edad, de nacionalidad guatemalteca, salvadoreña, nicaragüense y hondureña, eran explotadas en alrededor de 600 bares y casas de cita clandestinas ubicados, la mayoría, en la terminal de autobuses de la zona 4, de la ciudad capital. Además, el informe reveló que estas niñas y adolescentes eran sometidas a castigos severos, por parte de los encargados de los negocios, si abandonaban los bares en horas de *“trabajo”*⁴. Para finales de 1997, el Primer Jefe de la Sección de Menores de la PNC afirmó que, según sus observaciones, el número de personas menores de edad explotadas en ese tipo de centros había aumentado considerablemente⁵.

2 Zepeda López, Raúl. “La prostitución infantil en Centroamérica”. PRONICE. 1992. p. 29.

3 Ibidem, p. 34

4 Diario Prensa Libre, 29 diciembre de 1996. Citado por Caballero, María Ester. Medidas y Programas de Intervención dirigidos a Niñas y Jóvenes Prostituidas, en “Objetos Sexuales o Sujetos Sociales”. PDH, Guatemala, 1999, p.39.

5 Ibidem, p. 39

Por otra parte, se sabe de la existencia de prácticas vinculadas a la utilización de niñas, niños y adolescentes en hechos pornográficos, dentro de los cuales, también participan extranjeros. Las víctimas relatan, que les habían tomado fotografías y videos, mientras mantenían relaciones sexuales con usuarios abusadores, tal como lo expresan los siguientes testimonios:

“Si, varias veces pero drogada, los extranjeros proporcionan la droga, ellos suelen pedir muchas cosas obscenas, sexo oral, sexo anal, orgías, cosas que uno solo puede hacer drogada...”⁶”

“Sin mi consentimiento si, eso sucedió en el Black Cat de Esquipulas, allí los cuartos tenían en el techo una especie de ventilador, pero en verdad era una cámara de video, uno cobraba Q50 por cliente y a éste los dueños le vendían la cinta en Q700, nosotras no nos dábamos cuenta, hasta que un día un cliente le dijo a una muchacha que la tenía filmada.

El cliente nos llevó a su cuarto y nos enseñó la cinta, fue tremendo, porque se miraba todo lo que hacíamos, siempre hacíamos cosas tremendas bajo los efectos de la droga, sólo así lo hacíamos, sin saber que nos estaban filmando. También los dueños alquilaban los videos, imagínese cuánto dinero hacían, si uno se ocupaba hasta 12 a 15 veces al día.

A ese lugar llegaban pasando por una peluquería que servía de escudo y por la puerta de atrás se llegaba al bar, unas niñas de 12 años que eran vendedoras de quesadillas (pan hecho de harina, queso, mantequilla y crema), por la mañana vendían y por la noche iban al bar. A estas niñas también las filmaban, los videos eran más caros y los vendían fuera del lugar, yo creo al extranjero⁷”.

La información conocida, también permite constatar la existencia de redes de trata de niñas y adolescentes que operan en la región. Éstas involucran personas, que se movilizan en los países centroamericanos (particularmente en El Salvador, Honduras y Nicaragua), con el fin de localizar a las niñas y adolescentes más vulnerables, a quienes inducen a través de engaños y falsas promesas de trabajo. Estos hechos, son corroborados, por las propias niñas y adolescentes víctimas.

“Me contactaron en Acajutla (ciudad de la República de El Salvador), pero me dijo mi amiga que venía a cuidar unos niños en una casa, que iba a ganar ochocientos quetzales. Como mi mamá es sola y tengo un hermano de 21 años muy enfermo, me decidí a venirme, para ayudarlos...Yo andaba cenando en un restaurante y al salir de ahí se me cruzaron dos mujeres y me ofrecieron el cielo y la tierra. Me convencieron”⁸.

6 Villareal, María Eugenia. “Investigación regional sobre tráfico, prostitución, pornografía y turismo sexual en México y Centroamérica. Caso Guatemala”. ECPAT Internacional/Casa Alianza. Costa Rica, 2002, p. 46.

7 Ibidem, p. 34.

8 Ibidem, p. 34.

Una vez que son trasladadas a Guatemala, los tratantes las venden en negocios de comercio sexual, donde son obligadas a ejercer la prostitución a través de distintos mecanismos coercitivos. Una adolescente entrevistada en la ciudad de Tecun Umán, lo explica de la siguiente manera:

“Andábamos vendiendo en el mercado y una señora y un señor nos dijeron que allí no ganábamos bien y trabajábamos mucho, nos ofrecieron un buen trabajo y buen sueldo, entonces nos venimos tres niñas. Venía Rosario, Estela y yo. Nos dijeron que íbamos a una casa particular. Yo venía feliz, era muy inocente. Cuando llegamos nos encerraron en una casa, era un centro nocturno de Escuintla, llamado Bartolo”⁹.

Por su parte, una joven de 18 años, entrevistada en la comunidad de Poptún, El Petén, informa,

“Me trajeron engañada, me dijeron que iba a trabajar en una cafetería y me obligaron a trabajar en un bar de Esquipulas, a los seis meses me huí de allí y me fui para Quetzaltenango, de ahí la dueña de un bar de aquí de Poptún me dijo que me viniera con ella”¹⁰

Al respecto, la coordinadora de la Casa de la Mujer de la Orden de las Hermanas Oblatas, apunta que en Tecun Umán:

“Las redes existen y las chicas lo pueden atestiguar abiertamente, chicas que han sido víctimas y han sufrido ese tipo de atropellos, que han sido engañadas, donde terceras personas están involucradas. Una se encarga de engancharlas, otra de trasladarlas hasta este lugar y otra de venderlas”¹¹.

Por su parte, el Director de la Casa del Migrante de esa misma ciudad, relata lo siguiente:

“Hemos tenido bastantes denuncias en este aspecto, de personas que las contactan en Centroamérica y las traen directamente a Coatepeque, Quetzaltenango; allí existe una casa donde son seleccionadas, las mantienen como presas, con arresto domiciliario y no las dejan salir de ese lugar... Nos contaron que en Coatepeque, para la inauguración de un prostíbulo rifaron entre los asistentes a una mujer joven. Testimonios como este los recibimos a diario”¹².

9 Ibidem, p. 35.

10 Ibidem, p. 35.

11 Ibidem, p. 91.

12 Ibidem, p. 87.

La explotación sexual comercial de niñas y adolescentes, no es desconocida por los funcionarios públicos que laboran en las instituciones estatales. Para el caso, un médico del Centro de Salud de la ciudad de Tecún Umán refiere que:

“Existen personas o grupos dedicados al tráfico de personas, con la finalidad de prostituirlas, pero es difícil detectar quiénes son y cómo operan, porque eso está fuera del control de los servicios de salud”¹³.

En otras comunidades, como en El Petén, las autoridades también tienen información sobre la existencia de redes de trata que trasladan a personas menores de edad del sexo femenino, con el fin de ubicarlas en centros de prostitución y otros negocios, que aunque bajo otras fachadas, se dedican a esa misma actividad. Así lo confirma el siguiente testimonio:

“El problema de la prostitución infantil es grave, y son pocos los mecanismos que nosotros tenemos para combatirla. Actualmente estamos elaborando un censo catastral, que nos permita ubicar una serie de negocios de fachada, como restaurantes, cafeterías, refresquerías y otros similares, que según denuncias sirven como escudo protector de personas menores de edad que ejercen la prostitución clandestina... Nosotros, sólo tenemos la potestad de denunciarlos a otras autoridades como la Policía Nacional o el Ministerio Público, para que ellos se encarguen de los aspectos legales que conciernen... Sabemos que hay redes organizadas que se dedican a eso, sin embargo, ha sido imposible detectarlas. Entre éstas están los propietarios de bares, principalmente, coyotes o traficantes de ilegales, transportistas y posiblemente autoridades que también están involucradas. Son organizaciones criminales que tienen mucho poder, creo que es sumamente peligroso, no sólo descubrirlas, sino denunciarlas. Operan impunemente”¹⁴.

El traslado y movilización de niñas y adolescentes, de los países vecinos hacia Guatemala, no solo lo realizan las redes de tratantes. En algunos casos, los mismos proxenetas asumen este papel, con la finalidad de explotarlas en sus mismos negocios, tal como se evidencia en el testimonio de una adolescente entrevistada:

¹³ Ibidem, p. 80.

¹⁴ Ibidem, p. 97.

“La dueña del bar viaja por todo Centroamérica en busca de niñas, solo de 14 años, las trae de cualquier manera, engañadas o a la fuerza, me recuerdo de una niña que se llamaba Thelma, era virgen, allí la ofrecieron a un hombre de dinero, era una esclava, hacía limpieza y se ocupaba”¹⁵.

Las personas dedicadas al proxenetismo y a la trata, logran que las niñas y adolescentes *“accepten”* quedarse en los prostíbulos mediante la utilización de amenazas y chantajes. Así es que, frecuentemente, las amenacen con denunciarlas a las autoridades, por no tener en orden sus documentos migratorios; en otros casos, las amenazan con denunciarlas por supuestos robos cometidos por ellas. Al respecto, un agente policial indica que ha recibido información sobre tal extremo, por parte de víctimas menores de edad:

“Algunas personas menores de edad nos han contado que las encierran y que, cuando quieren salirse de algún prostíbulo, las amenazan con meterlas a la cárcel, por robo de dinero o joyas”¹⁶.

Los tratantes de niñas y adolescentes no sólo cometen el delito de trata de personas, tipificado en el ordenamiento penal guatemalteco, sino también otros, que se encuentran igualmente tipificados como tales. Entre éstos, la falsificación de documentos de identidad, que les entregan a las niñas y adolescentes para que *“no sean molestadas por las autoridades”*.

En este delito, también parecen estar involucrados algunos funcionarios municipales, situación percibida por las autoridades locales de salud, cuando realizan el control del carnet de las mujeres adultas, que ejercen la prostitución en negocios de ese tipo:

“Cuando hemos hecho inspecciones en bares, nos sorprende encontrar a personas menores de edad de varias nacionalidades, incluyendo guatemaltecas, que se amparan con documentos de identidad como la cédula de vecindad, que garantiza que son mayores de edad, incluso mujeres con claro acento extranjero, también los tienen”¹⁷.

15 Ibidem, p. 64.

16 Ibidem, p. 98.

17 Ibidem, p. 97.

A partir de los testimonios brindados por niñas y adolescentes centroamericanas, que se encuentran en situación de prostitución en el país, ECPAT Guatemala concluye que éstas fueron internadas en territorio guatemalteco por los siguientes puestos fronterizos:

- ❖ Las Chinamas o Valle Nuevo, departamento de Jutiapa, frontera con El Salvador;
- ❖ San Cristóbal, departamento de Jutiapa, frontera con El Salvador;
- ❖ Anguiatú, también conocida como Padre Miguel, ruta a Esquipulas, departamento de Chiquimula, frontera con El Salvador;
- ❖ Ciudad Pedro de Alvarado, departamento de Jutiapa, frontera con El Salvador y
- ❖ Agua Caliente, Esquipulas, departamento de Chiquimula, frontera con Honduras¹⁸.

Para ingresar a niñas y adolescentes, que no cumplen con los requisitos legales que exige la Ley de Migración (Partida de nacimiento y autorización de sus padres autenticada por un(a) profesional del Derecho), los tratantes se valen de las siguientes estrategias:

- ❖ Llegar a un acuerdo monetario, con algunos conductores de camiones de transporte de carga que pasan, a las víctimas, escondidas en los camarotes de sus camiones;
- ❖ Aprovechar la debilidad estructural de los puestos fronterizos, lo cual les facilita obviar los trámites migratorios de ley;
- ❖ Aprovechar la existencia de autoridades migratorias corruptas, quienes hacen caso omiso de la responsabilidad que les corresponde en el cumplimiento de la ley migratoria, a cambio de recibir “*mordida*” de la red de traficantes;
- ❖ Entablar y mantener amistad con alguna autoridad migratoria, que hace caso omiso de los requisitos de ley. Ésta no recibe “*mordida*”, pero se le informa sobre el bar o prostíbulo, donde se lleva a las niñas y adolescentes. Por la noche, dicha autoridad, llega al lugar, y es compensado con la utilización sexual de la víctima, sin costo alguno (de ese modo el o la tratante, agradece el favor recibido).

¹⁸ Ibidem, p. 66.

Una vez que las niñas y adolescentes ingresan en territorio guatemalteco, la mayoría, se ubica en bares y prostíbulos de distintas ciudades del país y, el resto, en centros de prostitución de comunidades mexicanas, a las que ingresan por los puestos fronterizos de Tecún Umán, La Mesilla y El Naranjo; y de Belice, a través de la frontera de Melchor de Mencos. A esos lugares, también trasladan a niñas y adolescentes de nacionalidad guatemalteca.

Cabe agregar que, tal y como se ha denunciado, -en muchas de estas redes-, cuando operan individuos, que también están vinculados al tráfico de drogas, contrabando de mercancías y robo de vehículos, las personas menores de edad corren un mayor peligro. Si en algún momento, las autoridades policiales, detuvieran a dichos individuos, por estos últimos delitos, las niñas y adolescentes corren el riesgo de ser detenidas, sin tener ninguna responsabilidad en la comisión de tales hechos.

Por otra parte, la Casa de la Mujer de las Hermanas Oblatas también ha recibido información relevante sobre la existencia de abusadores extranjeros, que utilizan a niñas y adolescentes con fines de prostitución.

“El turismo sexual se va dando cada día con mayor fuerza, por ejemplo cuando traen a una jovencita virgen, los propietarios ya saben a quien llamar, principalmente a extranjeros que pueden pagar altas sumas de dinero por poseer a una muchacha con estas características y, como para muchos hombres esto es primordial, pues los dueños se aprovechan, y la víctima sin poder defenderse”¹⁹.

