

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



AGRAVACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE REMUNERACIÓN POR EL TRÁFICO DE PERSONAS, CUANDO LA VÍCTIMA FUERE UN ADOLESCENTE

MARIA HAYDEE PATZÁN CANEL

GUATEMALA, ABRIL DE 2015

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**AGRAVACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE REMUNERACIÓN POR LA
TRATA DE PERSONAS, CUANDO LA VÍCTIMA FUERE UN ADOLESCENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA HAYDEE PATZÁN CANEL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2015

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Msc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Rolando Villagrán
Vocal:	Licda. Sonia Eugenia Calderón Contreras
Secretario:	Licda. Benicia Contreras Calderón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Secretario:	Lic. Ronan Roca Menéndez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 27 de febrero de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROBERTO ALEJOS VASQUEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA HAYDEE PATZÁN CANEL, con carné 200312097,
 intitulado AGRAVACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS,
CUANDO LA VÍCTIMA FUERE UN ADOLESCENTE.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 28 / 02 / 2014.

Roberto Alejos Vasquez
 Asesor(a)



LIC. ROBERTO ALEJOS VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Avenida 6-53 Zona 4 Edificio El Triángulo
9º. Nivel Oficina 95 Ciudad de Guatemala.
Tel. 23319234



Guatemala, 04 de junio de 2014.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Doctor Bonerge Mejía:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esta Jefatura con fecha veintisiete de febrero del año dos mil catorce, procedí a revisar el Trabajo de Tesis de la bachiller: **MARÍA HAYDEE PATZÁN CANEL**, intitulado "AGRAVACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS, CUANDO LA VÍCTIMA FUERE UN ADOLESCENTE", de quien declaro no ser pariente dentro de los grados de ley; y para el efecto expongo lo siguiente:

1. Considero que el tema investigado por la bachiller **MARÍA HAYDEE PATZÁN CANEL**, es de suma importancia, ya que el contenido, análisis, aportaciones y teorías sustentadas son de fácil comprensión y ameritan ser calificadas de sustento importante desde el punto de vista técnico y científico; en virtud del cual se analizó la legislación vigente en cuanto a la trata de persona, los aspectos fundamentales y los factores que derivan de esta, la diferencia entre trata y tráfico; así como el análisis de la teoría del delito para una mejor interpretación en cuanto a la inexistencia jurídica de una normativa que tipifique una agravante en el delito de remuneración por la trata de personas cuando la víctima fuere un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad.

ABOGADO Y NOTARIO

V

LIC. ROBERTO ALEJOS VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Avenida 6-53 Zona 4 Edificio El Triángulo
9º. Nivel Oficina 95 Ciudad de Guatemala.
Tel. 23319234



2. Para lo cual se realizó un análisis doctrinario y documental relacionado con el vacío legal existente en el Artículo 202 Quáter del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
3. El contenido técnico y científico de la tesis, abarca etapas del conocimiento científico pues plantea un problema jurídico-social, de actualidad en relación a los derechos humanos de las personas víctimas por la trata de personas en especial cuando son menores de edad.
4. En la estructura formal del trabajo de investigación, la bachiller **MARÍA HAYDEE PATZÁN CANEL**, utilizó el método científico, analítico y sintético; y, el inductivo y deductivo, así mismo también utilizó la técnica de investigación bibliográfica mediante la cual se hizo la recolección de bibliografía actualizada.
5. El trabajo en sí constituye un gran aporte, tanto para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, como para las instituciones que trabajan para combatir la trata de personas, especialmente cuando las víctimas son menores de edad.
6. En cuanto a la conclusión discursiva, la misma contiene un análisis de la problemática por la inexistencia jurídica de una pena que agrave el delito de remuneración por la trata de personas cuando la víctima fuere un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años; así como se plantea una posible solución.

En mi opinión el trabajo investigado se ajusta a los requerimientos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe el trámite a efecto de que se emita orden de impresión y se culmine su aprobación en el examen público de tesis.

Respetuosamente me suscribo de usted.



Licenciado Roberto Alejos Vásquez.
Colegiado número 1268

Roberto Alejos Vásquez
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA HAYDEE PATZÁN CANEL, titulado AGRAVACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE REMUNERACIÓN POR LA TRATA DE PERSONAS, CUANDO LA VÍCTIMA FUERE UN ADOLESCENTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Con todo el amor y gratitud de mi corazón por la sabiduría prestada y las bendiciones obtenidas en este recorrido de mí vida.
- A MIS PADRES:** Esteban Patzán y Faustina Canel, a quienes agradezco sus consejos y la ayuda proporcionada a lo largo de mi vida, gracias por el gran amor que me han brindado, los amo.
- A MI ESPOSO:** Mario Ruiz, gracias por estar a mi lado y compartir conmigo tristezas y alegrías en este caminar, por darme fuerzas para seguir perseverando y cumplir mis sueños y ser parte de ello, Dios te bendiga amor.
- A MIS HIJOS:** Laura María y Javier Ruiz, a quienes amo por ser la luz de mis ojos y de mi corazón, le doy gracias al Creador por darme el privilegio de ser madre y tenerlos como hijos. Gracias por estar a mi lado y compartir conmigo estos años llenos de experiencias y convivencias en las cuales hemos crecido juntos como familia; por la sonrisa que me han brindado para seguir adelante gracias mis amores, Dios derrame bendiciones sobre sus vidas.
- A MI PRIMO:** Miguel Patzán, gracias por motivarme a ingresar a la Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi guía los primeros años de estudios y su ayuda incondicional.
- A:** Licenciado Roberto Alejos Vásquez, a quien agradezco su ayuda incondicional.



A: Licenciada Sandra Estrada Queme, gracias por la amistad, cariño y apoyo, en todos estos años y ser parte de este triunfo.

A MIS AMIGOS: Con quienes compartí tantos años maravillosos gracias por su amistad.

A: La Gloriosa y Alma Mater Universidad de San Carlos de Guatemala, gracias por permitirme forjarme como una profesional en sus aulas universitarias.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con respeto y amor, gracias por haberme instruido en el derecho, en el cual comprendí que un profesional del derecho nunca deja de estudiar y prepararse. Dios Bendiga a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

Este informe contiene un análisis relacionado al delito de remuneración por la trata de personas regulado en el Artículo 202 Quáter del Código Penal, en virtud que la sanción correspondiente al referido delito hace mención únicamente de los menores de edad de diez y catorce años, dejando desprotegidos a los adolescentes mayores de quince pero menores de dieciocho años de edad.

La investigación pertenece a la rama del derecho penal y es de tipo cualitativo, puesto que se analizó el delito de la trata de personas y los delitos afines a ésta; luego de lo cual se estableció que en la tipificación del delito de remuneración por la trata de personas no se cumple con el principio constitucional de igualdad; ya que en la agravación de la pena no se considera en igualdad de condiciones a todos los menores de edad.

HIPÓTESIS



La sanción establecida en el Código Penal para el delito de remuneración por la trata de personas, es violatoria de los derechos humanos de los adolescentes mayores de quince años y menores de dieciocho años de edad; ya que la agravación de la pena correspondiente a este delito sólo se aplica para cierto grupo de menores de edad; a pesar que el Estado de Guatemala tiene la obligación de proteger los derechos humanos de todos los niños, niñas y adolescentes debido a su vulnerabilidad frente a los tratantes.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis de la legislación nacional e internacional que protege a los menores de edad, se comprobó la hipótesis; puesto que todos los menores de edad merecen la misma protección del Estado cuando han sido objeto del delito de trata de personas; por lo tanto, se tiene que reformar el Artículo 202 Quáter del Código Penal, con el fin de que la agravación de la pena se aplique por igual en todos los casos que involucren a menores de edad.

El método analítico así como el deductivo se utilizaron para la comprobación de la hipótesis; ya que al analizar la legislación penal se estableció que existe una laguna o vacío legal en el delito de remuneración por la trata de personas; de donde se dedujo que no se aplica el principio constitucional de igualdad en la agravación de la pena para este delito pues sólo se tutela a cierto grupo de personas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1. Teoría del delito.	1
1.1. Concepto de delito.	2
1.1.1. Elementos positivos del delito.	2
1.1.2. Elementos negativos del delito.	4
1.1.3. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.	7
1.2. La pena.	10
1.2.1. Definición.	10
1.2.2. Naturaleza jurídica.	11
1.2.3. Finalidad.	11
1.2.4. Clasificación de las penas.	13

CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos de la trata de personas.	15
2.1. Definición de trata de personas.	21
2.2. Definición de trata de personas según el Código Penal.	23
2.3. Aspectos fundamentales de la trata de personas.	24
2.3.1. Elementos de la trata de personas.	24
2.4. Sujetos del delito de trata de personas.	27



	Pág.
2.4.1. La víctima.	27
2.4.2. El tratante.	28
2.5. Diferencias entre trata y tráfico de personas.	29
2.6. El modus operandi de la trata de personas.	30
2.6.1. El enganche.	30
2.6.2. El traslado.	31
2.6.3. La explotación.	31
2.7. Factores de riesgo que permiten el delito de trata de personas.	32
2.7.1. Factores exógenos o estructurales.	33
2.7.2. Factores endógenos.	37

CAPÍTULO III

3. Los derechos humanos y la trata de personas.	41
3.1. Definición de derechos humanos.	42
3.1.1. Los derechos humanos individuales.	43
3.1.2. Los derechos humanos sociales.	44
3.2. Principios que rigen los derechos humanos.	45
3.3. Los derechos humanos y la libertad.	46
3.4. Los menores de edad y los derechos humanos.	48
3.5. Violación de los derechos humanos de los menores de edad por la trata de personas.	49
3.6. Obligaciones del Estado de Guatemala.	51



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Laguna legal en el delito de remuneración por la trata de personas.	55
4.1. Laguna legal en la ley.	56
4.2. Clases de lagunas legales.	58
4.2.1. Falta de ley.	58
4.2.2. Leyes en blanco.	58
4.2.3. Insuficiencia de ley.	59
4.2.4. Ley injusta.	59
4.3. La integración jurídica del vacío de ley.	60
4.4. Formas de integración de la ley.	60
4.4.1. La heterointegración.	61
4.4.2. La autointegración.	62
4.5. Análisis del delito de remuneración por la trata de personas, cuando la víctima fuere un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad.	62
4.6. Solución al problema.	64
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.	67
BIBLIOGRAFÍA.	69



INTRODUCCIÓN

Se eligió el tema de la remuneración por la trata de personas, en virtud que en la actualidad a nivel nacional e internacional es un delito que está afectando la vida de muchas personas; especialmente, cuando las víctimas son menores de edad que son utilizados para cualquier tipo de explotación sexual o laboral e incluso para la donación de órganos; siendo lo más lamentable que a pesar de la implementación de diversas legislaciones y medidas para evitar este ilícito, esta problemática no se ha podido erradicar.