Ahora bien, es importante anotar que, aparte de los casos de niñas y adolescentes de nacionalidad distinta a la guatemalteca, tratadas específicamente para insertarlas en la prostitución, también se da la situación de adolescentes migrantes (la mayoría de nacionalidad correspondiente a alguno de los países centroamericanos), cuya estadía en las ciudades fronterizas obedece a sus deseos de llegar a Estados Unidos, ya sea en busca de alternativas laborales que les permitan mejorar sus condiciones de vida o para huir de la violencia intrafamiliar.

Muchas de ellas, son abandonadas en la frontera por los “coyotes”²⁰, quienes después de haber cobrado altas sumas de dinero en su país de ori-

¹⁹ Ibidem, p. 92.

²⁰ En el país se conoce con el nombre de “coyote” a la persona, generalmente de sexo masculino, que se dedica a trasladar a personas indocumentadas hacia Estados Unidos.

gen, para llevarlas a su destino, se desaparecen en la frontera de México y/o Belice. En particular, estas adolescentes enfrentan una situación de mayor vulnerabilidad, en tanto que, por el hecho de ser mujeres, menores de edad, y por su condición de migrantes indocumentadas, están expuestas a sufrir todo tipo de violencia física y sexual, desde que salen de sus hogares.

Los proxenetas se aprovechan de que una de sus principales preocupaciones reside en ser detectadas por autoridades migratorias. Así, mediante amenazas logran insertarlas en la prostitución. A lo anterior, se suma la necesidad de juntar el dinero necesario para proseguir su viaje, lo que generalmente nunca logran hacer pues lo único que reciben de parte de los proxenetas es comida, vestuario, hospedaje y algún aditamento de maquillaje, a cambio de convertirse en esclavas sexuales.

2

MARCO LEGAL INTERNACIONAL DIRIGIDO O VINCULADO A LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL

Desde mediados del siglo pasado, la **Organización de Naciones Unidas** ha expresado su compromiso por la plena vigencia de los derechos humanos, a través de la aprobación de importantes instrumentos jurídicos vinculados con esta materia. En su mayoría, estos compromisos internacionales han sido ratificados por el Estado guatemalteco.

Con relación a la jerarquía de los instrumentos internacionales, dentro del ordenamiento jurídico nacional, es importante señalar que ésta obedece a lo que el derecho Constitucional de cada país determina. Por lo general, las Constituciones le otorgan a estos instrumentos, uno de los cuatro tipos de los siguientes rangos: Supraconstitucional, Constitucional, Supralegal y Legal.

Estas categorías se definen de la siguiente manera:

- 1. Supraconstitucional:** Los tratados internacionales prevalecen aún, respecto de la Constitución del Estado;
- 2. Constitucional:** Confiere a los tratados la misma jerarquía de la **Constitución**;
- 3. Supralegal:** Otorga a los tratados internacionales un valor superior a las normas del derecho interno, o sea que las normas internacionales prevalecen sobre el derecho interno;
- 4. Legal:** Confiere a los tratados internacionales, el mismo rango que a la ley interna.

En el caso de Guatemala, existe controversia sobre el rango que tienen los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico nacional. Algunos estudiosos de la materia plantean que a éstos les corresponde el rango Supralegal, es decir, que tienen una jerarquía superior a las normas del derecho interno, pero no sobre la Constitución. Otros, sostienen que la normativa jurídica internacional, en particular la referida a derechos humanos, se asimila al rango Supraconstitucional, en tanto que la **Constitución Política** en su **Artículo 46** le otorga una jerarquía superior a las leyes y demás normativas del derecho interno.

Artículo 46: *“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”.*

Por su parte, la **Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad**, ratifica esta preeminencia, al señalar en el **Artículo 3** que *“la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados o convenciones aceptados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno”*.

En todo caso, en cualquiera de estos dos rangos (Supraconstitucional o Supralegal), las disposiciones de los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos, una vez que han sido ratificados, adquieren eficacia interna, por ende los derechos contenidos en éstos son exigibles y su aplicación puede ser invocada ante los tribunales nacionales.

Como se observa más adelante, la preocupación por la problemática de la explotación sexual comercial, ha sido reiterada en instrumentos internacionales dirigidos, de manera específica, a reprimir la explotación de la prostitución y fenómenos asociados a ésta, como la trata de mujeres y de niños(as) y adolescentes, la esclavitud, y la violencia y discriminación contra las mujeres. Estos han sido promulgados, tanto por el Sistema de las Naciones Unidas o alguno de sus órganos especializados, como por el Sistema Interamericano.

A. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

A continuación se presentan, las **Convenciones, Pactos, Convenios y Protocolos del Sistema de Naciones Unidas** que, de manera expresa, se dirigen al enfrentamiento y combate de la explotación sexual comercial de la población infantil y adolescente, en general, o hacia alguna de sus modalidades en particular y los compromisos que se derivan de la ratificación de los mismos.

Se exponen en orden a la fecha de ratificación respectiva, por parte del Estado guatemalteco. La lista también incluye la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena que, aunque no ha sido ratificada por Guatemala, tiene importancia al respecto.

Instrumentos Jurídicos Internacionales	Año de Ratificación	Compromisos
<p>Convención para la Represión de la Circulación y el Tráfico de las Publicaciones Obscenas</p>	<p>1933</p>	<p>Los Estados Partes asumieron el compromiso de tomar todas las medidas necesarias, a fin de descubrir, perseguir y castigar a las personas que sean culpables de las acciones que se leen a continuación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fabricar o conservar escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, emblemas, carteles, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos, con el objeto de exponerlos al comercio o distribución, o colocación en lugares públicos; 2. Importar, transportar, exportar o hacer importar, transportar o exportar, para los fines indicados, escritos, dibujos grabados, pinturas, impresos, imágenes, emblemas, carteles, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos, o hacerlos circular de otra manera; 3. Hacer comercio con ellos, aunque no públicamente, o efectuar operaciones de cualquier índole, distribuyéndolos, exponiéndolos al público o facilitándolos en calidad de préstamo; 4. Anunciar o hacer conocer por cualquier medio, con objeto de favorecer la circulación o el tráfico que se trata de reprimir, que una persona se dedica a cualquiera de los actos punibles ya enunciados; anunciar y hacer saber cómo y por quién pueden obtenerse, ya sea directa o indirectamente, dichos escritos, dibujos grabados, pinturas, impresos, imágenes, emblemas, carteles, fotografías, películas cinematográficas u otros objetos obscenos.
<p>Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer</p>	<p>1982</p>	<p>Art. 6: Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.</p>

Instrumentos Jurídicos Internacionales	Año de Ratificación	Compromisos
<p>Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud</p>	1988	<p>Art. 1: Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas, legislativas o de cualquier otra índole, que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y en la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, donde quiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el Art. 1 del Convenio sobre la Esclavitud.</p> <p>Califica como instituciones y prácticas análogas a la esclavitud a toda institución o práctica en virtud de la cual, un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven (Art. 1 (d))</p>
<p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p>	1988	<p>Art. 10(3): Se debe adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social...</p>
<p>Convención sobre los Derechos del Niño</p>	1990	<p>Art. 11: Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.</p> <p>Art. 19: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra (...) malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo</p>

Instrumentos Jurídicos Internacionales	Año de Ratificación	Compromisos
		<p>Art. 34: Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. <p>Art. 35: Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.</p> <p>Art. 36: Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de... explotación... en un ambiente que fomente su salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.</p>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1992	<p>Art. 8 (1): Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.</p>
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía	2001	<p>Art. 2. Entiende:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Por venta de niños todo acto de transacción en virtud de la cual un niño es transferido por una persona o grupos de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; 2. Por prostitución infantil la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución; 3. Por pornografía infantil toda representación, por cualquier medio,

Instrumentos Jurídicos Internacionales	Año de Ratificación	Compromisos
		<p>de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.</p> <p>En los Art.3 al 10, el Estado guatemalteco se comprometió a tomar todas las medidas legislativas necesarias para reprimir estos delitos, así como a brindar protección a las víctimas menores de edad.</p>
<p>Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación</p>	<p>2001</p>	<p>El Art. 3 considera, entre las peores formas de trabajo infantil, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud como la venta el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; 2. La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.
<p>Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena</p>	<p>No ha sido aprobado</p>	<p>Art. 1: Los Estados Partes se comprometen a castigar a toda persona, que para satisfacer las pasiones de otra:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Concertare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona; 2. Explotare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona; <p>Art. 2: Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mantuviera una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; 2. Diere o tomare en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.

Instrumentos Jurídicos Internacionales	Año de Ratificación	Compromisos
<p>Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de la ONU contra la delincuencia organizada transnacional</p>	<p>2003</p>	<p>Art. 2. Fines:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Prevenir y combatir la trata de personas, especialmente mujeres y niños; b. Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y, c. Promover la cooperación entre los Estados Partes. <p>Entiende por trata de personas la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la coerción o recepción de pago o beneficio para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo: la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.</p> <p>El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar antes descritas no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados.</p> <p>La captación, transporte, traslado, acogida o recepción de un niño con fines de explotación se considerarán "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados (Art. 3)</p> <p>Art. 5: Los Estados Partes adoptarán las medidas legislativas y de otra índole, necesarias para tipificar como delito las conductas enunciadas.</p>

B. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO

La preocupación por los derechos humanos, se manifestó en el Sistema Interamericano, desde su origen. Dicha preocupación se plasmó en una serie de tratados y convenciones que fueron adoptados por los Estados de la región latinoamericana. Asimismo, esta inquietud, se relaciona con diversas problemáticas, tales como los derechos de las personas extranjeras, asilo, paz y algunos derechos de la mujer.

La Organización de los Estados Americanos (OEA) se creó en 1948. Entre los principios que la fundamentan, figura la proclamación de los derechos fundamentales de la persona. De ahí que, al ratificar la Carta de la Organización y más adelante la Convención Americana (1969), los Estados Parte adquirieron la obligación y el compromiso de respetarlos y promoverlos.

A continuación, se presentan los instrumentos jurídicos del Sistema Interamericano, que contienen disposiciones relativas a la explotación sexual comercial de la mujer y la niñez.

Instrumento Jurídico	Año de Ratificación	Postulado
Convención Americana de Derechos Humanos (1969)	1978	<p>Art. 6(1): Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.</p> <p>Art. 19: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor de edad requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.</p>
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (1994)	1995	<p>Entiende que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:</p> <p>1. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y, que comprende,</p>

Instrumento Jurídico	Año de Ratificación	Postulado
		<p>entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;</p> <p>2. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y</p> <p>3. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.</p>
<p>Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994)</p>	<p>En trámite para su ratificación.</p>	<p>Art. 1: El objeto de la presente Convención, con miras a la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, es la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo. En tal sentido, los Estados Parte de esta Convención se obligan a:</p> <p>1. Asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior;</p> <p>2. Instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados Parte que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito; y</p> <p>3. asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta el interés superior del menor.</p> <p>Art. 7: Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas eficaces, conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores definido en esta Convención.</p>

C. APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO

Como se anotó antes, a partir de la ratificación de una serie de Convenciones, Pactos, Convenios y Protocolos, el Estado guatemalteco ha asumido y aceptado los compromisos y obligaciones que, en materia de derechos humanos, están contenidos en tales instrumentos. Sin embargo, existe una brecha muy grande entre los compromisos asumidos y las medidas adoptadas para cumplirlos, sobre todo, en lo que atañe a los derechos que asisten a la población infantil y adolescente.

Un ejemplo que ilustra esta situación, es el incumplimiento y por ende, la inaplicabilidad de la Convención sobre los Derechos del Niño, derivado de la dilación para adoptar el paradigma de la protección integral, que sustenta esta Convención y la persistencia en mantener la doctrina de la *“situación irregular”*, pese a que por sus múltiples deficiencias, ésta fue seriamente cuestionada.

Como resultado de lo anterior, la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, no produjo modificaciones sustanciales en relación con el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes, a quienes el Estado y amplios sectores sociales, continuaron considerando como *“peligrosos”* y *“pequeños delincuentes”*.

Por otra parte, los operadores de justicia tampoco recurrieron a la misma, en su práctica judicial, pese a que como se señaló antes, la Constitución Política de la República faculta la aplicación interna de la normativa, internacional o regional, que haya sido ratificada. O sea que sus principios debieron haber sido invocados, para proteger los derechos de las personas menores de edad, en denuncias y juicios interpuestos ante los tribunales y servir de fundamento para motivar un fallo o una sentencia, durante el período posterior a la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, que mantuvo vigente la doctrina de la situación irregular.

Según **Mata Tobar** (1998)²¹, existe una serie de razones por las cuales los operadores de justicia no hacen uso de los instrumentos jurídicos internacionales en la práctica judicial. Entre éstas cita las siguientes:

- ❖ Escaso conocimiento de la normativa internacional.
- ❖ La mayoría de los operadores de justicia se guían más por la ley, que por la Constitución, obviando la supremacía del texto constitucional.

❖ A pesar de que en materia de derechos humanos la Constitución le da preeminencia al derecho internacional, tal disposición suele pasar desapercibida. En términos generales, los operadores de justicia hacen caso omiso de esta disposición, prefieren la Ley, al Tratado o Convención.

Es revelador el hecho de que, de acuerdo con el estudio realizado por el autor antes citado, el 50% de los jueces y juezas, de instancia y de sentencia, informó que el derecho internacional de los derechos humanos, no es aplicable o justiciable en los tribunales nacionales, mientras que el 60% manifestó, que nunca ha recurrido al derecho internacional de los derechos humanos, para motivar un fallo o una sentencia.

Es importante subrayar, que como consecuencia de la no aplicación de los instrumentos internacionales, importantes sectores de la población quedaron desprotegidos legalmente, entre éstos, la población infantil y adolescente, habida cuenta de que el derecho interno no se ajustó, en su momento, a los instrumentos internacionales. Este hecho provocó, a su vez, por un lado, la invisibilización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de las violaciones a los mismos y por otro, la impunidad de delitos cometidos contra este sector poblacional.

Tal situación fue superada hasta 13 años después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, mediante la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia -4 de junio del 2003-.

En ésta, el Estado reconoce que el Código de Menores no responde a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia y por ende, la necesidad de realizar una transformación profunda de la ley, para proveer a los distintos órganos del Estado y, a la sociedad en su conjunto, de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República y los Tratados, Convenios, Pactos Internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Además, define una política nacional cuya ejecución garantiza a la población infantil y adolescente su supervivencia, salud y educación, su acceso a la justicia y derecho a defensa, así como su protección contra toda forma de explotación, incluyendo la explotación sexual, con fines comerciales.

3

EL ESTADO GUATEMALTECO Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Actualmente, la protección y tutela de los derechos de la población infantil y adolescente en Guatemala, está contenida en la **Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño** y la **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**.

En su invocación, la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social. Reconoce que el Estado es el responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, así como de su decisión de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos.

Sobre los **Deberes del Estado** el **Artículo 2**, establece:

“Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El **Artículo 3**, sobre el derecho a la vida establece:

“El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

Sobre los derechos inherentes a la persona humana señala, en el **Artículo 44**, que:

“Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

En particular, en el **Artículo 51**, la Constitución Política se refiere a la protección de las personas menores de edad en los siguientes términos:

“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social”.

Siendo que estos preceptos están considerados en la Constitución Política del país, se presume que toda la legislación ordinaria debe ser congruente con los mismos. Sin embargo, el análisis de la normativa penal referida a la problemática de este estudio, refleja lo contrario.

A. LEGISLACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE PERSONAS MENORES DE EDAD

Breve reseña histórica de la normativa jurídica

El instrumento internacional más importante, en relación con la protección de la población infantil y adolescente, es la **Convención sobre los Derechos del Niño**, ratificada por el Estado guatemalteco en 1990. Como se anotó antes, esta Convención forma parte del derecho interno por determinación constitucional.

No obstante, la ratificación de este instrumento jurídico no fue suficiente para transformar en ese entonces la legislación nacional y así cumplir con el compromiso de adecuarla a dicha Convención, para prevenir y combatir las violaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, como para modificar la realidad en la que éstos se desenvuelven.

Fue así que, la doctrina de la situación irregular, siguió vigente trece años después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, con graves consecuencias para la población infantil y adolescente. Como se sabe, en virtud de la citada doctrina, un niño, niña o adolescente puede ser objeto de cualquier tipo de disposición estatal, por el simple hecho de enfrentar dificultades, aunque éstas no dependan de su voluntad -caso de menores de 18 años de edad víctimas de explotación sexual comercial-.

En resumen, esta doctrina presenta múltiples limitaciones, que desdican tanto su calidad de doctrina como su calidad jurídica. Entre éstas se destacan:

- a.** Presupone la existencia de una profunda división al interior de la categoría infancia: niños(as) -adolescentes y personas menores de edad- (entendiéndose por estos últimos, el universo de los excluidos de la escuela, la familia y la salud, entre otros.)
- b.** Centraliza el poder de decisión en la figura del juez de menores, con competencia omnímoda y discrecional.

- c. Judicializa los problemas de la infancia y adolescencia, en situación de riesgo, con la clara tendencia a “patologizar” situaciones de origen estructural.
- d. Consagra la impunidad (con base en una arbitrariedad normativamente reconocida), para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal.
- e. Criminaliza la pobreza, disponiendo internamientos que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales.
- f. Considera a la infancia y adolescencia, en la mejor de las hipótesis, como objeto de protección.
- g. Niega explícita y sistemáticamente los principios básicos y elementales del derecho, incluso de aquellos contemplados en la propia Constitución nacional, como los derechos de todos los ciudadanos.
- h. Construye de manera sistemática una semántica eufemística, que condiciona el funcionamiento del sistema a la no verificación empírica de sus consecuencias reales²².

En el ámbito nacional, la doctrina de la situación irregular se concretizó en el **Código de Menores**, vigente desde 1979 hasta mediados del 2003. De acuerdo con un informe elaborado en el año 2002 por la **Misión de Verificación de las Naciones Unidas para Guatemala –MINUGUA–**, la aplicación de este Código presentaba las siguientes características:

“No delimita claramente las diferencias entre jóvenes transgresores y niños(as) en situación de peligro y abandono. A consecuencia de ello, varias de sus disposiciones no son compatibles con la dignidad y derechos humanos fundamentales que la Constitución actual y los tratados sobre derechos humanos reconocen y garantizan para todas las personas, sin discriminación en razón de su edad. En forma global, el régimen que establece este Código incluye a los menores de 18 años dentro de una categoría que no los reconoce como sujetos de derecho, considerándolos “menos personas” y “objetos” de una actividad “protectora” estatal, sin límites jurídicos establecidos “por la ley”.

Agrega MINUGUA, que la falta de una delimitación clara del concepto de “menores en situación irregular” permite que, en la práctica, no se

²² García Méndez, Emilio. Infancia y Derechos Humanos, en “Estudios Básicos de Derechos Humanos II”. IIDH/Comisión de la Unión Europea. Costa Rica, 1995, p. 296-297.

establezcan diferencias entre los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de maltrato, abandono, delitos u otras violaciones a sus derechos fundamentales, por una parte, y los(as) adolescentes transgresores de la ley, por otra. También se traduce en el castigo de actividades calificadas como “*conductas irregulares*” de las personas menores de edad, que no constituyen delitos ni faltas tipificadas en la ley. Ello contradice el principio denominado “*de legalidad*”, según el cual, nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos, que es reconocido en la Constitución Política de la República (**Art. 5**), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (**Art. 15**) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (**Art. 9**).

Según lo explica esta Misión Internacional, el principio de legalidad también es transgredido en el **Artículo 33** del Código, que admite que “*un menor que es aprehendido sea cual fuere la razón, debe ser llevado de inmediato a presencia del juez*”, dejando abierta la posibilidad de privar de libertad a un(a) menor de edad, por hechos que no constituyen delitos. Según el Código, los(as) adolescentes también podrían ser privados de libertad por faltas, disposición que contradice el **Artículo 11** de la Constitución, que solo admite detención por faltas de forma excepcional, cuando no haya sido posible establecer la identidad del detenido.

Además, “*las disposiciones del Código otorgan una excesiva discrecionalidad al juez para resolver las medidas aplicables a los(as) adolescentes transgresores de la ley*”. A ello se suma que no distingue un procedimiento específico para los “*menores en situación de abandono o en peligro*”, estableciendo que les serán aplicables las medidas previstas para los transgresores... Con todo ello, no sólo se vulnera el principio de culpabilidad, sino también los principios de justicia y de adecuación o proporcionalidad de las medidas.

A lo anterior, se suma que el principio de imparcialidad de los jueces, que es un derecho universal, es violado en el **Artículo 19** del Código, que dispone que un juez debe “*promover la investigación de las conductas irregulares de los menores*”, atribuyéndole la doble condición de juez y de parte acusadora. El derecho fundamental a una defensa legal, reconocido en los **Artículos 8 y 12** de la Constitución, es vulnerado por el **Artículo 35** del Código, que no contempla la asistencia de un abogado durante la primera audiencia ante el juez de un adolescente detenido, así como tampoco se considera la asistencia de un intérprete judicial con respecto a los adolescentes indígenas.

Como lo observa MINUGUA, el **Artículo 41** transgrede los principios de igualdad jurídica y de culpabilidad, al establecer que, en la resolución final del proceso, *“se atenderá de preferencia la personalidad del menor y su condición socioeconómica antes que la gravedad y circunstancias del hecho”*. La ambigüedad con que está redactado este precepto podría conducir a que, habiendo cometido un mismo acto considerado como delito, se resolvieran medidas de desigual severidad en función de los recursos económicos de los(as) jóvenes infractores, lo que no sólo afecta los principios señalados, sino que podría ser considerado discriminatorio.

Agrega que las violaciones mencionadas a los derechos de defensa en juicio y de igualdad se hacen más patentes en lo que a la ejecución de las medidas se refiere. El Código tampoco diferencia las instituciones que deben tratar a los adolescentes infractores y a los niños y niñas en situación de riesgo o de abandono, por lo que los niños(as) abandonados por sus familias pueden ser internados junto con adolescentes que han cometido delitos graves, leves o faltas²³.

Por otra parte, la regulación de la situación de las personas menores de edad por el Código de Menores y por la Convención sobre los Derechos de la Niñez, dio lugar a un fenómeno que ha sido denominado *“esquizofrenia jurídica”*; es decir; *“vigencia simultánea de dos leyes, que regulando el mismo tema, resultan de naturaleza antagónica”*²⁴.

Tal situación se observa en la práctica judicial, en tanto que como lo señala MINUGUA:

*“algunos jueces, fiscales y defensores aplican directamente los principios de la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que es jurídicamente correcto dada la superioridad de aquellas normas..., por otra parte, hay quienes con base en el artículo 548 del Código Procesal Penal, aplican subsidiariamente las reglas del proceso penal a los procesos de adolescentes transgresores..., y por último, otros continúan aplicando el Código de Menores”*²⁵.

En 1996, el **Congreso de la República** aprobó el **Código de la Niñez y la Juventud**. Sin embargo, después de haber sufrido reiteradas demoras, su vigencia fue pospuesta indefinidamente. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad resolvió favorablemente una Acción de Inconstitucionalidad que interpuso en el año 2002 el **Movimiento Social a Favor de la Niñez**, argumentando que es función del Congreso de la República aprobar y derogar leyes pero no suspender su vigencia de manera indefinida. A la vez ordenó al Organismo Legislativo que fijara la fecha de su entrada en vigencia. Mientras tanto, para sustituir el Código, la **Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia del Congreso Nacional** presentó, ante el seno de ese organismo, la **Ley de Protección**

23 MINUGUA. “Situación de la niñez y la adolescencia en el marco del proceso de paz en Guatemala”. Informe de verificación. Guatemala, 2000, p. 12-13.

24 Op cit. García Méndez, Emilio. Infancia y Derechos Humanos p. 299.

25 MINUGUA. Op cit., p. 15.

Integral de la Niñez y Adolescencia, aprobada el 4 de junio del 2003 y vigente en la actualidad.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Esta Ley se define como un instrumento de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto de respeto a los derechos humanos.

La protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y la trata de personas menores de edad, para cualquier fin o en cualquier forma, es establecida en el **Artículo 50**, el cual también contiene la obligación del Estado de desarrollar todas las actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir tales acciones.

Con relación al maltrato, señala que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Asimismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato (**Art. 53**)

La obligación del Estado de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas, con el fin de proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de abuso físico, sexual, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional, es contenida en el **Artículo 54**.

Con relación a la explotación y abuso sexual, señala en su **Artículo 56**, que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de explotación o abuso sexual, incluyendo:

- a. La incitación o la coacción, para que se dedique a cualquier actividad sexual.
- b. Su utilización en prostitución, espectáculos o material pornográfico.
- c. Promiscuidad sexual.
- d. El acoso sexual de docentes, tutores y responsables”.

B. LEGISLACIÓN PENAL Y EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD

El Código Penal vigente tipifica y sanciona la utilización de niñas, niños y adolescentes en prostitución. Al respecto, en el **Capítulo V De la corrupción de menores**, contenido en el **Título III**, denominado “**De**

los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor”, establece en los **Artículos 188, 189 y 190** lo siguiente:

Art. 188- Corrupción de menores de edad

“Quién, en cualquier forma promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución o la corrupción sexual del menor de edad, aunque la víctima consienta en participar en actos sexuales o en verlos ejecutar, será sancionado con prisión de dos a seis años”.

Art. 189- Corrupción agravada

“La pena señalada en el numeral anterior se aumentará en dos terceras partes cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a. Si la ofendida fuere menor de 12 años;*
- b. Si el hecho fuere ejecutado con propósito de lucro o para satisfacer deseos de terceros;*
- c. Cuando para su ejecución media engaño, violencia o abuso de autoridad.*
- d. Si la corrupción se efectuare mediante actos sexuales perversos, prematuros o excesivos;*
- e. Si el autor es ascendiente, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda y custodia de la víctima;*
- f. Cuando los hechos a que se refiere el artículo anterior, fueren realizados con habitualidad”.*

Art. 190 - Inducción mediante promesa o pacto

“Quien, mediante promesa o pacto, aun con apariencia de lícitos, indujere o diere lugar a la prostitución o a la corrupción sexual de menor de edad, será sancionado con prisión de uno a tres años. En la misma pena incurrirá quien, con cualquier motivo o pretexto, ayude o sostenga la continuación en la prostitución o en la corrupción sexual o la estancia de menor de edad, en las casas o lugares respectivos”.

Es importante reconocer que el Código Penal no criminaliza a las personas menores de edad involucradas en la prostitución; antes bien, las considera víctimas de tal delito.

Dos acciones delictivas claramente identificadas en la normativa penal son el proxenetismo y la rufianería, mismas que son tipificadas y sancionadas en el **Capítulo VI**, denominado **“De los Delitos contra el pudor”**, en los **Artículos 192, 192 y 193** como a continuación se describen.

Art. 191- Proxenetismo

“Quien, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare o favoreciera la prostitución, sin distinción de sexo, será sancionado con multa de quinientos a dos mil quetzales. Quien, en provecho propio, realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de trescientos a un mil quetzales”.

Art. 192- Proxenetismo agravado

“Las penas señaladas en el artículo anterior se aumentarán en una tercera parte, en los casos siguientes:

- 1. Si la víctima fuere menor de edad;*
- 2. Si el autor fuere pariente dentro de los grados de la ley, tutor o encargado de la educación, custodia o guarda de la víctima;*
- 3. Cuando mediare violencia, engaño o abuso de autoridad”.*

Art. 193- Rufianería

“Quien, sin estar comprendido en los artículos anteriores del presente capítulo, viviere, en todo o en parte, a expensas de persona o personas que ejerzan la prostitución o de las ganancias provenientes de ese comercio, será sancionado con multa de quinientos a tres mil quetzales”.