De acuerdo al Código Penal de Guatemala es un delito que consiste en la captación, traslado, retención y recepción de una o varias personas con fines de cualquier tipo de explotación, lo cual atenta contra la libertad, seguridad y vida de las personas que son objeto del delito de trata de personas y los delitos afines a la misma.

La hipótesis se pudo comprobar puesto que se estableció que el Artículo 202 Quáter del Código Penal; el cual regula la remuneración por la trata de personas, contiene un vacío legal y es una ley injusta, ya que en la agravación de la pena del delito sólo contempla a los menores de catorce años, lo cual atenta contra los derechos humanos de los mayores de quince y menores de dieciocho años de edad.

Se lograron los objetivos propuestos, puesto que se analizó la legislación nacional e internacional que protege los derechos humanos de la niñez y la adolescencia; así como se hizo un análisis del delito de trata de personas y su remuneración en el caso de los menores de edad; de igual forma se estudiaron los derechos humanos violentados por el delito de trata de personas y delitos afines, para establecer que el artículo que regula el delito de remuneración contiene un vacío legal al no tomar en cuenta a todos los menores de edad.



La tesis contiene cuatro capítulos de la siguiente forma, en el capítulo uno se analiza lo que es la teoría del delito, los elementos negativos y positivos del delito, las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, la pena y su clasificación de acuerdo al Código Penal; en el capítulo dos se estudia el tema de la trata de personas, sus antecedentes, los sujetos de este delito, el modos operandi de los tratantes y los factores que permiten este delito; el capítulo tres trata sobre los derechos humanos de las víctimas menores de edad de la trata de personas, los principios de los derechos humanos y las obligaciones del Estado en cuanto a la protección de los menores de edad; el capítulo cuatro se refiere a la laguna o vacío legal que contiene el Artículo 202 Quáter del Código Penal, las clases de lagunas legales y las formas de integración de la ley, realizando un análisis del delito de remuneración por la trata de personas para demostrar que no se protege a todos los menores de edad, para lo cual se propone la reforma del citado artículo.

Los métodos utilizados para investigar fueron el analítico, para estudiar la legislación nacional e internacional, que protege los derechos humanos de la niñez y la adolescencia; el deductivo para establecer que el Artículo 202 Quáter del Código Penal contiene un vacío legal al no regular la agravación de la pena para los adolescentes mayores de quince años pero menores de dieciocho años de edad; por último los métodos de la síntesis y la inducción permitieron establecer el fundamento legal para la reforma del delito de remuneración por la trata de personas; la técnica bibliográfica permitió la recolección y el análisis del material de referencia.

Esperando que la propuesta de reforma sea tomada en cuenta por las autoridades de Guatemala; con el fin de proteger y respetar los derechos humanos y el principio de igualdad de todos los menores de edad víctimas del delito de remuneración por la trata de personas.



CAPÍTULO I

1. Teoría del delito

En el derecho penal se debe tomar en cuenta la teoría del delito, que aunque la legislación penal no lo establezca; debe analizarse para poder determinar el delito y el grado de responsabilidad penal que pueda darse en la tipificación del mismo.

“La teoría general del delito se ocupa de todos aquellos elementos comunes a todo hecho punible. Esta teoría comprende el estudio de diversas corrientes doctrinarias que utiliza el derecho penal para determinar cuáles son los elementos que deben concurrir para que la conducta del ser humano se considere o no como un delito. Estos elementos pueden ser según la doctrina: elementos positivos, negativos y los accidentales”.¹

En este capítulo se analizarán los elementos antes descritos, así como el tema relacionado con las penas; para poder determinar el porqué se debe aplicar una pena más severa en determinados casos; especialmente cuando la víctima fuere menor de edad en el delito de trata de personas.

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte especial.** Pág. 139



1.1. Concepto de delito

“El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable a la que está señalada una pena”.²

“El delito es aquella acción o conducta humana típica, antijurídica, culpable y punible”.³

1.1.1. Elementos positivos del delito

Son todos aquellos elementos que al concurrir cada uno de ellos hacen que la conducta del ser humano sea constitutiva de delito. Los elementos son: la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

La acción

Es un elemento positivo de la teoría del delito que consiste en aquella conducta humana, consciente y voluntaria que produce un efecto en el mundo exterior.

Tipicidad

“Es aquel elemento positivo de la teoría del delito que consiste en la adecuación de un hecho a la descripción del tipo penal establecido en la ley”.⁴ En otras palabras la

² **Ibid.** Pág. 135.

³ **González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. Apuntes de derecho penal guatemalteco. La teoría del delito.** Pág. 27.

⁴ **Ibid.** Pág. 39



tipicidad es la descripción que hace la ley sobre la conducta humana. Es la prohibición de hacer algo que no está permitido por la ley en determinado territorio.

Antijuricidad

Es un elemento positivo que consiste en aquella acción típica y contraria al ordenamiento jurídico. “Es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible por ser contraria al ordenamiento jurídico positivo y vigente”.⁵

Culpabilidad

“La culpabilidad consiste en el juicio de reproche que se realiza al autor de un hecho delictivo por haber realizado la conducta antijurídica”.⁶

Cabe mencionar que la culpabilidad se da cuando hayan concurrido los elementos anteriores como la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y por ende se da la culpabilidad; por haberse comportado de esa manera pudiéndose haberse comportado de otra forma la persona.

Punibilidad

“La acción típica, antijurídica y culpable constituye el presupuesto principal de la pena, en otras palabras el delito es condición de la pena, por lo que se puede determinar que

⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 172.

⁶ González Cauhapé-Cazaux. **Ob. Cit.** Pág. 91.



si una persona es culpable de un delito se le debe imponer la pena correspondiente a razón de su conducta”.⁷

Quiere decir que si concurren todos los elementos anteriores se encuadra la conducta humana a un tipo penal y por consiguiente; se debe aplicar la pena establecida en la normativa penal.

1.1.2. Elementos negativos del delito

Son aquellos elementos que al no concurrir uno de ellos en la conducta del ser humano no puede ser constitutiva de delito y por ende no existirá delito. Estos elementos negativos del delito son: La falta o ausencia de acción, la atipicidad o ausencia de tipo, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad y la falta de punibilidad.

Falta o ausencia de acción

“La falta o ausencia de acción consiste en que no siempre la conducta o acción del ser humano va a ser consciente y voluntaria; ya que pueden darse causas que justifiquen el actuar de la persona y que pueden determinar que la acción no es contraria al ordenamiento jurídico”.⁸

⁷ Ibid. Pág. 103

⁸ Ibid. Pág. 34



Atipicidad o ausencia de tipo

Cuando en el ordenamiento jurídico la conducta de la persona no se encuentra prohibida por una ley. La atipicidad no es más que la ausencia de tipo en la ley penal; y por lo tanto a nadie se le puede condenar por una conducta que no esté previamente establecida como delito por una ley anterior y a nadie se le puede imponer una pena si no está previamente establecida en la ley; tal como lo establece el principio de legalidad en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 1 del Código Penal y el Artículo 1 del Código Procesal Penal ambos de la República de Guatemala.

Causas de justificación

Las causas de justificación son aquellas normas jurídicas que consideran que aunque se cometió un delito o una acción típica; ésta no es contraria al ordenamiento jurídico por existir una causa que justifique el actuar del sujeto activo.

Las principales causas de justificación son: La legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho o legítimo cumplimiento de una obligación; esto se encuentra regulado en el Artículo 24 del Código Penal.



Causas de inculpabilidad

Son aquellos elementos que al concurrir excluyen la culpabilidad del sujeto activo. Quiere decir que la persona (sujeto activo), no tiene la capacidad de comprender que su actuar es ilícito y por ende; tampoco comprende que su actuar es contrario al ordenamiento jurídico, a esto se le llama inimputabilidad.

“La inimputabilidad excluye la culpabilidad; Zaffaroni, entiende que es inimputable aquél que no puede comprender la antijuricidad de la conducta o aquél que no puede adecuar su comportamiento para no infringir una norma que él sabe antijurídica”.⁹

El Código Penal regula en el Artículo 23 las causas que eximen la responsabilidad penal, el cual establece: “No es imputable: 1º. El menor de edad. 2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión...”

Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad o falta de punibilidad

El derecho penal generalmente prohíbe la realización de ciertas conductas, pero al no existir penalización o imposición de una pena; se considera que existe una falta de punibilidad por no existir una tipificación para dicho comportamiento o acción humana.

⁹ **Ibid.** Pág. 95



Esto se da por la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad pues no se dan las modalidades descritas por el tipo en una ley penal. Por lo tanto, puede existir una acción pero no una sanción.