Brechas en la legislación penal

- 1.** El nombre del **Título III de los Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Pudor**, no corresponde con los bienes jurídicos protegidos en el mismo, además de aludir a un bien jurídico subjetivo (pudor).
- 2.** El nombre del Capítulo V Corrupción de Menores, no alude al delito de explotación sexual comercial de los mismos.
- 3.** Se refiere a dos acciones diferentes (corrupción y prostitución de personas menores de edad) como si fueran el mismo delito, de ahí, que no las defina con precisión.
- 4.** Omite la posibilidad de que menores de 12 años de sexo masculino puedan ser víctimas de prostitución o de corrupción. Tampoco advierte la posibilidad de que estos hechos puedan ser perpetrados por el o la cónyuge de alguno de sus progenitores.
- 5.** La primera parte del delito de Inducción mediante promesa y pacto corresponde al delito de proxenetismo.

6. No considera figura delictiva de la acción realizada por la persona que paga por usar sexualmente a otra, lo que es de suma gravedad en tanto al no tipificar este delito, ni siquiera cuando se comete contra una persona menor de edad, invisibiliza la responsabilidad en que incurren los abusadores sexuales.

7. El nombre del Capítulo VI no corresponde a los bienes jurídicos que debe tutelar, en tanto que no es contra el pudor que atentan los proxenetas y rufianes, traficantes de personas y empresarios de la industria de la pornografía, sino contra la integridad y la dignidad de las personas víctimas.

8. El delito de proxenetismo es castigado únicamente con sanción monetaria y no considera como causal de agravamiento la participación en tal acción del o la cónyuge de alguno de sus progenitores.

9. El delito de rufianería no hace mención a la coacción que define tal acción y es castigado únicamente con sanción monetaria.

10. Las brechas identificadas contradicen los compromisos que el Estado ha adquirido en el contexto de los instrumentos jurídicos internacionales. Para el caso, la Convención sobre los Derechos del Niño contiene el compromiso de proteger a la niñez y adolescencia contra toda forma de explotación y tomar todas las medidas necesarias para impedir la explotación de las personas menores de edad en la prostitución. Asimismo, en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, el Estado aceptó tomar todas las medidas legislativas necesarias para reprimir la prostitución infantil y brindar protección a las víctimas menores de edad. Estos compromisos también están contenidos en el Convenio 182 de la OIT, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Violencia contra la Mujer.

En el ámbito nacional, la omisión de los compromisos enunciados se traduce en consecuencias sumamente negativas para los niños, niñas y adolescentes, en tanto que la omisión de ciertas figuras delictivas y la imprecisión e imposición de penas no adecuadas a la gravedad de los delitos contemplados no contribuye a disuadir la comisión de los mismos, y por ende a brindar una eficaz protección a la población infantil y adolescente.

C. LEGISLACIÓN CONTRA LA PORNOGRAFÍA DE PERSONAS MENORES DE EDAD

Algunas de las actividades realizadas por la industria de la pornografía se encuentran tipificadas y sancionadas, tal como se transcribe a continuación:

Art. 195- Exhibiciones obscenas

“Quien, en sitio público o abierto o expuesto al público, ejecutare o hiciere ejecutar actos obscenos, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales”.

Como se observa la redacción de este artículo, puede dar lugar a la penalización de personas menores de edad que pudieran ser inducidas o forzadas a ejecutar tales acciones, en tanto se involucra en el delito a *“quien ejecute o haga ejecutar actos obscenos”*, sin distinguir entre las personas que pueden participar en el mismo y que, en el caso de menores de 18 años de edad, serían víctimas del delito.

Cabe relevar, que la legislación penal no se refiere específicamente a la figura de pornografía infantil, es decir, a la utilización de personas menores de edad o a su imagen en la publicación, fabricación o reproducción de material pornográfico.

BRECHAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL

- 1-** No conceptualiza la acción que sanciona.
- 2-** Involucra en la figura delictiva de exhibiciones obscenas a explotadores y víctimas.
- 3-** No sanciona de manera específica la utilización de personas menores de edad en tales actos.
- 4-** No tipifica el delito de pornografía infantil.

Con relación a estas brechas, es importante anotar que, tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, como el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, establecen sendos compromisos del Estado guatemalteco referidos a

la puesta en práctica de todas las medidas necesarias, para impedir la explotación de personas menores de edad en espectáculos o materiales pornográficos. Reprimir este delito y brindar protección a las víctimas.

Interesa relevar que las brechas legales identificadas tienen graves consecuencias para la población infantil y adolescente, porque puede darse el caso de que los operadores de justicia impongan sanciones no solamente a las personas dueñas y/o administradoras de las empresas dedicadas a presentación de espectáculos obscenos, sino también a las(os) personas menores de edad víctimas de esta modalidad de explotación sexual. Además, al no estar tipificado el delito de utilización de personas menores de edad en actos pornográficos, su comisión queda en la impunidad.

D. LEGISLACIÓN CONTRA LA TRATA DE PERSONAS MENORES DE EDAD CON PROPÓSITOS SEXUALES

La trata de personas con fines de explotación sexual comercial, a través de la prostitución, es abordada en el **Artículo 194** del mismo **Capítulo VI** del Código Penal. Este delito es tipificado y sancionado de la siguiente manera:

Artículo 194- Trata de personas

“Quien, en cualquier forma, promoviere, facilitare o favoreciere la entrada o salida del país de mujeres para que ejerzan la prostitución, será sancionado con prisión de uno a tres años y una multa de quinientos a tres mil quetzales. En la misma pena incurrirá quien realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, con varones. La pena se aumentará en dos terceras partes si concurriera cualquiera de las circunstancias a que se refiere el artículo 189 de este Código”.

Como se observa, la normativa penal tipifica y sanciona solamente la acción migratoria, que acompaña la trata transnacional de personas que se lleva a cabo con fines de prostitución, no así otras acciones de igual o mayor gravedad, inherentes a tal fenómeno. Tampoco considera la posibilidad de que el delito de la trata, se cometa con fines distintos a la explotación sexual comercial.

La legislación penal tampoco contempla, lo relativo a la trata de personas que se realiza dentro de las fronteras del país, de una ciudad a otra o de una comunidad rural hacia una comunidad urbana. Con relación a la edad de la víctima, considera circunstancia agravante, el hecho de ésta sea menor de 12 años de edad.

BRECHAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL

1. La figura delictiva no contempla otros hechos ilícitos que se cometen en el marco de este delito, tales como la captación, el transporte y la acogida o recepción de la víctima.
2. No considera otras finalidades de la trata de personas, tales como la explotación mediante trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre y la extracción de órganos.
3. No tipifica como delito, la trata de personas menores de 12 a 18 años de edad, de ahí que no protege de la misma manera a las personas menores de edad, en desmedro de las que tienen entre 13 y 18 años de edad.
4. No contempla como delito, la trata de personas realizada al interior del país.

Por último, es importante señalar que el Código Penal no tipifica el delito de turismo sexual.

Al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado guatemalteco aceptó tomar todas las medidas -de carácter nacional, bilateral o multilateral- necesarias para impedir el secuestro, la venta o trata de personas menores de edad, para cualquier fin o en cualquier forma.

Por su parte, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía establece, que todo Estado Parte debe adoptar medidas para que, como mínimo, estos actos y actividades queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro o fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente. Además, conviene en que todo Estado Parte castigará estos delitos, con penas adecuadas a su gravedad.

En este mismo sentido, revisten particular importancia, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual señala que, con el fin de prevenir y combatir la trata de personas, especialmente mujeres y niños, los Estados Partes adoptarán las medidas legislativas y de otra índole, necesarias para tipificar como delito la trata de personas; y, la Convención interamericana

sobre Tráfico Internacional de Menores, que compromete a los Estados Partes, entre otras, a adoptar medidas eficaces, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de personas menores de edad y a instaurar un sistema de cooperación jurídica, entre los Estados Parte, que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de niñas, niños y adolescentes, así como a adoptar las disposiciones legales y administrativas sobre esta materia.

Si bien es cierto que, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, no ha sido ratificada, la aplicación de sus principios no debería verse interferida, en tanto que protege derechos inherentes a las personas menores de edad.

La no observancia y la aplicación rigurosa de la ley, derivaron en el hecho de que el país sea receptor de personas menores de edad de sexo femenino, que son traficadas con fines sexuales desde los países vecinos (El Salvador, Honduras y Nicaragua) y vendidas a dueños o administradores de negocios, dedicados a prostituirlas en distintas ciudades y comunidades de Guatemala. Niñas y adolescentes guatemaltecas, salvadoreñas, hondureñas y nicaragüenses son víctimas de trata y trasladadas no sólo a distintas ciudades y comunidades ubicadas dentro de las fronteras, sino también a otros países como México, Belice y Estados Unidos.

E. PROCESO JUDICIAL Y PERSONAS MENORES DE EDAD AMENAZADAS O VIOLADAS EN SUS DERECHOS HUMANOS

La entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, puso término a las múltiples violaciones del orden constitucional y del Estado de Derecho, que se derivaban de la aplicación del Código de Menores. A diferencia de éste, que negaba la calidad intrínseca de sujetos de derechos que corresponde a niñas, niños y adolescentes, que violaba el principio del debido proceso y aplicaba medidas represivas de forma indiscriminada contra las personas menores de edad y sus familias, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece, con precisión, las medidas de protección y los derechos y garantías fundamentales, que corresponden tanto a los niños, niñas y adolescentes afectados en sus derechos humanos, como a aquellos(as) adolescentes en conflicto con la ley.

Las medidas de protección establecidas en su **Artículo 112**, que deben ser aplicadas por los **Juzgados de la Niñez y la Adolescencia** -instancias creadas en el marco de esta Ley-, son las siguientes:

- a. Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente;
- b. Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables;
- c. Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación, apoyo y seguimiento temporal;
- d. Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar;
- e. Ordenar, el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio;
- f. Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas sobre alcoholismo o drogadicción;
- g. Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta;
- h. Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso;
- i. En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un Juzgado correspondiente.

Además, la **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia** deja claro, que el abrigo será una medida provisional y excepcional, utilizable, como forma de transición, para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de libertad. En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar, según las circunstancias²⁶.

Las garantías procesales contenidas en el **Artículo 116**, son las siguientes:

- a. Ser escuchado(a) en su idioma en todas las etapas de proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la

resolución que dicte el Juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete;

- b.** No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrá bajo ninguna circunstancia ser internada en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición;
- c.** Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañada por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar;
- d.** Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones;
- e.** Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora;
- f.** En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el Juez le deberá explicar, de acuerdo con su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida;
- g.** Una jurisdicción especializada;
- h.** La discreción y reserva de las actuaciones;
- i.** Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso;
- j.** No ser separada de sus padres o responsables contra la voluntad de éstos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en casos en que este sea objeto de maltrato o descuido;
- k.** Evitar que sea revictimizada, al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

El proceso judicial puede iniciarse por remisión de la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia respectiva y/o del Juzgado de Paz, de oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad (**Art. 117**)

La Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación, representa legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecen de la misma. Otras de sus atribuciones son las siguientes:

- ❖ Dirigir de oficio o a requerimiento de parte o del juez competente, la investigación de los casos de personas menores de 18 años de edad amenazadas o violados en sus derechos, interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección.

- ❖ Presentar la denuncia ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal, para la defensa de los intereses de éstos.
- ❖ Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala y esta Ley reconocen a la niñez y adolescencia.

Con relación a los procedimientos aplicados a las personas adultas que infringen la ley, el Código Procesal Penal (CPP) establece que, en los delitos de acción pública, como los que se cometen en el marco de la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, la persona agraviada con capacidad civil o su representante o guardador, en caso de incapacidad, podrá provocar la acción penal o ser querellante adhesivo de la iniciada por el Ministerio Público. Esta función, también puede ser desempeñada por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios públicos que hayan violado derechos humanos, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo **(Art. 116)**

De acuerdo con el CPP, el Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento **(Art. 257)** Como se observa, la norma no establece plazo para adoptar la decisión, ni procedimientos para agilizar la aprehensión. Como consecuencia de lo anterior, el procedimiento que se aplica consiste en que, el Ministerio Público, solicita al Juez la expedición de orden de aprehensión, el juez decide en un lapso aproximado de un mes e informa al Ministerio Público para que esta entidad remita la orden a la policía y le solicite hacerla efectiva. El trámite resulta tan largo que puede dar lugar a que en muchos casos los sindicados huyan²⁷.

Con relación a la prueba; el Código Procesal Penal contempla que se podrán probar los hechos y circunstancias de interés, para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido; rigen, en especial, las limitaciones de ley relativas al estado civil de las personas. Son inadmisibles los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

Este Código contempla que si para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio, el tribunal podrá ordenar peritación, a pedido de parte o de oficio. Además, que la observación para el reconocimiento de personas, será practicada desde un lugar oculto.

Por otra parte, en su **Artículo 259**, establece que se podrá ordenar prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. Sin embargo, en delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva; ni se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad (**Art. 261**)

Entre las dificultades que se derivan de estas disposiciones, se identifica, por un lado, que tanto la calificación de delitos menos graves, como la concesión de medidas sustitutivas, que de tal calificación puedan derivarse, quedan a discreción del juez; y por otro, que el proxenetismo, la rufianería y las exhibiciones obscenas, son delitos penalizados solamente con sanción monetaria, y por ende, a sus responsables, no se les puede aplicar la prisión preventiva. De ahí la necesidad de penalizar de manera adecuada tales delitos.

Además, de acuerdo con el CPP, la persecución penal se extingue, entre otros motivos, por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admite al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados únicamente con esa pena (**Art. 32**)

Aunque el debate debe ser público, el tribunal puede resolver, aún de oficio, que se efectúe total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando entre otras, afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de personas citadas, para participar en él o cuando se examine a un(a) menor de edad, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro (**Art. 356**)

Por otra parte, es necesario anotar, que el Ministerio Público dispone de la **Oficina de Atención a la Víctima**. No obstante, la carencia de la infraestructura necesaria y de personal suficiente y capacitado, son limitaciones que le impiden brindar el apoyo necesario a víctimas, entre éstas, personas menores de edad, durante las distintas fases del proceso penal.