1.1.3. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

Según la doctrina son elementos accidentales de la teoría del delito que al concurrir van a determinar el grado de responsabilidad penal de la persona en la comisión de un delito.

El Código Penal regula las circunstancias que modifican la responsabilidad penal que pueden ser agravantes o atenuantes; establecidas en los Artículos 26 y 27.

Agravantes

Las circunstancias agravantes modifican el grado de responsabilidad penal del agente y se encuentran establecidas en el Artículo 27 del Código Penal; siendo éstas consideradas como agravantes genéricas y son: los motivos fútiles o abyectos, alevosía, premeditación, medios gravemente peligrosos, aprovechamiento de calamidad, ensañamiento, preparación para la fuga, artificio para realizar el delito, cooperación de menores de edad, abuso de autoridad, auxilio de agente armada, cuadrilla, nocturnidad y despoblado, menosprecio de autoridad, embriaguez, menosprecio al ofendido, vinculación con otro delito, menosprecio del lugar, facilidad de prever, uso de medios publicitarios, reincidencia y habitualidad.



Al darse cualquiera de estas agravantes en la comisión de un delito esto aumentará en una proporción la pena a imponerse a la condena del sujeto activo por un tribunal de sentencia. Cabe mencionar que esta agravación de la pena se basa en un incremento de la antijuricidad de la conducta del sujeto activo sobre el sujeto pasivo (la víctima); se les denomina genéricas ya que son aplicables a cualquier delito si encuadran en las descripciones anteriores.

No obstante, el Código Penal establece una agravante especial, la cual se encuentra regulada en el Artículo 28; que incrementa la pena del delito en una cuarta parte cuando es cometido por jefes, agentes, funcionarios o empleados públicos del Estado.

También se debe hacer mención del Artículo 29 del Código Penal, pues establece la exclusión de agravantes: “No se apreciarán como circunstancias agravantes, las que por sí mismas constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que ésta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiese cometerse”.

Según el artículo anterior no se aumentará la pena a un delito que por la gravedad del mismo ya constituye una agravante en su tipificación; por lo que se puede determinar que la exclusión de las agravantes se da cuando éstas son parte del delito.

Tal es el caso del Artículo 202 Quáter del Código Penal, que establece en su segundo párrafo las agravantes para quienes cometan el delito de remuneración por la trata de personas así: “La pena establecida en el párrafo anterior se aumentará en dos terceras



partes si la remuneración se brinda o se prometa a cambio de actividades de explotación de persona menor de catorce años; y se aumentará el doble si se tratare de persona menor de diez años”.

Sin embargo, el referido artículo deja un vacío legal ante la inexistencia jurídica de una agravante cuando la víctima de este delito fuere un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad; con lo cual no se les brinda tutela por igual a los menores de edad, violando así los derechos humanos de estos.

Atenuantes

Es una circunstancia que modifica la responsabilidad penal del sujeto activo en la comisión de un delito y puede que concurra o no; ya que esto es algo accidental en la comisión del delito y puede disminuir la gravedad del mismo; con la imposición de la pena en su límite inferior.

Estas circunstancias atenuantes se encuentran reguladas en el Artículo 26 del Código Penal el cual establece: “Son circunstancias atenuantes: Inferioridad síquica,... Exceso de las causas de justificación,... Estado emotivo,... Arrepentimiento eficaz,... Reparación de perjuicio,... Preterintencionalidad,... Presentación a la autoridad,... Confesión espontanea,... Ignorancia,... Dificultad de prever,... Provocación o amenaza,... Vindicación de ofensa,... Inculpabilidad incompleta... y Atenuantes por analogía”.



Por lo tanto, se determina que las circunstancias atenuantes disminuyen la antijuricidad del hecho en una menor culpabilidad del agente.

1.2. La pena

“La etimología de la palabra pena deriva de varios términos a lo largo de la historia del derecho penal siendo algunos: el vocablo “pondus”, que quiere decir peso, “punya” que significa pureza o virtud, y el más conocido que deriva del latín “poena”, que significa castigo”.¹⁰

1.2.1. Definición

La pena es la: “Sanción, previamente establecida por la ley, para quien comete un delito o falta”.¹¹

Así también se puede definir como: “El castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta”.¹²

Cabe mencionar que la pena sólo la va obtener la persona que cometa un delito toda vez sea declarada culpable por un órgano jurisdiccional en sentencia firme y ejecutoriada. Así lo establece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República

¹⁰ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 260

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 281

¹² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 707



de Guatemala; que regula: “Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”.

Asimismo, la pena es una consecuencia jurídica que obtiene el acusado por haber cometido un hecho que es contrario al ordenamiento jurídico.

1.2.2. Naturaleza jurídica

La pena es de naturaleza pública pues se deriva del ius puniendi, que es la facultad exclusiva del Estado de establecer qué conductas del ser humano deben considerarse como delitos y en consecuencia a ellas la imposición de la pena correspondiente; por lo tanto, sólo el Estado puede crear las penas o medidas de seguridad que van a imponerse dentro del territorio.

No obstante, este poder punitivo del Estado se encuentra limitado por el principio de legalidad, establecido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 1 del Código Penal y Artículo 1 del Código Procesal penal; ambos de la República de Guatemala.

1.2.3. Finalidad

La finalidad de la pena se encuentra establecida en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula: “El sistema penitenciario debe



tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos...”

Por lo que se puede determinar que la ley busca a través de la pena: rehabilitar al delincuente, reeducar al recluso y que el mismo tenga una readaptación social en la sociedad; para lo cual la pena cuenta con tres teorías que explican los fines de la misma que se detallan a continuación:

“La teoría de la retribución

Según esta teoría el fin que persigue la pena es el de castigar o sancionar al delincuente.

Teoría de la prevención

Esta teoría trata de que la pena impuesta al delincuente evite que cometa otro delito.

Teoría de la rehabilitación, reeducación y readaptación del delincuente

Esta teoría establece el fin que persigue la pena el cual se encuentra establecido en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo:

- a) La rehabilitación del delincuente,
- b) Reeducar al recluso; y,



c) La readaptación social del mismo en sociedad”.¹³

La teoría de la rehabilitación, reeducación y la readaptación del delincuente es la que aplica la legislación penal en Guatemala.

1.2.4. Clasificación de las penas

En el derecho penal existen varias clasificaciones de las penas, pero para el objeto de estudio se tomará la clasificación legal que establece el Código Penal en el título VI, el cual divide las penas en principales y accesorias.

Penas principales

El Artículo 41 del Código Penal establece: “Son penas principales: La pena de muerte, la de prisión, el arresto y la multa”.

Penas accesorias

El Artículo 42 del mismo ordenamiento jurídico establece: “Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquéllas que otras leyes señalen”.

¹³ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 268



En base a lo anterior, se puede determinar que hay delitos graves y otros no tan graves, por lo que se debe de castigar a las personas que trasgreden o violen el ordenamiento jurídico con la imposición de la pena de acuerdo a la gravedad del delito cometido.

Cabe indicar también que el delito es un acto que puede cometerse con intención o por error, pero de igual forma debe ser sancionado por la ley; como el caso de la sanción impuesta al tratante por el delito de trata de personas, la cual debería ser más drástica cuando se trate de menores de edad, para sentar un precedente en la sociedad y para que otras personas no se comporten de la misma manera que estos lo hacen y llevar a cabo la rehabilitación de los mismos para que puedan en un futuro reintegrarse a la sociedad, que es el fin supremo de la pena.



CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos de la trata de personas

“La trata de personas como actualmente se conoce a la trata de blancas, tiene como antecedentes históricos actividades tan antiguas como la esclavitud, el comercio y la trata de esclavos, siendo de vital importancia conocer esta problemática desde sus inicios y evolución en la historia; así como las leyes que trastocan esta acción delictiva desde el punto de vista del derecho penal y los aspectos fundamentales que consideran que la trata de personas es una forma de esclavitud moderna en pleno siglo XXI que puede llegar a afectar a cualquier persona.

La terminología de trata de blancas: Se usó hasta finales del siglo XIX y sólo se utilizaba en mujeres europeas que eran extraídas de su lugar de origen con fines de explotación sexual a países de Europa, Asia y África, siendo únicamente mujeres blancas las que se comercializaban en esa época”.¹⁴

“La trata de blancas se inspira de la denominación antigua de trata de negros (v.), pero cambiando con atino el color y el sexo, por trata de blancas se comprende la explotación sexual de la mujer privada si no de su libertad por completo, si de honra o, en parte, de los productos de comercio carnal. | DE NEGROS. O trata por autonomasia, se refiere al comercio realizado con los negros de África, desde poco después del

¹⁴ Staff Wilson, Mariblanca. **Recorrido histórico sobre la trata de personas.** <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf> . (Guatemala, 10 de marzo de 2014).



descubrimiento de América hasta fines del siglo XX, que quedaban sujetos a la esclavitud. Por extensión se ha referido esta locución a todo tráfico de esclavos, en cualquier tiempo y de todas las razas”.¹⁵ (sic)

De esto deriva que la trata de personas sigue siendo un problema viejo con un nombre nuevo, pero que vulnera la libertad de las personas de generación en generación sin que los Estados puedan erradicar este mal que asecha a las personas; especialmente a mujeres y menores de edad.

“Según datos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), cada año unos 2 millones de personas son víctimas de la trata, de las cuales el 80% son mujeres y niñas y 50% personas menores de edad. A esta cifra debe sumarse un número indeterminado de personas que son víctimas de la trata dentro de sus propios países, sin cruzar las fronteras internacionales y son sometidas a diversas formas de explotación”.¹⁶

Como se puede observar, las cifras son alarmantes en lo que a menores de edad y niñas se refiere; convirtiéndose en un problema grave para aquellos Estados subdesarrollados como Guatemala; pues no tienen la capacidad institucional ni tecnológica para combatir este delito que tanto daño ha ocasionado a las familias del mundo.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 367

¹⁶ Staff Wilson. **Ob. Cit.**



“El origen de la trata de personas en América Latina data de la época de la conquista española, siendo un antecedente histórico la privación de la libertad por medio de la esclavitud y el comercio de mujeres.