Debido a que en el país no hay experiencias de procesamiento de agresores sexuales, tampoco existe una práctica concreta que permita inferir hasta qué punto el proceso judicial toma en cuenta las necesidades de las víctimas

infantiles de explotación sexual comercial. Sin embargo, ésta puede ser inferida a partir de la ausencia de procedimientos penales *“sensibles y amistosos con los niños(as)”*; es decir, *“aquellos que en el proceso penal evitan una nueva victimización de la víctima menor de edad”*.

Lo que han evidenciado los procesos judiciales impulsados por Casa Alianza, es la negación de la justicia a niños y niñas que viven en la calle. Para un total de 207 casos denunciados durante el período 1990-1998, entre estos delitos sexuales, el 86.8% no fue resuelto, sobre todo por la indiferencia del sistema judicial, falta de voluntad política y debido a la calificación de los niños y niñas de la calle, como elementos de alta peligrosidad. Además, el truncamiento del proceso penal de los casos denunciados entre 1994 y 1998 se debió, en un 52%, a extravío de expedientes y negligencia, por parte de los funcionarios del sistema de justicia²⁸.

BRECHAS

- 1.** El Código Procesal Penal, no fija el plazo dentro del cual el Ministerio Público deberá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal, ni tampoco procedimientos para agilizar esa medida. En la práctica, el tiempo que transcurre es tan largo que puede dar lugar a que el sindicado huya.
- 2.** La falta de infraestructura necesaria y de personal suficiente y capacitado, impide que la Oficina de Atención a la Víctima brinde el apoyo necesario a víctimas personas menores de edad durante las distintas fases del proceso penal.
- 3.** Indefinición de plazos y procedimientos, para decidir la aprehensión de la persona sindicada de delito y de los procedimientos necesarios para agilizarla.
- 4.** Indiferencia hacia los delitos cometidos contra personas menores de edad y falta de voluntad política, por parte de algunos funcionarios del Ministerio Público.

Con el fin de garantizar protección a las personas menores de edad contra toda práctica que violente su dignidad y su desarrollo, la Convención sobre los Derechos del Niño establece, que se deberá atender el interés superior del niño(a) en la adopción de todo tipo de medidas que le conciernan. El Protocolo Facultativo, por su parte, señala que los Estados Partes protegerán a la infancia dentro del sistema judicial.

La inobservancia de estos compromisos y el incumplimiento de la legislación penal, conduce a la impunidad de los explotadores sexuales de personas menores de edad. Es más, conduce a pensar que esos delitos no

merecen castigo y, por ende, estimula la violencia sexual contra la población infantil y adolescente.

F. INCLUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS MENORES DE EDAD CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL

Como se anotó anteriormente, la ausencia de protección a la población infantil y adolescente no se deriva de la carencia total de la normativa jurídica respectiva. Más bien, ésta se debe a la aplicación inadecuada y no sistemática de la misma. Esto es corroborado por algunos Jueces y Juezas, quienes expresan que, *“la legislación actual pudiera servir para avanzar en la lucha por erradicar este problema, siempre y cuando se aplicara adecuadamente”*²⁹.

El hecho de que no se detenga y penalice a los proxenetas, da lugar a pensar que los operadores de justicia obvian realizar las acciones, que hagan efectiva la persecución penal y condena de las personas responsables. En reiteradas oportunidades, se ha señalado que ni el Ministerio Público, ni la Policía Nacional Civil, cumplen con las responsabilidades que respectivamente les competen.

En términos generales, se cuestiona al Ministerio Público por realizar investigaciones deficientes que debilitan la carga de la prueba necesaria, para lograr la sanción punitiva y, a la institución policial, por su tolerancia hacia las personas que integran la red de explotación sexual comercial de las niñas, por su incapacidad para ejecutar órdenes de captura y por la extensa red de corrupción existente a su interior que, en este caso, opera a favor de la red de explotadores sexuales de la niñez y adolescencia.

Como consecuencia, en muy raras ocasiones, se aplican las sanciones correspondientes a las personas responsables de este delito. Antes bien, la falta de claridad y precisión, sumada a la doble moral, deriva en sanciones contra la población infantil víctima; en particular, contra las niñas y adolescentes, que se encuentran en situación de prostitución, quienes son perseguidas, chantajeadas, detenidas y privadas de libertad.

Le compete a la Policía Nacional Civil, la responsabilidad de proteger la vida, la integridad física y la seguridad de las personas y sus bienes; así como el libre ejercicio de los derechos y libertades, según mandato

29 Reyes Lucero, César et al. “Informe de investigación “Tráfico de mujeres y niñas(os) para la explotación sexual comercial”. PRONICE. Guatemala, 2001, p.31.

establecido en el **Artículo 9** de la **Ley de la Policía Nacional Civil**. De acuerdo con el **Artículo 10** de la citada ley, ya sea por iniciativa, por denuncia o por orden del Ministerio Público, la PNC debe investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores. Debe prestarles auxilio y protección a las víctimas, prevenir la comisión de hechos delictivos y aprehender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes, dentro del plazo legal.

Estas responsabilidades, les incumben a todas las personas que integren el cuerpo policial, aunque a su interior, la **Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia**, es la instancia directamente involucrada en la protección y atención, de conformidad con el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

En esta Unidad, se reciben denuncias, ya sea personal o vía telefónica, sin necesidad de que la persona denunciante se identifique, ni tampoco que sea familiar de la víctima. Como esta instancia no existe en todas las delegaciones policiales del país, cuando se produce un hecho que atenta contra la seguridad de un niño, niña o adolescente, sus familiares deben viajar a la ciudad capital a interponer la denuncia y, desde ésta, la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia pide apoyo al Jefe de la Policía de la ciudad o comunidad donde se ha producido el hecho denunciado, para que se realice la inspección respectiva.

Por la naturaleza de su trabajo, las personas que integran la PNC, conocen los centros en los que se explota sexualmente a niñas y adolescentes, a través de su utilización en prostitución y/o pornografía, pero eso no implica que, por su mediación, los órganos autorizados dicten las medidas legales correspondientes, entre éstas, la clausura de los respectivos locales, y mucho menos, que se deduzcan las responsabilidades penales correspondientes a proxenetas. Esta situación se deriva de la omisión del **Artículo 10** que rige su trabajo que, tal como se señaló antes, les da la facultad de investigar de oficio este tipo de hechos y de detener a las personas en caso de delito flagrante, para ponerlas a disposición de las autoridades competentes dentro del plazo que manda la ley.

Es así, que se da el caso de que, en su mayoría, los agentes policiales no actúan cuando detectan niñas y adolescentes en bares y prostíbulos, argumentando que no inician los trámites respectivos porque los propietarios las esconden o porque les indican que ellas están allí sólo para realizar labores de limpieza.

El justificar su omisión, de esta manera, remite a pensar que los agentes policiales desconocen los preceptos establecidos en la Constitución de la República, en el Código de Trabajo, en la legislación jurídica internacional e incluso en la propia Ley de la Policía Nacional Civil que, expresamente, prohíben el trabajo de personas menores de edad en esos lugares o, lo que es peor, evidencian su tolerancia hacia estos actos.

Si bien es cierto que, la ley faculta al cuerpo policial la función de investigar delitos de acción pública, como es el caso de *“la prostitución infantil y la trata con fines sexuales”*, los agentes policiales sólo actúan como respuesta a una denuncia y nunca por iniciativa propia.

Tal omisión es justificada de la siguiente manera:

“Nosotros oímos de redes de traficantes de menores, pero no contamos con denuncias o pruebas contundentes contra alguno de ellos. Algunas personas menores de edad nos han contado que las encierran y que cuando quieren salirse de algún prostíbulo, las amenazan con meterlas a la cárcel, por robo de dinero o joyas, pero no presentan una denuncia formal... les da miedo; con esto nos amarran, porque no podemos actuar”³⁰.

Por otra parte, también es evidente que las autoridades policiales tienen dificultades para interpretar correctamente la ley, eso explica la razón por la cual detienen a las niñas y adolescentes prostituidas, que los *“clientes”* contactan en el espacio callejero, pero no a los *“clientes”* que las prostituyen.

Con relación a la omisión de la denuncia, cabe anotar que la misma contraviene el Código Procesal Penal que, claramente, señala que los funcionarios y empleados públicos, que en el ejercicio de sus funciones conozcan la comisión de un hecho delictivo de acción pública, deben denunciarlo sin ninguna demora **(Art. 298)**

Tal denuncia, debe ser presentada ante el Ministerio Público. Una vez reunida la carga de prueba, el Fiscal del Ministerio Público debe certificar lo conducente a un juzgado. Sin embargo, este trámite no siempre se lleva a cabo en tanto, el Ministerio Público, aún carezca de una Fiscalía especializada en el tratamiento de delitos que se cometen contra la infancia y de la persecución penal de las personas responsables.

30 Villareal, María Eugenia. Op cit. P. 98.

Por otra parte, hasta hoy, no se conoce caso alguno de funcionarios migratorios, que hayan sido sancionados por incumplimiento de sus funciones, pese a que Guatemala es un país receptor de personas menores de edad de sexo femenino, que son traficadas con fines sexuales, desde los países vecinos (El Salvador, Honduras y Nicaragua) y vendidas a proxenetas en distintas ciudades y comunidades del país. Niñas y adolescentes guatemaltecas, también son víctimas de trata y trasladadas no sólo a distintas ciudades y comunidades del interior del país, sino junto a centroamericanas, a países vecinos como México, Belice y Estados Unidos.

Tal situación, sugiere que la acción de estas redes criminales, sólo puede llevarse a cabo, si es facilitada por funcionarios que, haciendo caso omiso de la ley, facilitan su entrada irregular al país, a cambio del pago o “*mordida*” que reciben, pese a que conocen a qué serán destinadas las niñas y adolescentes traficadas.

En muchos casos, esta práctica, implica el secuestro de dichas niñas y adolescentes, tal como ha sido conocido, públicamente, a través de los informes de investigaciones realizadas por iniciativa de organismos no gubernamentales o de la Procuraduría de los Derechos Humanos. También se ha denunciado la vinculación que existe, entre la trata de personas menores de edad y el crimen organizado que opera en la región centroamericana, que además de personas, trafica vehículos robados y drogas. Sin embargo, hasta el momento, no se llevó a cabo ninguna investigación, por parte de las autoridades encargadas de la aplicación de la ley.

En otro orden, el Código Penal también impone penas accesorias a las personas que cometan delitos relacionados con la explotación sexual comercial y no comercial. Según el **Artículo 198**, a las personas responsables de violación, estupro agravado, abusos deshonestos violentos, rapto propio, rapto agravado, corrupción de personas menores de edad (en ésta incluye la prostitución), proxenetismo, rufianería, trata de personas y exhibiciones obscenas, se les aplicarán las inhabilitaciones especiales contenidas en el **Artículo 56** de este mismo cuerpo de ley.

Las inhabilitaciones, a que se refiere, son: pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular; incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; y privación del derecho a elegir y ser electos. Sin embargo, hasta la fecha, no se conocen casos en los que se hayan aplicado las inhabilitaciones citadas.

De lo anterior, se deriva la necesidad de fortalecer el sistema de justicia. Con ese fin, el **Plan Nacional de Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes**, se plantea como uno de sus objetivos, garantizar la aplicación de la justicia en la persecución de los delitos de explotación sexual comercial y eliminar la corrupción y colusión en las entidades oficiales, mediante el fortalecimiento del sistema de justicia y su institucionalidad.

En gran medida, las acciones planificadas para el combate de esta problemática, no han sido debidamente cumplidas y/o no han tenido el impacto esperado, debido a la carencia de recursos técnicos y económicos. A pesar de que la responsabilidad de su ejecución es compartida por un grupo de instituciones gubernamentales y no gubernamentales lideradas por la **Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia**, el gobierno no ha tenido voluntad política para dotar de los recursos necesarios, a las instituciones estatales involucradas en su implementación.

En este contexto, el apoyo de la cooperación internacional, tanto de los organismos y programas de Naciones Unidas, como de las organizaciones internacionales no gubernamentales, ha sido altamente positivo para el desarrollo de acciones tendientes a modificar las condiciones en que se desarrolla la población infantil y adolescente. Algunas de éstas, también apoyan proyectos vinculados al combate de la explotación sexual comercial de las personas menores de edad. Sin embargo, la cooperación técnica y financiera aun es insuficiente para hacerle frente a esta problemática.

PROBLEMAS DE INCUMPLIMIENTO DE LA LEY

- 1.** Los agentes policiales no realizan la investigación de oficio; no detienen a los explotadores en caso de delito flagrante, para ponerlos a disposición de las autoridades competentes.
- 2.** Los agentes policiales no interpretan correctamente el Código Penal, de ahí, que persigan y acosen a las niñas prostituidas que los "*clientes*" contactan en el espacio callejero, pero no a los "*clientes*" que las prostituyen.
- 3.** No hay una Fiscalía que investigue y persiga penalmente los delitos cometidos contra personas menores de edad. Tampoco, una Fiscalía especializada en la persecución penal de personas responsables de delitos de explotación sexual comercial infantil.

4. La Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil, sólo tiene oficina en la ciudad de Guatemala, lo que dificulta la presentación de denuncias en otros departamentos, ciudades y comunidades del país.
5. No se deducen responsabilidades, a las autoridades migratorias que incumplen sus funciones.

La serie de problemas de cumplimiento, citados, tiene como trasfondo las debilidades del sistema de justicia, el desconocimiento y/u omisión de los compromisos derivados de los instrumentos jurídicos internacionales, que el Estado ha aceptado, así como la obligatoriedad de poner en práctica los mismos, por parte de los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley, en aras de proteger a las víctimas y sancionar a los ofensores.

En el ámbito nacional, esta situación se refleja en la carencia de vías institucionales que faciliten la denuncia y su investigación respectiva y en la ausencia de protección legal a la población infantil y adolescente víctima, que como se manifestó, no se deriva de la falta total de la normativa jurídica sino, sobre todo, de la aplicación inadecuada y no sistemática de los procedimientos de la misma, lo que impide la deducción de responsabilidades penales, a los explotadores que abusan de niñas, niños y adolescentes.

Sin lugar a dudas, la aplicación rigurosa de la normativa jurídica, es indispensable para impedir la explotación sexual comercial de niñas y niños, en cualquiera de sus modalidades (prostitución, pornografía infantil, trata con fines sexuales y turismo sexual) Una de las vías, para lograr su aplicación, es la persecución de oficio de las personas responsables, por parte de las instancias estatales a las que por ley les corresponde hacerlo y, la otra, la denuncia de tales delitos, por parte de la población ante las instancias correspondientes.

G. SISTEMAS DE INFORMACIÓN, MONITOREO Y SEGUIMIENTO A CASOS DE ESCNNA

La legislación guatemalteca otorga, a las personas menores de edad, la capacidad legal para interponer denuncias. Así, con relación a la acción penal, el Código Penal establece que los delitos comprendidos en los

Capítulos I al IV son perseguidos únicamente mediante denuncia de la persona agraviada, sus padres, abuelos, hermanos, tutores o protutores o, en su caso, por el Ministerio Público, aunque no formalicen acusación.

Sin embargo, estos delitos serán perseguidos por acción pública en los siguientes casos:

- 1.** Si la persona agraviada carece, por su edad o por cualquier otra circunstancia, de capacidad para acusar, no tuviere representante legal o no estuviere bajo custodia o guarda;
- 2.** Si el delito hubiese sido cometido por el padre, la madre, el tutor o la persona encargada por ley o de hecho, de la guarda o custodia de la persona ofendida; y
- 3.** En caso de violación o de abuso deshonesto violento, si la víctima es menor de quince años o se encuentra, en el momento del hecho, en situación de trastorno mental (**Art. 197**)

El Código Procesal Penal, en su **Artículo 24** establece, que el Ministerio Público debe perseguir de oficio todos los delitos, con excepción de los perseguibles sólo por instancia de parte y aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal. En concordancia con el **Artículo 197**, los delitos comprendidos en los Capítulos V y VI del Título II (corrupción de personas menores de edad, proxenetismo, rufianería, trata de personas, exhibiciones obscenas) son delitos de acción pública.

Cualquier persona deberá comunicar, ya sea por escrito o en forma oral, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal, el conocimiento que tenga sobre la comisión de un delito de acción pública. El denunciante deberá identificarse. Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos que así lo requieran (**Art. 297**) La denuncia contendrá, en lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas (**Art. 299**) El denunciante no intervendrá posteriormente en el procedimiento, ni contraerá a su respecto ninguna responsabilidad, sin perjuicio de las que pudieran corresponder por denuncia falsa (**Art. 300**)

Con relación a la acción civil, el Código Procesal Penal, señala que la denuncia puede contener, cuando corresponda, el pedido al Estado de que asuma en su nombre el ejercicio de la acción civil proveniente del ilícito, la cual será ejercida por el Ministerio Público.

Los organismos estatales que reciben denuncias de hechos referidos a explotación sexual de personas menores de edad son los siguientes: Procuraduría General de la Nación; Procuraduría de los Derechos Humanos y sus Auxiliaturas Departamentales; Policía Nacional Civil y Ministerio Público.

Una aproximación de las tareas correspondientes a cada una de estas instituciones, permite hacer las siguientes consideraciones:

- ❖ La Procuraduría de Menores de la PGN, una vez que recibe una denuncia, de parte de personas de cualquier edad, por escrito, verbal o vía telefónica, sobre cualquier tipo de violación de los derechos de la niñez, tiene como función institucional, remitir la misma al Juzgado de la Niñez y Adolescencia, en aras de promover la protección de la víctima y, al Ministerio Público, con el fin de que éste lleve a cabo la persecución penal de la persona responsable del delito.
- ❖ La Procuraduría de los Derechos Humanos recibe denuncias sobre violaciones a los derechos humanos cometidos por el Estado o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. Las denuncias no requieren de ninguna formalidad y pueden realizarse personalmente, por escrito o por teléfono. También pueden ser presentadas en forma anónima. En la capital, éstas se presentan en la **Oficina de Recepción y Calificación de Denuncias** y en el interior del país, en las **Auxiliaturas Departamentales**.
- ❖ La Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil y en su defecto, cualquiera de las Estaciones o Sub-estaciones policiales, son instancias receptoras de denuncia, la cual se debe remitir al Ministerio Público.
- ❖ En el Ministerio Público, la denuncia se presenta en la Oficina de Recepción de Denuncias. En vista de que no hay Fiscalía de la Niñez y Adolescencia, el caso es asignado a la Fiscalía de la Mujer, a quien compete iniciar la investigación, con el auxilio de la Policía Nacional Civil, que actúa bajo su dirección y orientación. Para tal efecto, debe citar a la persona denunciante, para que ratifique la denuncia y/o amplíe la información; al niño, niña o adolescente víctima; y a la persona contra la que se presentó la denuncia.

Pese a que existen varias instancias, ante las cuales se pueden interponer denuncias sobre los hechos de explotación sexual comercial tipificados como delitos en el Código Penal, la población raras veces lo hace.

Al respecto, se han mencionado algunas razones, que explican la reticencia a presentar denuncias sobre estos delitos. A saber: desconfianza hacia la institución policial, por considerar que el sistema de justicia no es eficiente ni eficaz, y por temor a las consecuencias que se puedan derivar, en tanto afirman que conocen casos de proxenetas y tratantes, que pagan a las autoridades para que no los importunen y/o tienen relaciones de amistad con éstas.

En todo caso, esta situación, limita la exigibilidad del cumplimiento de la ley a los operadores del sistema de justicia y da lugar a un círculo vicioso, que deja desprotegidas a las víctimas menores de edad. Pero, sobre todo, es una evidencia de que, ni el Estado ni la sociedad guatemalteca, han asumido la responsabilidad que les concierne, en aras de prevenir y castigar la acción del conjunto de depredadores de los cuerpos y de la sexualidad de niñas y adolescentes.

Por otro lado, no existe en el país una base de datos de casos de personas menores de edad víctimas de prostitución, pornografía o trata con fines sexuales (ninguna de las instancias citadas lleva registro de denuncias recibidas). Esta deficiencia impide disponer de información cuantitativa sobre la población infantil y adolescente, afectada por los crímenes citados. Sobre el particular, se afirma que:

“los datos son dispersos, las instituciones que de una u otra manera abordan el problema, no tienen metodología e instrumentos adecuados y validados que permitan llevar una aceptable cuantificación..., esas instituciones no tienen, dentro de sus propósitos, llevar ordenadamente la información cuantitativa y ponerla a disposición del público interesado”³¹.

Tampoco existe un proceso de seguimiento, a las niñas y adolescentes víctimas, con el afán de recuperación. Mientras tanto, cuando un caso es conocido por un Juzgado de la Niñez y Adolescencia, éste ordena el internamiento de la niña en un centro que no reúne las condiciones mínimas necesarias, para procurar su plena recuperación física y psicológica (no es casual que, una vez dentro del mismo, lo que la niña desea es fugarse). Cuando expira el período de internamiento determinado por el Juzgado, la niña es entregada a alguno de sus familiares y, ya no se sabe más de su situación. Si es de nacionalidad distinta a la guatemalteca, la Unidad de Procuración de la Secretaría de Bienestar Social remite el caso ante la Embajada de su país de origen, quien se encarga de su repatriación.

31 Reyes Lucero, César et al. Op cit, p 15.

BRECHAS

1. Ninguna instancia gubernamental ha puesto en práctica un mecanismo de registro de casos, que pudiera servir de soporte a una base de datos de infantes y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial.
2. No se ha implementado un proceso de seguimiento a las niñas y adolescentes víctimas.
3. Se carece de una base de datos y de un sistema de seguimiento de explotadores sexuales.

En este sentido, es importante recordar que en el año 2001, en el marco de la **Consulta Regional sobre Explotación Sexual Infantil**, Guatemala adquirió el compromiso de crear bases de datos, que tomen en cuenta los diferentes aspectos de la problemática, que faciliten el monitoreo, el seguimiento y la actualización de los programas destinados a combatir la explotación sexual comercial y no comercial, así como contar con bases de datos sobre ofensores y redes de explotadores.

A la fecha, éste es un desafío. Como consecuencia, no se dispone de información sobre la magnitud de niños, niñas y adolescentes, que han sido atrapados por la explotación sexual comercial en el ámbito nacional, ni tampoco sobre aquellas que han sido trasladadas con esos mismos fines fuera de las fronteras del país. Tampoco se dispone de una base de datos sobre la red de explotadores, que permita no sólo identificarlos, sino también conocer su perfil y estrategias utilizadas, para lograr insertar a personas menores de edad en las distintas modalidades de explotación sexual comercial.

H. CONCLUSIONES

La situación descrita permite concluir que:

- ❖ El Estado guatemalteco no ha cumplido importantes compromisos adquiridos ante la comunidad internacional, destinados a proteger a la población infantil y adolescente contra toda forma de abuso y violencia. Una de las obligaciones incumplidas, es la relacionada con la adecuación de la normativa penal, a los principios y normas que se

contemplan en los Convenios y Tratados internacionales inherentes a la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

❖ Como consecuencia de la situación anterior, el país no cuenta con un marco legal que proteja, de manera integral, a la infancia y a la adolescencia. Es decir, que prevenga y reprima de manera sistemática y rigurosa su explotación sexual comercial.

❖ Los preceptos legales relacionados con esta problemática, establecidos en la normativa penal, adolecen de limitaciones conceptuales, ambigüedades y vacíos de tal magnitud, que dificultan la protección debida a niños, niñas y adolescentes. Éstos no se enmarcan en los principios y normas de las Convenciones y Protocolos internacionales referidos al tema, que han sido ratificados por el Estado.

❖ En términos generales, los funcionarios(as) de las instancias, que tienen bajo su responsabilidad importantes atribuciones dirigidas a combatir, prevenir y sancionar la comisión de estos delitos, carecen del adecuado conocimiento, comprensión y sensibilización sobre los daños físicos, psicológicos y sociales que provoca la explotación sexual comercial en las niñas, niños y adolescentes víctimas. Desconocen la legislación internacional, así como la normativa nacional existente sobre esta materia, la que a pesar de ser insuficiente, podría utilizarse para penalizar a los criminales involucrados en este delito.

❖ Pese a que el Código Penal no criminaliza a las personas menores de edad víctimas, el análisis del papel de las instituciones responsables de su aplicación, evidencia actitudes punitivas hacia ellas, indiferencia ante su sufrimiento y dolor y tolerancia hacia la red de criminales que las explotan.

❖ La tolerancia hacia los criminales, también se manifiesta en la vaguedad de la tipificación de los delitos; en la determinación de sanciones, que no están de acuerdo con la gravedad de aquellos delitos que, aunque de forma imprecisa, sí están tipificados en la normativa penal; y en la invisibilidad de ciertos delitos en el cuerpo legal. A lo anterior, se adiciona la falta de voluntad política de las instituciones y funcionarios responsables de su cumplimiento. En cualquiera de los casos, la normativa existente y su inaplicabilidad contribuyen a la impunidad y por ende, a la perpetuación de la violencia sexual contra la población infantil y adolescente.

4

EN BUSCA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL

De conformidad con lo expuesto en los capítulos precedentes, las limitaciones y vacíos de la normativa penal vigente impiden la persecución y penalización de los explotadores sexuales, así como la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial de las niñas, niños y adolescentes. Es en este contexto, que se inscribe la urgencia de promover las reformas pertinentes al Código Penal, en aras de alcanzar la protección legal de la población infantil y adolescente.

La importancia de disponer de una normativa penal, que proteja a las personas menores de edad contra toda forma de explotación sexual, de manera clara, precisa y completa se justifica, en tanto que, es una de las vías que conduce, -aplicada de manera conveniente-, a erradicar ese fenómeno.

De acuerdo con Facio:

“El componente formal normativo influye, limita y hasta puede conformar las actitudes y conductas que la gente ordinaria adopte, porque la ley al establecer reglas, institucionaliza no solamente las conductas que serán aceptables para el resto de la sociedad y cuál comportamiento es un comportamiento legítimo o ilegítimo, quien es criminal y quien es una buen/a ciudadano/a, sino que mucho más sutilmente va creando formas de pensar que establecen lo que será considerado por el común de la gente, racional o irracional, objetivo, científico y universal versus subjetivo, acientífico y particular”.

Agrega la autora citada, que el componente formal normativo también

“puede definir las tradiciones y costumbres porque la ley puede reforzarlas, institucionalizando por medio de códigos, decretos, reglamentos, etc., conductas tradicionalmente aceptadas o puede modificarlas o hacerlas desaparecer totalmente, al institucionalizar conductas diferentes a las tradicionalmente aceptadas³²”

Al respecto, en octubre del 2002, la Diputada Zulema Paz de Rodríguez, de la Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia presentó, ante el pleno del Congreso Nacional, una iniciativa de ley dirigida a reformar el Código Penal, en lo que se refiere a delitos cometidos contra la infancia, en relación con una propuesta presentada por Casa Alianza y que fuera apoyada por UNICEF. La iniciativa de ley, propone la creación de dos

32 Facio, Alda. “Cuando el género suena cambios trae”. ILANUD. Costa Rica 1996, p. 79.

artículos, que tipifican el delito de Explotación Sexual Infantil y el de Pornografía Infantil, respectivamente. Esta iniciativa, aún no ha sido aprobada.

En tanto que, son varios los delitos que se cometen contra personas menores de edad, en el contexto de la explotación sexual comercial, es necesario realizar una reforma global, que amplíe y clarifique conceptualmente los delitos que, al respecto, contempla el Código Penal y revise las sanciones respectivas, con el fin de adecuarlas a la gravedad del daño que ocasionan. Asimismo, es necesario agregar otros delitos, de la misma naturaleza, que no están incluidos expresamente. Todo esto, con el fin de proteger a las niñas, niños y adolescentes de una manera más eficaz y adecuar la normativa penal a los principios Constitucionales y compromisos internacionales, que conciernen a la protección de la población infantil contra este tipo de crímenes.