En esa época los españoles entregaban en cumplimiento de la ley de guerra un botín de mujeres al vencedor de la misma; lo que dio origen al comercio sexual a tal punto que se crearon los primeros establecimientos para este tipo de actividades”.¹⁷

La trata de personas se puede definir como: “Tráfico ilegal e inmoral, que tiende a la explotación del hombre privado de su libertad o al de la mujer como prostituta”.¹⁸

Siendo este flagelo un problema que afecta a cualquier persona y a cualquier Estado del mundo; se ha convertido en una problemática a nivel internacional. Surgiendo así la necesidad de crear normas y estrategias que puedan combatir este flagelo de gran magnitud. Las primeras normas para sancionar la trata de personas se manifiestan en los instrumentos establecidos por la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Una de las primeras referencias de lo que hoy se conoce como trata de personas fue hecha por la ONU en 1904; a raíz de lo cual se suscribió el primer convenio internacional referente al tema, denominado Represión de Trata de Blancas; “Este convenio sólo protegía a las víctimas y la movilización de mujeres para la esclavitud y no fue eficaz a la magnitud del problema. En 1921 se suscribe el Convenio para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños, el cual sólo sancionaba a las personas que

¹⁷ **Ibid**

¹⁸ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 367



cometían este delito en contra de los niños y protegía a las mujeres. Para el año de 1933 se aprueba el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, este convenio solamente protegía la trata de mujeres adultas .

En 1949, la ONU unificó las convenciones anteriores en un solo convenio el cual se llamó Convenio para la Represión contra la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, esto con el fin de poder definir lo que realmente representa la trata de personas como problema social a nivel mundial; pero a pesar de los esfuerzos esto no se logra obtener por la magnitud del problema”.¹⁹

“Siendo inútil los esfuerzos para encontrar un consenso por los Estados parte de la Organización de Naciones Unidas -ONU- que logre definir la transcendencia social que conlleva la problemática de la trata de personas; se lleva a cabo muchos años después en 1993 en Viena, Austria una Conferencia de Derechos Humanos; en la cual por primera vez se recopila información basada en casos de trata de mujeres extranjeras procesados en distintos países europeos en los cuales se evidenciaron violaciones a los derechos humanos. Como resultado de esta conferencia se determina que la trata de personas es una violación a los derechos fundamentales.

Siendo lo más relevante de esta conferencia celebrada en Viena, la aceptación de los Estados parte de la ONU que la trata de personas no sólo restringe la libertad de las personas sino también es una violación a los derechos humanos de las personas.

¹⁹ Staff Wilson. **Ob. Cit.**



Años después en 1995 en Beijing, China se celebra la Cuarta Conferencia Internacional de la Mujer, en donde se presentan los primeros casos de trata de mujeres con fines de explotación sexual, particularmente mujeres colombianas. Enmarcando la subsistencia de la trata de personas en América Latina y como anteriormente se estableció esto data de la época de la conquista española.

En 1996 la Organización de Naciones Unidas, celebra el primer diagnóstico mundial teniendo como evidencia los casos y víctimas de trata de personas de los diferentes Estados y en base a esa información se convencen de la necesidad de combatir la trata de personas.

Después en 1997-2000 representantes de unos cien Estados trabajan en Viena en la elaboración de la Convención contra el Crimen Organizado Transnacional y el Protocolo contra la Trata.

Finalmente en diciembre de 2000 en Palermo, Italia se llevó a cabo el consenso de los Estados tratantes y el término de trata de blancas cae en desuso, dando un gran paso a lo que dio origen a la tipificación de la trata de personas por la comunidad internacional, quienes logran esta definición de trata de personas que puede afectar a cualquier persona no importa su edad, sexo, raza, entre otras.

Esta definición se encuentra establecida en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional y sus dos Protocolos complementarios; el



primero: Contra la Trata de Personas, en Especial Mujeres y Niños y el segundo: Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

Este Protocolo, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional es el primer instrumento mundial legalmente vinculante para los Estados, con una definición acordada sobre la trata de personas que determina y conceptualiza la realidad social de este flagelo. Dicho Protocolo entra en vigencia el 25 de diciembre del año 2003 siendo ratificado por varios Estados incluyendo el Estado de Guatemala.

En el año 2009 el Estado de Guatemala, aprueba la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009 del Congreso de la República, para poder complementar y actualizar el marco jurídico en la materia.

Con la promulgación del Decreto número 9-2009 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas se da paso a la tipificación del delito de trata de personas, como una acción para la lucha contra este flagelo; el cual incorpora al ordenamiento jurídico guatemalteco el delito por trata de personas al Decreto 17-73 Código Penal del Congreso de la República de Guatemala.

Esta tipificación contenida en dicho decreto persigue la finalidad contemplada en el Protocolo de Palermo 2000 cuyo objeto es el de prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas así como sus diversas modalidades; con la finalidad de castigar a los tratantes que cometieren este delito y proteger a las víctimas de este flagelo



especialmente cuando estas fueren mujeres y menores de edad, amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos por los tratados ratificados por el Estado de la República de Guatemala y por ende considerar a la trata de persona como un delito transnacional”.²⁰

2.1. Definición de trata de personas

Tal como ya quedó establecido, el Estado de Guatemala forma parte de la Organización de Naciones Unidas; habiendo ratificado el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, el cual complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; en donde regula la definición de trata de personas en el Artículo 3, que establece:

“Para fines del presente Protocolo: a) Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la 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 a una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

²⁰ Organización Internacional para las Migraciones (OIM). **Trata de personas aspectos básicos**. Pág. 16



Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño”, se entenderá toda persona menor de 18 años”.

Esta definición se determinó en conceso con los Estados parte de la ONU tras años de lucha; y se convierte en el instrumento internacional para combatir, erradicar y sancionar la trata de personas a nivel mundial.

La definición es una de las más completas creadas por la ONU que abarca la magnitud del problema y busca la colaboración de los Estados parte para poder cumplir con el objetivo de prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.



Así también, regula la minoría de edad en consideración a los menores de edad víctimas de este flagelo; estableciendo que menor de edad es toda aquella persona que no ha cumplido dieciocho años y en consecuencia se le tiene que brindar una protección preferente por su condición de vulnerabilidad.

2.2. Definición de trata de personas según el Código Penal

El Código Penal establece en el Artículo 202 Ter. "Trata de personas. Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien comete este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios prestados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil."

Esta definición constituye en el ordenamiento jurídico interno una herramienta para combatir la trata de personas y luchar para la erradicación de este flagelo en



Guatemala; así como para prevenir y sancionar a las personas que trasgreden la libertad de las personas, especialmente cuando las víctimas fueren mujeres y menores de edad; con el fin de garantizar los derechos humanos de las personas víctimas de este delito.

2.3. Aspectos fundamentales de la trata de personas

Estos aspectos de la trata de personas ayudarán a comprender de una mejor manera la magnitud de esta problemática; los que se detallan a continuación.

2.3.1. Elementos de la trata de personas

“La trata de personas a través de la definición legal establecida por el Protocolo de Palermo conceptualiza tres elementos fundamentales; que determinan la trata como un problema social que puede afectar a cualquier persona dentro o fuera del territorio, siendo estos elementos: La acción típica, la utilización de los medios coercitivos para cometerla y los fines”.²¹

La acción

La acción no es más que la conducta que realiza el tratante que produce un cambio o modifica el mundo exterior. Esta acción puede darse tanto dentro como fuera de un territorio, por lo que también es llamada trata interna o trata externa.

²¹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). **Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna.** Pág. 21



En base al Artículo 202 Ter del Código Penal se puede determinar que la acción del delito de trata de personas es la que realiza o ejecuta una persona en la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de personas.

a) Trata interna

Se caracteriza porque el proceso de captación, traslado y la explotación de la víctima se da dentro de las fronteras del país, ejemplo: Dentro de las fronteras de Guatemala.

b) Trata externa

Se caracteriza porque la captación ocurre en el país de origen o residencia de la víctima y la explotación en un país diferente; implica cruce de fronteras, ejemplo: Fuera de las fronteras de Guatemala.

Los medios

Son aquellas ventajas que utiliza el tratante sobre la víctima debido a su vulnerabilidad; como por ejemplo en la captación, el transporte, el traslado, la retención, la acogida o al recibir a una persona o varias personas utilizando para ello el engaño, la amenaza, fuerza, coacción, fraude, abuso de poder para fines de explotación.



Fines

Los fines son todos aquellos objetivos que persigue el tratante y que logran en contra de la voluntad del sujeto pasivo del delito; a quien se le denomina como la víctima de la trata de personas.

Los fines de la explotación son: la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; entre otros.

El Artículo 202 Ter del Código Penal establece: "... Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil".

Por lo tanto, se puede indicar que los fines de la trata de personas son cualquier forma de esclavitud a que es sometida una persona para su explotación de cualquier tipo y clase.



2.4. Sujetos del delito de trata de persona

Los sujetos del delito de trata de personas son: la víctima y los tratantes.

2.4.1. La víctima

El Artículo 10 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, establece que: “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por víctima a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal. También se considera víctima a los familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

“La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de 1985 define como víctima a: i) la persona que haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal; ii) podrá considerarse víctima a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al victimario e independientemente de la relación familiar entre el autor del hecho delictivo y la víctima.



En la expresión víctima se incluye además, de acuerdo al caso particular, a los familiares o personas dependientes que tengan relación directa con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización y iii) las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico. Diferentes sistemas procesales han incorporado definiciones específicas de víctima en la normativa procesal penal”,²²

En base a lo anterior se determina que la víctima del delito de trata de personas es el sujeto pasivo en quien recae la acción y el pariente o familiar del sujeto pasivo quien sufre la pérdida; siendo víctima cualquier persona no importado sexo, edad, género, territorialidad, etcétera; sin embargo, en este delito los más vulnerables son los menores de edad por la condición de vulnerabilidad frente a la explotación que sufren de una manera abusiva; que viola los derechos fundamentales de los mismos.

2.4.2. El tratante

Es el sujeto activo del delito de trata de personas a quien también se le denomina como tratante de acuerdo al Artículo 202 Ter del Código Penal, el tratante es la persona que realiza la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación; utilizando diferentes medios

²² Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. **Manual sobre la investigación del delito de trata de personas.** Pág. 18

como el engaño, fraude, abuso de poder, o cualquier situación de vulnerabilidad especialmente en contra de mujeres, niños y niñas.

2.5. Diferencias entre trata y tráfico de personas

El análisis de los diferentes conceptos en relación a la trata de personas enmarcan las diferencias que existen entre trata y tráfico de personas; que aunque son temas con algunas similitudes son distintos. Estas diferencias son notorias y hacen que los delitos sean distintos.

Se entiende por trata de personas:

- a) La trata de personas puede darse dentro o fuera del país (es internacional).
- b) En la trata de personas puede darse el contacto bajo engaño, abuso y coacción.
- c) Las víctimas de la trata de personas son mujeres, menores de edad y en casos muy excepcionales varones.
- d) En la trata de personas la relación entre el tratante y la víctima es mucho más prolongada por la explotación.
- e) La trata de personas es un delito que viola los derechos humanos de las víctimas.

En cuanto a las diferencias del tráfico de personas éstas son:

- a) La víctima establece un contacto voluntario y directo con el tratante.



- b) Existe siempre un cruce de fronteras de la víctima.
- c) Existe el consentimiento de la víctima para su traslado, por lo tanto existe un vicio en el consentimiento.
- d) Se da mediante documentos falsos, esto se da en puntos ciegos en las fronteras.
- e) Existe el riesgo durante el traslado de la pérdida de la vida de la víctima.
- f) Se considera además un delito contra el Estado.

No obstante, en el ordenamiento jurídico guatemalteco no se encuentra regulado el delito de tráfico de personas; pero se deben de tomar en cuenta las diferencias entre ambos delitos para establecer el modus operandi de la trata o el tráfico de personas en relación al delito.

2.6. El modus operandi de la trata de personas

La forma de operar de la trata de personas es el actuar o proceder de la persona o grupo de personas como sujetos activos (tratantes) del delito de trata de personas sobre los sujetos pasivos (las víctimas) de este flagelo; la que se conforma de tres fases, siendo las siguientes: el enganche, el traslado y la explotación.

2.6.1. El enganche

Se da cuando el tratante del delito de trata de personas recluta a la víctima de forma indirecta mediante anuncios en medios impresos, contactos por internet especialmente las redes sociales, referencias familiares o conocidos, supuestas oportunidades de



empleo por medio de las publicaciones en periódicos, agencias de reclutamiento, ofrecimiento de cursos, manipulación sentimental a través del noviazgo o matrimonio, entre otros.

En estos casos el reclutamiento puede ser parcial o total del uso del engaño o simplemente puede haber un secuestro o la fuerza a través de violación y sometimiento de la víctima.

2.6.2. El traslado

Es el lugar de destino que tendrá la víctima de la trata de persona. Una vez captada, retenida, acogida o recibida la víctima habrá de ser trasladada al lugar de destino donde será explotada sexual o laboralmente; existiendo otras formas de explotación.

El traslado puede ser por aire, mar o tierra, dependiendo de las circunstancias geográficas, ya que las fronteras se pueden cruzar de forma abierta o clandestinamente; o sea de forma legal o ilegal.

2.6.3. La explotación

Son las distintas formas o mecanismos que utilizan los tratantes para someter a sus víctimas.



El Código Penal regula en el Artículo 202 Ter, último párrafo que “...se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil”.

Por lo tanto, la explotación no sólo conlleva una vida de explotación sexual o laboral; sino existen diversos mecanismos o formas mediante las cuales una vez que la víctima es engañada con promesas, amenazada o coaccionada, se somete a la voluntad del tratante para diversas actividades de explotación.

2.7. Factores de riesgo que permiten el delito de trata de personas

“Se deben analizar los diferentes factores tanto actuales como los que van surgiendo dentro de la sociedad, para detectar cuáles son aquellos que repercuten y pueden causar daño a una persona víctima por el delito de trata de personas; especialmente en menores de edad por razón de su vulnerabilidad frente al tratante.

Estos factores se deben evaluar constantemente para poder combatir la trata de personas, flagelo que día con día va en aumento por la carencia de oportunidades socioculturales, económicas y educativas; que son las causas más comunes para que



una persona sea víctima de este delito y por tanto facilite al tratante contactar a su víctima.

De acuerdo con el Manual de Información y Prevención de la Trata de Personas, los factores pueden dividirse en: Factores exógenos o estructurales y factores endógenos.

2.7.1. Factores exógenos o estructurales

Estos incluyen factores de riesgo de carácter social, estructural, así como circunstancias que van de la mano con la historia de vida de cada una de las víctimas de la trata de personas en relación con la religión en las que éstas se desarrollan.

Es decir que los elementos personales están influenciados por aspectos como la educación, la economía, la ocupación laboral, etc., así como el dominio de género.

Estos factores estructurales pueden ser de tipo económico, migratorio, incremento de los consumidores de la trata de personas, farmacodependencia y la violencia intrafamiliar.



Factor estructural económico

Este factor económico comprende el desempleo, baja tasa ocupacional, subempleo, falta de oportunidades educativas; especialmente en las regiones rurales, son factores que afectan tanto a hombres como mujeres.

Estos factores son índices de la alta tasa de desempleo existente en el país ya que hay demasiadas personas desempleadas o dedicadas al trabajo informal, lo cual causa de alguna manera incertidumbre de un futuro incierto por la falta de oportunidades dentro del territorio; limitando la prosperidad de las personas.

Siendo el factor económico una de las causas principales de la búsqueda de empleos en el extranjero para mejorar las condiciones de vida; la que conduce a la migración de personas para mejorar su futuro y poder satisfacer sus necesidades y las de sus familias; exponiéndose a ser víctimas de la trata de personas.

Factor migratorio

Este factor consiste en el aprovechamiento que tienen los tratantes para captar a sus víctimas a las que posteriormente, sin importar su nacionalidad, edad y sexo, someten a explotación; teniendo ventaja sobre éstas con supuestas promesas de obtener mejores condiciones de vida a través del engaño en otro país.

Este aprovechamiento por parte del tratante se relaciona con el factor económico pues toda víctima al no poder suplir sus necesidades busca mejores oportunidades.

Factor de incremento de los consumidores

Comúnmente las instituciones públicas que abordan el delito de trata de personas, focalizan principalmente su atención en el victimario o tratante, por ser éste quien perjudica directamente a la víctima, sometiéndola a cualquier tipo de explotación, beneficiándose de ello; y por lo tanto, al castigarle o penalizar su actuar ilícito, tendrán como resultado la disminución en la incidencia de este delito y por otra parte proveerán de justicia a la persona afectada y con ello evitar la revictimación,

Se puede indicar que este factor consiste en el incremento de los consumidores que comienzan a fijar un interés hacia la víctima, de manera anónima; por lo regular son denominados clientes de los tratantes y son partícipes de la comisión del delito, pues de una u otra forma a través de un pago también explotan de diversas formas a las víctimas de la trata de personas.

El cliente quien sin ningún perjuicio de su actuar y escudado bajo un derecho de libre consumo; tiene una función primordial en el delito y hace que siga subsistiendo la trata de personas, especialmente de los menores de edad; por la demanda y oferta existente debido a la vulnerabilidad de los menores por su larga duración en la explotación.



Quiere decir que si se explota a un menor de edad, esta víctima será explotada por muchos años, en primer lugar por la inocencia, en segundo lugar por la juventud de la víctima y en un tercer lugar por la vulnerabilidad frente al tratante.

Factor farmacodependencia

Este factor consiste en el consumo de sustancias que alteran los estados de conciencia de las personas víctimas del delito de trata de personas; que con frecuencia son utilizados no sólo como un medio para la captación, sino también para la retención de las víctimas.

La dependencia a las sustancias psicoactivas sirve a los tratantes para animar a sus víctimas a llevar a cabo las actividades que les solicitan los consumidores de la trata de personas. Este factor es utilizado por el tratante para volver adictivas a sus víctimas; prometiéndoles mantener y satisfacer la adicción; para que se vuelvan más vulnerables al ser dependientes de las drogas y con ello puedan llevar a cabo las actividades que les solicitan como víctimas de la trata de personas.

Factor de violencia intrafamiliar

El factor de violencia intrafamiliar consiste en la violencia de género, la violencia dirigida a los menores de edad, la desintegración familiar, el abandono del hogar, etc. Este factor se da dentro del núcleo familiar, ya que cuando existe uno de ellos esto se

convierte en un facilitador de medios para que los menores de edad sean víctimas de la trata de personas.

2.7.2. Factores endógenos

Estos factores consisten en aquellos aspectos propios que individualizan a cada una de las víctimas de trata de personas y estos pueden ser biológicos y psicológicos propios de cada persona; que son requeridos por los tratantes o en su caso por los clientes de los mismos, con la finalidad de explotar a las víctimas, que como ya se determinó es un problema social que afecta cada día más a los menores de edad.

Estos aspectos o características propios de cada persona van a individualizar a la víctima de trata de personas; siendo estos factos endógenos: la edad de la víctima, el sexo, los trastornos de personalidad y la esfera afectiva.