A partir del análisis realizado, en el Capítulo III del presente estudio, sobre la codificación penal relativa a los delitos de prostitución, proxenetismo, rufianería, exhibiciones obscenas y trata de personas, así como de sus vacíos y limitaciones, se visualiza la necesidad de promover la reforma del Código Penal, con el propósito de:

- ❖ Fortalecer la protección jurídica de la infancia y adolescencia, contra todas las modalidades de la explotación sexual con fines comerciales.
- ❖ Coadyuvar a la adecuación de la legislación penal, a los principios y preceptos contenidos en los instrumentos internacionales, partiendo de los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala, en particular los contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía y, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

Para el logro de los objetivos señalados, la propuesta que aquí se presenta -con base en las brechas detectadas- incluye la reforma de los siguientes aspectos:

1. Con relación a la prostitución de personas menores de edad se propone:

❖ Cambiar el nombre del **Título III, del Libro Segundo** por “**Delitos contra la libertad sexual, la integridad y la seguridad de las personas**”.

❖ Sustituir el nombre del Capítulo V por el de “**Corrupción y Explotación sexual comercial de personas menores de edad**”.

❖ Modificar el **Artículo 188**, así:

➤ **Art. 188. Corrupción de personas menores de edad:**

Quien ejecutare actos sexuales frente a personas menores de edad o les hiciere ejecutar actos de dicha naturaleza sobre si mismos o terceros, aun cuando la víctima consienta en ello, será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión.

❖ Modificar por agregado el **Artículo 189**, el cual queda de la siguiente manera:

La pena, señalada en el numeral anterior, aumentará en una tercera parte cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- Si la persona ofendida es menor de doce años;
- Cuando para su ejecución medie engaño, violencia o abuso de autoridad;
- Si el autor es ascendiente, hermano, padrastro, madrastra, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- Cuando los hechos a que se refiere el artículo anterior, fueren realizados con habitualidad.

❖ Derogar el **Artículo 190**, cuya segunda parte se convierte en el artículo 190 ter.

❖ Crear el **Artículo 190 bis. “Prostitución de niñas, niños y adolescentes”**, tipificado de la siguiente manera:

Quien indujere, promoviere, favoreciere o facilitare la utilización de personas menores de edad en actividades sexuales, a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución, será sancionado con prisión de cinco a diez años. La pena señalada aumentará, en dos terceras partes, cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- Si la persona fuere menor de doce años de edad.
- Si el autor fuere ascendiente, hermano, cónyuge de alguno de sus progenitores, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima, o cónyuge de alguno de sus progenitores.

- Cuando, para su ejecución, medie engaño, violencia o abuso de autoridad o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad.

- ❖ Crear el **Artículo 190 ter. “Mantenimiento de personas menores de edad en prostitución”**, tipificado de la siguiente manera:

Quien mantenga a personas menores de edad en prostitución o su estancia en las casas o lugares respectivos, será sancionado con prisión de cinco a diez años.

- ❖ Crear el **Artículo 190 quater. “Relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad”**, tipificado así:

Quien tuviera relaciones sexuales con personas menores de edad, a cambio de una remuneración monetaria o cualquier otra retribución, será sancionado con prisión de cinco a diez años, siempre que su acción no de como resultado un delito de mayor gravedad.

- ❖ Sustituir el nombre del **Capítulo VI** por **“Delitos de proxenetismo, rufianería, trata de personas con fines sexuales, pornografía infantil y turismo sexual”**.

- ❖ Reformar, por agregado y aumento de pena, el **Artículo 191 “Proxenetismo”**, así:

Quien, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, indujere, promoviere, facilitare o favoreciere la utilización de personas en la prostitución, o procurare su mantenimiento en la misma, será sancionado con prisión de cinco a diez años.

- ❖ Reformar por agregado al numeral 2 del **Artículo 192. “Proxenetismo agravado”**.

Numeral 2. Si el autor fuere pariente dentro de los grados de ley, cónyuge de uno de sus progenitores, tutor o encargado de la educación, custodia o guarda de la víctima

- ❖ Reformar por agregado el **Artículo 193. “Rufianería”**. Reformado queda de la siguiente manera:

Quien, sin estar comprendido en los artículos anteriores del presente capítulo, de forma coactiva viviere, en todo o en parte, a expensas de persona o personas que ejerzan la prostitución, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

2. Con relación a la trata de personas con fines sexuales, se propone:

- ❖ Reformar por agregado y aumento de pena el **Artículo 194. “Trata de personas”**. Con las modificaciones señaladas queda así:

Quien, en cualquier forma, reclutare, favoreciere o facilitare la entrada o salida del país, o el traslado de personas de una región a otra del país, mediante medios coercitivos o engaño, para ser utilizadas en prostitución y/o pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o extracción de órganos, será sancionado con prisión de seis a doce años. En la misma pena incurrirá la persona responsable de la recepción o acogida de la víctima.

- ❖ Crear el **Artículo 194 bis. "Trata de personas menores de edad"**, tipificado así:

Quien, en cualquier forma, reclutare, favoreciere o facilitare la entrada o salida del país de personas menores de edad, o su traslado dentro de las fronteras nacionales, para ser utilizadas en prostitución y/o pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o extracción de órganos, será sancionado con prisión de ocho a quince años. En la misma pena incurrirá la persona responsable de la recepción o acogida de la víctima.

3. Con relación a la pornografía de personas menores de edad, se propone:

- ❖ Modificar, por cambio de nombre, agregado y aumento de pena, el **Artículo 195**, de la siguiente manera:

- **Artículo 195. "Exhibicionismo sexual".**

Quien, en sitio público o abierto o expuesto al público, ejecutare o hiciera ejecutar a otra persona actos de naturaleza sexual, será sancionado con multa de treinta mil quetzales. Si se hacen ejecutar tales actos, a personas menores de edad, la pena será de cinco a diez años de prisión.

- Crear el **Artículo 195 bis. "Pornografía infantil"**, tipificado así:

Quien elaborare, fabricare y reprodujere libros e imágenes, que representen a una persona menor de edad dedicada a actividades sexuales, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines, primordialmente, sexuales, así como quién los importare, expusiere, distribuyere o hiciere circular, será sancionado con prisión de seis a doce años.

- Crear el **Artículo 195 ter. "Turismo sexual"**, tipificado así:

Quien, en cualquier forma, promueva al país o una región del mismo como destino turístico sexual, será sancionado con prisión de seis a doce años.

4. Con relación a los procesos judiciales, se propone lo siguiente:

- ❖ Iniciar procesos penales contra las personas que cometen delitos de explotación sexual comercial de infantes y adolescentes y darles seguimiento hasta su condena, por parte de las Instituciones Públicas competentes.
- ❖ Incidir en las autoridades del Ministerio Público y de los Juzgados facultados, para conocer casos de menores víctimas de delito, para la adecuada y rigurosa aplicación de las garantías procesales, que manda la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia.
- ❖ Incidir en las autoridades del Ministerio Público, con el fin de lograr el fortalecimiento de la Oficina de Atención a la Víctima, mediante la dotación de la infraestructura y personal necesarios y la capacitación técnica suficiente, para que pueda brindar apoyo a las víctimas menores de edad durante las distintas fases del proceso penal.

5. Con relación a los problemas de cumplimiento de la ley, se propone lo siguiente:

- ❖ Sensibilizar a la Policía Nacional Civil sobre los daños ocasionados a las víctimas infantiles por la explotación sexual comercial, la ilegalidad de tales actos, la importancia de que cumplan con sus funciones y las consecuencias legales del incumplimiento de las mismas. Vigilar que se deduzcan las responsabilidades, en caso de incumplimiento de sus funciones.
- ❖ Brindar capacitación a la Policía Nacional Civil sobre la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia y sobre la legislación penal referida a la problemática y su correcta aplicación.
- ❖ Urgir a las autoridades del Ministerio Público, la pronta instalación de la Fiscalía de la Niñez y Adolescencia y ofrecer capacitación a su personal sobre la problemática.
- ❖ Incidir en el Ministerio de Gobernación a fin de que, la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil, sea fortalecida mediante la asignación de los recursos materiales, humanos y técnicos, necesarios en todos los departamentos del país.
- ❖ Capacitar a los funcionarios migratorios sobre los daños que ocasiona la trata a las niñas y adolescentes víctimas, sobre la

importancia del cumplimiento de sus atribuciones para impedirlo, sobre las consecuencias legales, que el incumplimiento de las mismas acarrea y cuales son los procedimientos adecuados que deben seguir. Vigilar que se deduzcan las responsabilidades del caso a aquellos funcionarios migratorios que incumplan sus funciones.

6. Con relación a la investigación, monitoreo y seguimiento a casos de víctimas, se propone lo siguiente:

- ❖ Incidir en las instituciones gubernamentales que tienen vinculación con la problemática, con el fin de que instauren un mecanismo de registro de casos, que sirva de soporte a una base de datos de casos de víctimas infantiles y adolescentes de explotación sexual comercial.
- ❖ Urgir a las autoridades nacionales que asignen, los recursos materiales, humanos y técnicos, a los organismos gubernamentales responsables de la atención y protección de personas menores de edad víctimas de explotación sexual comercial.
- ❖ Apoyar a las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que trabajan con personas menores de edad, para que lleven a la práctica un proceso de seguimiento a las niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial.
- ❖ Interesar a las autoridades de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público para que, sus respectivas dependencias de recepción de denuncias, instauren una base de datos sobre explotadores sexuales.

CUADRO DE PROPUESTAS DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

Código Penal	Brechas	Propuesta de Reforma
<p>Título III. De los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor.</p>	<p>El nombre de este Título no se corresponde con los bienes jurídicos protegidos en el mismo, además de aludir a un bien jurídico subjetivo (pudor).</p>	<p>Título III, Libro Segundo. Delitos contra la libertad sexual, la integridad y la seguridad de las personas.</p>
<p>Capítulo V. De la corrupción de menores.</p>	<p>El nombre de este Capítulo no alude al delito de prostitución de menores que tipifica.</p>	<p>Capítulo V. Corrupción y Explotación sexual comercial de personas menores de edad.</p>
<p>Art. 188. Corrupción de menores de edad. Quién, en cualquier forma promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución o la corrupción sexual de menor de edad, aunque la víctima consienta en participar en actos sexuales o en verlos ejecutar, será sancionado con prisión de dos a seis años.</p>	<p>Se refiere a dos acciones diferentes (corrupción y prostitución de personas menores de edad), como si fueran el mismo delito, de ahí que no los define con precisión.</p>	<p>188. Corrupción de personas menores de edad. Quien ejecutare actos sexuales frente a personas menores de edad o les hiciere ejecutar actos de dicha naturaleza sobre si mismos o terceros, aun cuando la víctima consienta en ello, será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión.</p>
<p>189. Corrupción agravada. La pena señalada en el numeral anterior se aumentará en dos terceras partes cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: a. Si la ofendida fuere menor de 12 años; b. Si el hecho fuere ejecutado con propósito de lucro o para satisfacer deseos de terceros; c. Cuando para su ejecución medie engaño, violencia o abuso de autoridad. d. Si la corrupción se efectuare mediante actos</p>	<p>Omite la posibilidad de que menores de 12 años de sexo masculino puedan ser víctimas.</p> <p>No advierte la posibilidad de que estos hechos puedan ser perpetrados por el o la cónyuge de alguno de sus progenitores.</p>	<p>189. Corrupción agravada. La pena señalada en el numeral anterior aumentará en una tercera parte cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: a. Si la persona ofendida es menor de doce años; b. Cuando para su ejecución medie engaño, violencia o abuso de autoridad; c. Si el autor es ascendiente, hermano(a), padrastro, madrastra, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima. d. Cuando los hechos a que se refiere el artículo anterior, fueren realizados con habitualidad.</p>

Código Penal	Brechas	Propuesta de Reforma
<p>sexuales perversos, prematuros o excesivos;</p> <p>e. Si el autor es ascendiente, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda y custodia de la víctima;</p> <p>f. Cuando los hechos a que se refiere el artículo anterior, fueren realizados con habitualidad.</p>		
<p>190. Inducción mediante promesa o pacto. Quien, mediante promesa o pacto, aun con apariencia de lícitos, indujere o diere lugar a la prostitución o a la corrupción sexual de menor de edad, será sancionado con prisión de uno a tres años. En la misma pena incurrirá quien, con cualquier motivo o pretexto, ayude o sostenga la continuación en la prostitución o en la corrupción sexual o la estancia de menor de edad, en las casas o lugares respectivos.</p>	<p>La primera parte de este artículo corresponde al delito de proxenetismo.</p>	<p>190. Derogarlo. La segunda parte pasarla al artículo 190 ter.</p> <p>Crear artículo 190 bis. Prostitución de niños, niñas y adolescentes. Quien indujere, promoviere, favoreciere o facilitare la utilización de personas menores de edad en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución, será sancionado con prisión de cinco a diez años. La pena señalada aumentará en dos terceras partes cuando concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:</p> <p>a. Si la persona fuere menor de doce años de edad.</p> <p>b Si el autor fuere ascendiente, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima, o cónyuge de alguno de sus progenitores.</p> <p>c. Cuando para su ejecución media engaño, violencia, abuso de autoridad o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad.</p>