Factor edad

Este es uno de los factores más importantes, pues se relaciona con la condición de vulnerabilidad de aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o socioculturales; encuentran obstáculos o dificultades especiales para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos inherentes a las personas, reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado.



Como bien es sabido los tratantes de personas prefieren a los menores de edad que por su vulnerabilidad son más fáciles de explotar ya sea sexual o laboralmente; además, los clientes o consumidores de trata de personas prefieren a los niños o niñas, especialmente para realizar con ellos cualquier tipo de actividad sexual.

Factor sexo y género

Frecuentemente el sexo va ligado a los roles de género; las relaciones interpersonales que se dan entre ambos sexos, así como entre personas del mismo sexo, están condicionadas al menos en primera instancia, a las expectativas que se tienen de esos roles, determinados principalmente por el contexto sociocultural.

En el presente caso las víctimas más vulnerables por la trata de personas son los menores de edad; en especial las mujeres y niñas, que son utilizadas para el comercio sexual con la finalidad de obtener beneficios económicos propios o para terceros.

Trastornos de la personalidad, discapacidades y potencial intelectual limitado

Estos factores endógenos son afectaciones en el área cognoscitiva de las personas, que son comúnmente aprovechadas por los tratantes para explotar a sus víctimas, especialmente cuando son menores de edad.



Esto suele darse por la escasez de estrategias dirigidas a la protección de este grupo poblacional que tiende a que la trata de personas siga en aumento y que cada día se sumen más los consumidores a la trata de personas.

Factor esfera afectiva

Estos factores endógenos se dan con el aprovechamiento emocional que tiene el tratante sobre sus víctimas; los cuales pueden ser: Sentimientos, emociones, motivaciones, atracciones y rechazos que son inherentes a la condición humana.

Cabe resaltar que este aspecto del ser humano, rige la calidad de las relaciones interpersonales y la relación con el entorno de las personas; siendo estos factores aprovechados por los tratantes, que en muchos de los casos son familiares que abusan de la confianza de las víctimas para someterlas a la explotación, vedando sus derechos humanos; lo cual puede afectar a cualquier persona especialmente a mujeres, niños o niñas y adolescentes”.²³

Para finalizar este capítulo, se debe indicar que en el delito de trata de personas y los delitos afines a ella; se violentan los derechos de libertad, la vida, la integridad física y psicológica de las víctimas que pueden ser tanto hombres como mujeres y tristemente niños; quienes son sometidos a diversos tipos de explotación que muchas veces es sinónimo de esclavitud.

²³ Moreno Valle Rosas, Rafael, **Manual de información y prevención de la trata de personas**. Pág. 15



En el presente caso, los más vulnerables son los menores de edad; pues su condición de inocencia permite que sean explotados o esclavizados durante más tiempo; sin que a la fecha las autoridades hayan logrado avances para evitar este flagelo, que cada día cobra más y más víctimas inocentes.



CAPÍTULO III

3. Los derechos humanos y la trata de personas

El este capítulo se analizan los derechos humanos y los principios fundamentales de los mismos; en virtud de su violación en el caso del delito de remuneración por la trata de personas cuando la víctima fuere un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad.

De conformidad con la investigación, la trata de personas es un problema social de gran trascendencia a nivel nacional como internacional; que viola los derechos fundamentales de las personas y de grandes magnitudes por su alto consumo humano; sin que a la fecha se haya logrado una efectiva solución para las víctimas de la trata.

La trata de personas comprende diferentes modalidades y fines y, el delito de remuneración por la trata de personas es un tema afín a la trata de personas; por ser un problema social de gran magnitud que afecta a cualquier persona, no importando el sexo, edad, etnia, etc.; por lo que es necesario determinar qué derechos viola esta conducta típica y antijurídica adoptada por los tratantes en busca de un fin lucrativo propio o para terceros a costa de la libertad de sus víctimas.



3.1. Definición de derechos humanos

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”.²⁴

Según esta definición, los derechos humanos son todos los derechos inherentes a las personas, por lo cual todas las personas gozan de los mismos y abarcan tanto los derechos humanos individuales como sociales; tales como el derecho a la vida, la educación, etc. Sin embargo, en el delito de trata de personas se violentan varios derechos; pero básicamente la libertad, ya que la persona objeto de la trata de personas ve obstruida su libertad por el tratante de una forma abusiva para obtener un beneficio económico con la explotación de su vida.

Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 4 que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos... Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad...” quiere decir que todas las personas son libres y esta libertad se viola cuando se es víctima de la trata de personas; porque atenta contra un derecho inherente de la persona.

²⁴ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>. Naciones Unidas derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (Guatemala, 22 de abril de 2014),



El principio de igualdad contenido en el artículo antes citado establece que todas las personas son iguales en dignidad y derechos; por lo tanto, no importa el sexo, la edad, raza, etc., por este principio todas las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley.

3.1.1. Los derechos humanos individuales

“Los derechos humanos individuales son los que están unidos a todos los seres humanos y no se separan, son los derechos fundamentales del hombre como una conquista al poder público o sea aquellos a los que el pueblo tiene derecho ante cualquier gobierno del mundo por el solo hecho de haber nacido como seres humanos (hombre y mujer)”.²⁵

Estos derechos humanos son todos aquellos derechos que tiene toda persona por el simple hecho de serlo y por el derecho natural de los mismos; cabe mencionar que estos derechos individuales están contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, tales como el derecho a la vida, la seguridad, integridad, dignidad, igualdad, libertad, etc.

En el caso del delito de la trata de personas y sus modalidades, se violan todos los derechos individuales; ya que atenta contra la dignidad, integridad, libertad, la vida y la seguridad de las víctimas.

²⁵ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 217.



Así por ejemplo, la violación a la seguridad de las víctimas puede ser tanto psicológica como física o de ambas cuando son obligadas a consumir drogas en contra de su voluntad; para crear una codependencia hacia sus tratantes por los fármacos o drogas. Manteniendo a las víctimas cohibidas de tomar sus propias decisiones o tener iniciativa y el dominio de sus actos y ser un objeto de esclavitud en la trata de personas.

3.1.2. Los derechos humanos sociales

“Los derechos humanos sociales son todos aquellos que la Constitución reconoce a las personas (hombres y mujeres) por el hecho de ser seres humanos pero ya no en forma individual sino como miembros de la sociedad, como integrantes de la sociedad; y a la vez son el conjunto de obligaciones que la misma Constitución impone al Estado, con el fin de que tanto esos derechos como estas obligaciones protejan efectivamente a los diferentes sectores de la población, quienes debido a las diferencias en las estructuras del Estado, se encuentran en condiciones desiguales, tanto económicas, como sociales, familiares, culturales, etcétera.

Estos derechos sociales son propios de la persona humana y el Estado debe proporcionarlos en todo momento. Todo hombre y mujer de Guatemala debe tener la oportunidad de participar de esos derechos sociales”,²⁶

En relación a este tema, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 1: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se

²⁶ **Ibid.** Pág. 218



organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

Así también regula en el Artículo 2 los deberes del Estado: “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”.

Por lo que se determina que es obligación del Estado proporcionar a los habitantes de la república: la libertad, educación, seguridad, salud, asistencia social, trabajo, vivienda, cultura, etc., con el fin de la realización del bien común.

3.2. Principios que rigen los derechos humanos

Los principios que rigen a los derechos humanos son: Inalienables, universales e indivisibles.

“Principio inalienable

Son todos aquellos derechos que tienen todos los seres humanos desde el momento en que se nace.

Principio universal

Son todos aquellos derechos humanos de carácter universal que gozan todas las personas en cualquier parte del mundo. No importa raza, género, condiciones



económicas, etc., toda persona goza de igualdad de derechos de conformidad con la ley, siendo una de las principales el derecho a la libertad.

Siendo deber del Estado garantizar la libertad de todos los habitantes de la República, tal como lo establece el Artículo 2 de la Carta Magna.

Principio indivisible

Son aquellos derechos inherentes a las personas que están relacionados entre sí y todas las personas son iguales en derechos.

La indivisibilidad constituye todos los derechos de las personas en un estado de derecho plenamente constituido y nadie cuenta con mejores derechos ni puede tener menos derechos que otros”.²⁷

3.3. Los derechos humanos y la libertad

El derecho a la libertad lo establece el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula que todos los seres humanos son libres; además por el principio de inalienabilidad toda persona nace con ese derecho a ser libre.

²⁷ Alianza Global Contra la Trata de Mujeres. **Manual de derechos humanos y trata de personas**. Pág. 15.



En igual forma el Artículo 2 regula que: “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”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en el Artículo 3 que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

No obstante, el valor de la libertad constituye una de las luchas constantes para la garantía de los derechos humanos; ya que ésta se ve violentada al ser víctima de la trata de personas; por lo que se debe combatir este delito y sus finalidades, con una justicia pronta y cumplida, para que no se violente el derecho a la libertad; especialmente cuando la víctima sea menor de edad.

Para ese efecto, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en el Artículo 12 el derecho a la libertad y regula que: “Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la libertad que les confiere la Constitución Política de la República, tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y la legislación interna”.

Por lo tanto, los menores de edad al igual que los mayores gozan de los mismos derechos que cualquier persona; ya que son inherentes a los mismos.



3.4. Los menores de edad y los derechos humanos

Este es un tema muy importante, ya que los menores de edad gozan de los mismos derechos que los adultos por el principio de igualdad; además, son derechos inherentes por el simple hecho de ser personas.

Respecto al principio de libertad e igualdad el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”

“Sin embargo algunos derechos humanos cuentan con una aplicación especial, reflejando su necesidad de cuidado y atención especiales, su vulnerabilidad y la diferencia entre infancia y adultez; tal es el caso de los menores de edad”.²⁸

Cabe mencionar que la minoría de edad es un factor de riesgo que aprovechan los tratantes para someter por periodos largos a la esclavitud a menores de edad; para ser aprovechados mucho más tiempo en el trabajo de la esclavitud moderna; por lo que es de gran urgencia proteger a los menores de edad en igualdad de condiciones y derechos; especialmente a los adolescentes víctimas de la trata de personas y los delitos afines a ésta; por su alto índice de vulnerabilidad frente a los tratantes.

Por lo anterior, los menores de edad tienen derecho al respeto a su libertad e integridad física y psicológica; tal como lo establece el Artículo 15 de la Ley de Protección

²⁸ **Ibid.** Pág. 16



Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual regula: “El derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña y adolescente”.

Asimismo, se debe legislar la igualdad de derechos para los menores de edad, tomando en cuenta que la minoría de edad es de 0 a 18 años; tal como lo establece el artículo 3 d) del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

3.5. Violación de los derechos humanos de los menores de edad por la trata de personas

Como ya se estableció, los derechos humanos son todos aquellos derechos inherentes a las personas que gozan desde el momento de su nacimiento.

Sin embargo, estos derechos humanos son violados específicamente cuando una persona es víctima de la trata de personas; ya que el tratante restringe de una manera abusiva la libertad e integridad de las víctimas de este flagelo.

Además, se debe tomar en cuenta que el delito de trata de personas comúnmente se verá acompañado de otros delitos graves, que atentan contra el Estado y afecta a otras personas que no están directamente involucradas, por ejemplo: el rapto, la extorsión, la falsificación de documentos, el tráfico de drogas, por sólo mencionar algunos; dando



como resultado que no importa el nombre del delito que se le dé pues siempre va a estar ligado con la trata de personas; por esto se dice que el delito de la trata de personas viola los derechos humanos de tres formas:

- 1) "Por los gobiernos que permiten o fomentan prácticas discriminatorias contra las mujeres e impiden que las personas puedan desarrollar la totalidad de su potencial humano;
- 2) Por los tratantes, que despojan a las víctimas de todos sus derechos humanos fundamentales; y,
- 3) Por la omisión de los gobiernos en juzgar y procesar a los tratantes, y la falta de reconocimiento y protección de los derechos de las personas víctimas de la trata durante el período posterior a cuando se llevó a cabo dicha trata".²⁹

Pudiendo determinar entonces que las víctimas de la trata de personas sufren la violación de sus derechos no sólo por los tratantes sino también por el Estado; debido al poco interés de las autoridades en la aplicación de la justicia; lo cual es una clara violación a los derechos humanos, especialmente cuando la norma que tipifica el delito de la trata de personas contiene un vacío legal o simplemente no existe ninguna regulación para cierto grupo de personas.

Tal es el caso del Artículo 202 Quáter del Código Penal, que no regula la agravación de la pena en el delito de remuneración por la trata de personas; cuando la víctima fuere

²⁹ **Ibid.** Pág. 21



un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad; como sí la tipifica para otros menores de edad.

3.6. Obligaciones del Estado de Guatemala

“Los gobiernos tienen la obligación y responsabilidad de asegurar la protección de todos los derechos humanos para todos los individuos, al igual que de juzgar a las personas y a los funcionarios que violen los derechos de los demás”.³⁰

Cabe mencionar que el Estado es el responsable de velar porque los derechos humanos se respeten y que se garantice la libertad y la paz social de la población en igualdad de derechos. Así lo regula el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades...”

Por lo tanto, le corresponde al Estado garantizar y velar porque se cumplan estos derechos inherentes a las personas, considerados como derechos fundamentales de las mismas.

“Asimismo los principios de los derechos humanos facultan a las personas para que señalen a los Estados y hagan rendir cuentas bajo ley internacional; ya que los Estados que han firmado tratados de derechos humanos; se hacen responsables de

³⁰ **Ibid.** Pág. 18



adecuar su legislación con la debida diligencia o buena fe con el fin de prevenir, investigar y castigar cualquier violación de derechos humanos; específicamente en la trata de personas y delitos afines a ésta; la cual requiere de una protección especial cuando la víctima fuere menor de edad”.³¹

En cuanto a la protección de los menores de edad, el Estado de Guatemala suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño y fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año; en la cual se establece en el Artículo 34 que: “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: 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”. Quiere decir que los Estados partes de esta convención están obligados a brindar una protección preferente a los menores de edad.

En el mismo sentido la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en el inciso b) del Artículo 2 regula el principio de protección especial: “... A todas las personas víctimas se les debe proveer protección individual y diferenciada a fin de garantizar su seguridad y el restablecimiento de sus derechos...”

³¹ **Ibid.** Pág. 18



Siendo el Estado el obligado a velar por la protección integral de los menores de edad, especialmente cuando estos son víctimas del delito por la trata de personas y los delitos afines a ésta como la remuneración por la trata de personas; lo cual debe hacer a través de los órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas, que son los responsables de proteger a las víctimas.

Lo anterior con la finalidad de “garantizar a la víctima el acceso a medidas administrativas o judiciales que eviten la continuidad de la amenaza, restricción o violación de sus derechos, así como la restitución y reparación de los mismos”; tal como lo establece el Artículo 8 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Por otra parte, la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, establece en el Artículo 19 que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado”.

Por lo tanto, el Estado debe garantizar, reconocer y proteger los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes por su condición de vulnerabilidad frente a los tratantes. Siendo los derechos humanos preceptos mínimos, irrenunciables y llamados a ser mejorados por la legislación; así como reconocidos internamente de tal manera que su interpretación debe ser de manera extensiva y de carácter supranacional; quedando el Estado de Guatemala vinculado a estos y obligado a cumplirlos de conformidad con la ley.





CAPÍTULO IV

4. Laguna legal en el delito de remuneración por la trata de personas

En los capítulos anteriores se determinó que la trata de personas y los delitos afines a ésta constituyen delitos de gran trascendencia; que consiste en utilizar a una o varias personas con el fin de explotarlas laboral o sexualmente y a cambio de obtener un beneficio cuantitativo propio o de un tercero; utilizando para ese efecto medios coercitivos que van a limitar la libertad de las personas y violentar los derechos humanos de las mismas; especialmente cuando las víctimas son mujeres y menores de edad; convirtiéndose en una forma moderna de esclavizar a las personas por mucho más tiempo.

De lo anterior deriva la necesidad de que en la tipificación en cuanto a la trata de personas y delitos afines a ésta sea aplicando el principio de igualdad; sin vacíos o lagunas legales que puedan afectar y violentar los derechos fundamentales de las víctimas de este flagelo.

Para el efecto, se analizará el delito de remuneración por la trata de personas y el vacío legal en dicha normativa; en cuanto a la agravación de la pena respecto a los mayores de quince y menores de dieciocho años de edad; con la finalidad de aportar alguna solución a la problemática planteada.



4.1. Laguna legal en la ley

“Se denomina lagunas a las hipótesis no previstas por el legislador, es decir aquellos espacios vacíos que éste ha dejado en la ley por olvido, imprevisión o imposibilidad de imaginarlos, habiendo debido regularlos”.³²

Estos espacios vacíos que el legislador ha dejado en la ley, ya sea por olvido, imprevisión o imposibilidad de imaginar una situación jurídica concreta, crea de alguna manera un silencio en la ley o la insuficiencia de la misma; causando una inaplicabilidad de la ley conforme a los preceptos y garantías que la Constitución Política establece, vulnerando los derechos fundamentales de las víctimas del delito.

La laguna o vacío legal que existe en el Código Penal referente al delito remuneración por la trata de personas, por alguna situación de olvido no prevista por el legislador al momento de su aprobación, causa una desigualdad en los sujetos tutelares del derecho; en este caso en las víctimas adolescentes mayores de quince años pero menores de dieciocho años edad; al no protegerlos de igual manera que los otros menores de edad en cuanto a la agravación de la pena de este delito para estos casos.

Cabe mencionar que los vacíos legales, son espacios no regulados por el ordenamiento jurídico, con la característica que debieran ser regulados por las normas del derecho positivo y vigente aquellas conductas o sanciones que puedan proteger a las víctimas; especialmente, en el delito de remuneración por la trata de personas

³² López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho II.** Pág.163.



cuando la víctima fuere un adolescente mayor de quince años pero menor de dieciocho años de edad.

En lo referente a la laguna de ley o vacío legal, la Ley del Organismo Judicial establece en el Artículo 15 que: “Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de esta ley y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que si es el caso ejercite su Iniciativa de Ley”.

Por lo tanto, la citada ley es clara confiriéndoles a los jueces facultad para resolver en los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, conforme a los sistemas de interpretación de la ley; y también faculta a la Corte Suprema de Justicia para que si es necesario presente iniciativa de ley, ante el pleno del Congreso de la República; para que esa falta, obscuridad, ambigüedad o en el caso de insuficiencia de la ley sea integrada al ordenamiento jurídico positivo y vigente; esto quiere que se puede dar la incorporación de una norma a un vacío legal, para completar la misma.

Sin embargo, desde el punto de vista del derecho penal, los jueces tienen prohibido resolver por analogía, que no es más que un método de interpretación de la ley, ya que la analogía no puede ser utilizada en materia penal; así lo regula el Artículo 7 del Código Penal que establece: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”. Así pues los jueces no pueden resolver casos similares aplicando



la analogía, así como tampoco pueden aplicar sanciones si éstas no están previamente establecidas en la ley de acuerdo al principio de legalidad.

4.2. Clases de lagunas legales

Las diferentes formas en que se puede presentar en la legislación un vacío legal, son: la falta de ley, la ley en blanco, insuficiencia de ley y la ley injusta.