Código Penal	Brechas	Propuesta de Reforma
	No considera como figura delictiva la acción realizada por la persona que paga por usar sexualmente a otra persona.	<p>Crear artículo 190 ter. Mantenimiento de personas menores de edad en prostitución.</p> <p>Quien mantenga a personas menores de edad en prostitución o su estancia en las casas o lugares respectivos, será sancionado con prisión de cinco a diez años.</p>
		<p>Crear artículo 190 quater. Relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad.</p> <p>Quien tuviera relaciones sexuales con personas menores de edad, a cambio de una remuneración monetaria o cualquier otra retribución, será sancionado con prisión de cinco a diez años, siempre que su acción no de cómo resultado un delito de mayor gravedad.</p>
<p>Capítulo VI. De los Delitos contra el pudor.</p>	<p>El nombre de este Capítulo no corresponde a los bienes jurídicos que debe tutelar (la integridad y la dignidad de las víctimas).</p>	<p>Capítulo VI. Delitos de proxenetismo, rufianería, trata de personas con fines sexuales, pornografía infantil y turismo sexual.</p>
<p>191. Proxenetismo. Quien, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare o favoreciera la prostitución, sin distinción de sexo, será sancionado con multa de quinientos a dos mil quetzales. Quien, en provecho propio, realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de trescientos a un mil quetzales.</p>	<p>Este delito es castigado únicamente con sanción monetaria.</p>	<p>191. Proxenetismo. Quien con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, indujere, promoviere, facilitare o favoreciere la utilización de personas en la prostitución, o procure su mantenimiento en la misma, será sancionado con prisión de cinco a diez años.</p>

Código Penal	Brechas	Propuesta de Reforma
<p>192. Proxenetismo agravado. Las penas señaladas en el artículo anterior se aumentarán en una tercera parte, en los casos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima fuere menor de edad; 2. Si el autor fuere pariente dentro de los grados de la ley, tutor o encargado de la educación, custodia o guarda de la víctima; 3. Cuando mediare violencia, engaño, abuso de autoridad 	<p>No considera causal de agravamiento la participación de la persona cónyuge de alguno de los progenitores de la persona menor de edad.</p>	<p>192. Proxenetismo agravado, numeral 2. Si el autor fuere pariente dentro de los grados de ley, padrastro, madrastra, tutor o encargado de la educación, custodia o guarda de la víctima.</p>
<p>193. Rufianería. Quien, sin estar comprendido en los artículos anteriores del presente capítulo, viviere, en todo o en parte, a expensas de persona o personas que ejerzan la prostitución o de las ganancias provenientes de ese comercio, será sancionado con multa de quinientos a tres mil quetzales.</p>	<p>La conceptualización de este delito no hace mención de la coacción que define tal acción.</p> <p>Es castigado únicamente con sanción monetaria.</p>	<p>193. Rufianería. Quien, sin estar comprendido en los artículos anteriores del presente capítulo, de forma coactiva viviere, en todo o en parte, a expensas de persona o personas que ejerzan la prostitución, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.</p>
<p>194. Trata de personas. Quien, en cualquier forma, promoviere, facilitare o favoreciere la entrada o salida del país de mujeres para que ejerzan la prostitución, será sancionado con prisión de uno a tres años y una multa de quinientos a tres mil quetzales. En la misma pena incurrirá quien realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, con varones. La pena se aumentará en dos terceras partes si concurriera cualquiera de las circunstancias a que se refiere el artículo 189 de este Código.</p>	<p>No considera que la trata de personas también se realiza con otras finalidades.</p> <p>No sanciona la trata de personas que se realiza dentro de las fronteras del país.</p> <p>Omite la posibilidad de que menores de 12 años de sexo masculino puedan ser víctimas.</p>	<p>194. Trata de personas. Quien, en cualquier forma, reclutare, favoreciere o facilitare la entrada o salida del país, o el traslado de personas de una región a otra del país, mediante medios coercitivos o engaño para ser utilizadas en prostitución y/o pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o extracción de órganos será sancionado con prisión de seis a doce años. En la misma pena incurrirá la persona responsable de la recepción o acogida de la víctima.</p>

Código Penal	Brechas	Propuesta de Reforma
	No protege de la misma manera a las personas menores de edad, en desmedro de las que tienen entre 13 y 18 años de edad.	<p>Crear artículo 194 bis Trata de personas menores de edad.</p> <p>Quien, en cualquier forma, reclutare, favoreciere o facilitare la entrada o salida del país de personas menores de edad, o su traslado dentro de las fronteras nacionales, para ser utilizadas en prostitución y/o pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o extracción de órganos, será sancionado con prisión de ocho a quince años. En la misma pena incurrirá la persona responsable de la recepción o acogida de la víctima.</p>
<p>195. Exhibiciones obscenas.</p> <p>Quien, en sitio público o abierto o expuesto al público, ejecutare o hiciere ejecutar actos obscenos, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.</p>	No conceptualiza la acción que sanciona. No sanciona de manera específica la utilización de personas menores de edad en tales actos.	<p>195. Exhibicionismo sexual.</p> <p>Quien, en sitio público o abierto o expuesto al público, ejecutare o hiciera ejecutar a otra persona actos de naturaleza sexual, será sancionado con multa de treinta mil quetzales. Si se hacen ejecutar tales actos a personas menores de edad, la pena será de cinco a diez años de prisión.</p>
	No tipifica el delito de pornografía infantil.	<p>Crear artículo 195 bis. Pornografía infantil.</p> <p>Quien elaborare, fabricare y reproducere libros e imágenes que representen a una persona menor de edad dedicada a actividades sexuales, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales, así como quién los importare, expusiere, distribuyere o hiciere circular será sancionado con prisión de seis a doce años.</p>

Código Penal	Brechas	Propuesta de Reforma
	<p>No tipifica el delito de turismo sexual.</p>	<p>Crear artículo 195 ter. Turismo sexual. Quien en cualquier forma promueva al país o una región del mismo como destino turístico, mediante la utilización de personas menores de edad en prostitución y/o pornografía, será sancionado con prisión de seis a doce años.</p>

CONSIDERACIONES FINALES

- 1.** Al concluir el proceso de discusión y análisis de las reformas propuestas y contar con el consenso sobre la idoneidad de su contenido, es pertinente que un equipo de profesionales de las ciencias jurídicas revise su redacción técnica y proponga el lugar pertinente de cada artículo en la estructura del Código Penal.
- 2.** Asimismo, es necesario motivar a los(as) Diputados(as) que integran la Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia, del Congreso Nacional, para que hagan suyos los propósitos y contenidos de esta propuesta y/o la integren a la iniciativa de ley tendiente a reformar el Código Penal, en lo concerniente a los delitos cometidos contra la infancia, que fuera presentado ante el seno del Congreso Nacional en el año 2002.
- 3.** Elaborar un plan de incidencia a favor de la aprobación de la reforma propuesta. Este plan, también debería incluir acciones dirigidas a lograr la pronta ratificación de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, por parte del Estado guatemalteco.
- 4.** Los obstáculos que impiden enfrentar la explotación sexual comercial de la población infantil y adolescente, a través de la represión legal de los explotadores sexuales, se derivan, no sólo de las limitaciones y vacíos de la normativa penal vigente, los que, ciertamente, se superarían con la aprobación de las reformas a la misma, sino también de la falta de aplicación de esta normativa, por parte de los operadores de justicia y, de la tolerancia y permisividad social hacia este fenómeno.

Cabe recordar, que el imaginario social no considera que la explotación sexual comercial constituya delito, en tanto que erróneamente se ha interiorizado la idea de que la prostitución, -que es su forma más visible-, “es el oficio más antiguo de la mujer”. Es así, que:

“si el común de la gente, no considera que el problema relacionado con esa ley no conocida es un problema legal, es probable que quienes administren justicia tampoco lo consideran como un problema legal. Por ejemplo, un derecho que generalmente no es exigido a las oficinas que administran justicia o una violación a un derecho que nunca es denunciada, hará que la ley que sanciona ese derecho, nunca sea interpretada ni aplicada, aun en el caso excepcional de que sea exigida su aplicación. De esta manera, aunque ese derecho esté enuncia-

do en el componente formal normativo, no tiene contenido y por lo tanto, no es un verdadero derecho ni una verdadera ley, sino que es solamente eso, un enunciado”³³.

De lo anterior se deriva la necesidad de:

- ❖ Empezar un proceso de capacitación sistemática, orientada a los operadores de justicia, en particular a aquellos(as) que, en su quehacer cotidiano, atienden a una población menor de edad, vulnerable a la explotación sexual comercial o víctima de la misma, sobre la legislación nacional y los instrumentos jurídicos del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, referidos directamente o vinculados a la problemática.
 - ❖ Promover, entre la población, la difusión de la información disponible, sobre la magnitud del problema y las graves consecuencias que acarrea, tanto para las personas menores de edad, como para la sociedad en su conjunto. Asimismo, sobre la responsabilidad de la sociedad, tanto en materia de prevención, como en la lucha para enfrentar y erradicar la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes.
- 5.** Es innegable que el combate, a la trata de personas menores de edad, precisa la estrecha coordinación entre las instituciones policiales de los países de la región centroamericana. De ahí que sea importante incidir ante la Comisión de Seguridad de Centro América³⁴, con el fin de que incluya este crimen entre sus áreas prioritarias de acción e instaure los mecanismos necesarios, para facilitar el intercambio de información sobre hechos vinculados al mismo.
- 6.** Por último, se considera pertinente que, los grupos de trabajo de ECPAT de la región, promuevan la homogenización de la legislación penal de los países centroamericanos, en lo que se refiere a los delitos cometidos en el marco de la explotación sexual comercial, con el objetivo de que se favorezca el combate eficaz de la misma, en particular: la trata de personas menores de edad con fines sexuales y su utilización en prostitución y/o pornografía.

³³ Ibidem, p. 83.

LISTA DE PERSONAS ENTREVISTADAS

- ❖ Gilda Morales Trujillo, Directora del Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer CICAM.
- ❖ Patricia Cabrera, Procuraduría de los Derechos Humanos.
- ❖ Oswaldo Henríquez, Secretario Privado Ministerio Público.
- ❖ Factor Méndez Doninelli, Director CIEPRODH.
- ❖ Ana Raquel de Tovar, Oficial de Proyectos UNICEF.
- ❖ Zulema Paz de Rodríguez, Diputada del Congreso Nacional (2000-2003).

TALLERES DE VALIDACIÓN DE PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

TALLER SOBRE PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

Fecha: 27 de febrero 2003.

Participantes: Integrantes del Grupo Articulador del Cumplimiento del Plan Nacional de Acción contra la Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes en Guatemala y funcionarias de organismos internacionales.

Invitadas:

- ❖ María Eugenia de Villarreal, Directora de ECPAT/ Guatemala.
- ❖ Yolanda Fong, Procuraduría General de la Nación.
- ❖ Sonia Álvarez, Comisión Presidencial de Derechos Humanos.
- ❖ Emilia Zapeta, Procuraduría de los Derechos Humanos.
- ❖ Ana Bessy Leonardo, Secretaría de la Mujer.
- ❖ Anabelia Calderón, Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.
- ❖ María Ester Caballero, ECPAT/ Guatemala.
- ❖ Berta Lidia Barco, IPEC/OIT.
- ❖ Ana Garita, PROLEY, MINUGUA.

TALLER SOBRE PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

Fecha: 3 de marzo del 2003.

Participantes: Integrantes de ECPAT GUATEMALA

- ❖ María Eugenia Villarreal, Directora
- ❖ Patricia Cabrera, Presidenta.
- ❖ Mariana de Del Águila, Vicepresidenta.
- ❖ Eunice de Argueta, Secretaria
- ❖ Ana Myrella Saadeh, Tesorera
- ❖ Arturo Echeverría, Vocal Primero
- ❖ María Ester Caballero, Vocal Segunda
- ❖ Sabrina Morales, Vocal Tercera

- ❖ BICE. *“Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en América Latina”*. Uruguay, s/f.
- ❖ Caballero, María Ester y Villarreal, María Eugenia. *“Objetos Sexuales o Sujetos Sociales”*. Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala, 1999.
- ❖ Casa Alianza/ GTZ/UNICEF. *“Violación a los Derechos Humanos de los Niños y Niñas de la Calle”*. Informe sobre impunidad 1990-1998. Guatemala, 1999.
- ❖ Coalición: Mujer Vamos Adelante, Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer y Centro de Mujer Mayas de Desarrollo Integral. *“Delitos contra la Mujer. Una Nueva Visión. Propuesta para modificar el Código Penal”*. Guatemala, 2002.
- ❖ Código de Menores. Guatemala.
- ❖ Código Penal. Guatemala.
- ❖ Código Procesal Penal. Guatemala.
- ❖ Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
- ❖ Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación. OIT.
- ❖ Convención Americana de Derechos Humanos. OEA.
- ❖ Convención sobre los Derechos del Niño. ONU
- ❖ Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud. ONU.
- ❖ Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. ONU.
- ❖ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. OEA.
- ❖ Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. OEA.
- ❖ Convención para la Represión de la Circulación y el Tráfico de las Publicaciones Obscenas. ONU.
- ❖ Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. ONU.
- ❖ Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU.
- ❖ IIDH/ Comisión de la Unión Europea. *“Estudios Básicos de Derechos Humanos II”*. Costa Rica, 1995.
- ❖ Facio Alda. *“Cuando el género suena cambios trae”*. ILANUD. Costa Rica.
- ❖ Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Guatemala.
- ❖ Ley de Espectáculos Públicos. Guatemala.
- ❖ Ley de Migración. Guatemala.

- ❖ Mata Tobar, Víctor Hugo, "La aplicabilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el orden jurídico de los Estados de Centroamérica". CODEHUCA. Costa Rica, 1998.
- ❖ MINUGUA. *"Situación de la niñez y la adolescencia en el marco del proceso de paz en Guatemala. Informe de verificación"*. Guatemala, 2000.
- ❖ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU.
- ❖ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ONU.
- ❖ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. ONU.
- ❖ Reyes Lucero, César et al. *"Informe de investigación del proyecto Tráfico de mujeres y niñas(os) para la explotación sexual comercial"*. PRONICE. Guatemala, 2001.
- ❖ Villarreal, María Eugenia. *"Investigación regional sobre tráfico, prostitución, pornografía y turismo sexual en México y Centroamérica. Caso Guatemala"*. ECPAT Internacional/ Casa Alianza Costa Rica, 2002.
- ❖ Zepeda López, Raúl. *"La prostitución infantil en Centroamérica"*. PRONICE. 1992.
- ❖ Treguear L. Tatiana, Carro B. Carmen *"Niñas Prostituidas: Caso Costa Rica"*. Fundación Procal. Costa Rica 1993.