4.2.1. Falta de ley

“El legislador no puede prever todas las situaciones o conductas porque el progreso social, científico tecnológico trae consigo nuevas hipótesis para las cuales no pueden existir normas aplicables”,³³

En este caso cuando existe un vacío legal, éste deberá corregirse a través de la integración de la ley por los órganos competentes en la materia; caso objeto de la investigación.

4.2.2. Leyes en blanco

“Son aquéllas que entregan a otra instancia la facultad de establecer las consecuencias jurídicas de determinadas hipótesis”.³⁴

³³ **Ibid.** Pág. 163

³⁴ **Ibid.**



En materia penal, las leyes penales en blanco son aquéllas que establecen la pena mas no la conducta delictiva; la que se encuentra descrita en otro ordenamiento jurídico.

4.2.3. Insuficiencia de ley

“Cuando existe una ley que prevé determinadas consecuencias para ciertas hipótesis y el juez se encuentra con hechos que no coinciden plenamente con las hipótesis legisladas”.³⁵

4.2.4. Ley injusta

“La ley injusta se da cuando la norma formulada para reglamentar una determinada situación es injusta, hay allí una omisión de regulación pues el sistema jurídico está faltando a su función propia”.³⁶

Este es caso del delito de remuneración por la trata de personas y la agravación de la pena en el caso de menores, regulado en el Artículo 202 Quáter del Código Penal; considerándose la agravación de la pena injusta por la omisión de tipificación cuando las víctimas fueren adolescentes mayores de quince años y menores de dieciocho años de edad.

³⁵ **Ibid.**

³⁶ **Ibid.**



4.3. La integración jurídica del vacío de ley

“La integración de la ley es la actividad que realiza el titular de los órganos jurisdiccionales con el objeto de colmar o llenar los vacíos o lagunas que se presentan en las leyes”.³⁷ O sea, es el procedimiento por el cual ante la falta o deficiencia de una norma para un caso concreto, se debe completar o integrar al ordenamiento jurídico para llenar el vacío legal existente en una norma jurídica.

“Los vacíos de la ley no es el reconocer que aquellos existen, pues la imperfección es obvia e incluso admitida por la propia ley”.³⁸ Esto es más que evidente en el Artículo 202 Quáter del Código Penal; pues se evidencia la ausencia de tutelaridad que tienen los adolescentes mayores de quince años y menores de dieciocho años de edad en el delito de remuneración por la trata de personas, debido a la omisión de la pena que agrave el delito en mención; a pesar que el Estado es el responsable de su protección integral basado en el principio de igualdad; por lo que debe proteger su condición de minoría de edad sin discriminación o distinción alguna.

4.4. Formas de integración de la ley

Tal y como se estableció, el Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial regula que: “Los jueces... En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de esta ley; y luego

³⁷ **ibid.** Pág. 162

³⁸ <http://www.monografias.com/trabajos35/vacios-de-la-ley/vacios-de-la-ley.shtml>. **Los vacíos de la ley y los métodos de integración jurídica.** (Guatemala, 15 de mayo de 2014)



podrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto que si es el caso ejercite su Iniciativa de Ley”. Como se puede observar, el mismo ordenamiento jurídico proporciona la solución al problema del vacío legal.

Además, cabe mencionar que el juez puede realizar una función integradora, es decir, complementar o llenar los vacíos legales a través de los métodos de integración; los cuales doctrinariamente son: la heterointegración y la autointegración, que se explican a continuación.

4.4.1. La heterointegración

“Llamados también derechos supletorios, mediante este método se recurre a un sector del ordenamiento diferente a donde se encontró la laguna o vacío”.³⁹

El derecho supletorio, es aquel derecho común al área a tratar que vaya a suplir una norma específica que contenga un vacío legal; abarca la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

Este método de integración se apoya en todo el ordenamiento jurídico, tal como lo regula el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo

³⁹ **ibid.**



en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

4.4.2. La autointegración

“La integración se da dentro de un mismo sector del ordenamiento, recurriéndose a la misma ley para llenar el vacío de otra ley, para lo cual se vale de la analogía y de los principios generales”.⁴⁰

No obstante, en materia penal el juez no puede valerse de la analogía, ya que ésta se encuentra prohibida según el Artículo 7 del Código Penal; por lo que en Guatemala esta forma de integración no se aplica.

4.5. Análisis del delito de remuneración por la trata de personas, cuando la víctima fuere un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad

El Código Penal regula en el Artículo 202 Quáter: “Remuneración por la trata de personas. Quien para sí mismo o para terceros, a cambio de las actividades de explotación a que se refiere el delito de trata, brinde o prometa a una persona o a

⁴⁰ Ibid



terceros un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, será sancionado con pena de prisión de seis a ocho años.

La pena establecida en el párrafo anterior se aumentará en dos terceras partes si la remuneración se brinda o se promete a cambio de actividades de explotación de persona menor de catorce años; y se aumentará el doble si se tratare de persona menor de diez años”.

Como se puede observar el Código Penal establece una pena de prisión con agravación de la misma sí la víctima fuere menor de catorce años; y se aumentará el doble si la víctima fuere menor de diez años; en consecuencia, esta normativa es positiva y vigente pues brinda una protección preferente a los menores de edad por razón de la vulnerabilidad y su condición de menores de edad frente a los tratantes de personas.

Sin embargo, esta normativa según el análisis de los capítulos anteriores, viola los preceptos y garantías que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, al no tutelar o proteger a los adolescentes mayores de quince años y menores de dieciocho años de edad; en igualdad de derechos y condiciones, tal como al resto de menores de edad.

Además, al no establecer una pena que agrave este delito en el caso de los menores antes mencionados, se evidencia la existencia de un vacío legal en la norma jurídica



citada; lo cual es violatorio a los derechos humanos y fundamentales de estos jóvenes mayores de quince años pero menores de dieciocho años de edad.

Lo anterior tiene su fundamento en que los menores de edad son todos aquellos que no han cumplido dieciocho años de edad; asimismo, el Código Civil en el Artículo 8 establece: "Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años". Por ende, los adolescentes también son considerados como menores de edad por no haber cumplido los dieciocho años de edad de conformidad con la ley.

Por lo tanto, se puede determinar que el Artículo 202 Quáter del Código Penal contiene un vacío legal, en cuanto a que el legislador no incorporó en la tipificación del delito de remuneración por la trata de personas la agravación de la pena cuando la víctima fuere un adolescente mayor de quince años pero menor de dieciocho años de edad; considerados por la legislación como menores de edad. Considerándose también que es una ley injusta, por no proteger en general a todos los menores de edad.

4.6. Solución al problema

Para solucionar la problemática planteada, hay que tomar en cuenta que el Estado de Guatemala tiene que proteger a los menores de edad víctimas del delito de remuneración por la trata de personas; brindándoles una protección jurídica preferente debido a su vulnerabilidad frente a los tratantes; por lo que a los culpables de este delito se les debe sancionar con penas mayores sin menoscabo de las diferencias de edades entre los menores de edad.



En base a lo anterior y a todo lo analizado en este informe se determinó la necesidad de reformar el Artículo 202 Quáter del Código Penal; en el fin de que se regule la agravación de la pena del delito de remuneración por la trata de personas, cuando la víctima fuere un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad; para garantizarles así el respeto de sus derechos humanos y su protección integral, en base al principio de igualdad regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Luego del análisis investigativo se pudo determinar que la trata de personas es un delito de gran magnitud por violar los derechos humanos de las personas; en especial, cuando las víctimas son menores de edad, pues son más vulnerables a que la explotación se extienda más tiempo en razón de la minoría de edad.

Asimismo, se estableció que el Artículo 202 Quáter del Código Penal, el cual regula el delito de remuneración por la trata de personas, contiene una vacío legal en cuanto a la tipificación de una pena que agrave el delito, pues establece diferencias entre los menores de edad; siendo violatorio a los derechos humanos de estos por su condición de menores y por no ser considerados en igualdad de derechos por el legislador.

En base a lo anterior, es necesario que se reforme el Artículo 202 Quáter del Código Penal, para que se incorpore al ordenamiento jurídico una pena que agrave el delito de remuneración por la trata de personas cuando la víctima fuere un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años de edad; tomando en cuenta la vulnerabilidad de todos los menores de edad en general.





BIBLIOGRAFÍA

Alianza Global Contra la Trata de Mujeres. **Manual de derechos humanos y trata de personas**. 2º. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Gaatw, 2003.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 11ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1993.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte especial**. 8ª. ed. Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1996.

Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia (UNICEF). **Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna**. 1º. ed. Argentina: Ed. Gimol Pinto, 2012.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ- CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco. La teoría del delito**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2003.

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. **Naciones Unidas derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos**. (Guatemala, 22 de abril de 2014).

<http://www.monografias.com/trabajos35/vacios-de-la-ley/vacios-de-la-ley.shtml>. **Los vacíos de la ley y los métodos de integración jurídica**. (Guatemala, 15 de mayo de 2014)

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho II**. 1ra. ed. Guatemala: Ed. Lovi, 2003.

MORENO VALLE ROSAS, Rafael. **Manual de información y prevención de la trata de personas**. 1ra. ed. México: (s.e.), 2013.



Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. **Manual sobre la investigación del delito de la trata de personas.** Costa Rica: (s.e.), 2005.

Organización Internacional para las Migraciones. (OIM). **Trata de personas aspectos básicos.** 1º. ed. México: Ed. Organización para las Migraciones, 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 1ª ed. Electrónica. Guatemala: Ed. Datascan, S.A., (s.f).

PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional.** 3º. ed. Guatemala: Ed. Ediciones Pereira, 2007.

STAFF WILSON, Mariblanca. **Recorrido Histórico sobre la trata de personas.** <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalisis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf> . (Guatemala, 10 de marzo de 2014).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1948.

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Organización de las Naciones Unidas, 2000

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.



Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1974.

Código Procesal Penal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 9-2009, 2009.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 2003.