

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



**CAUSAS QUE TIENE EL MINISTERIO PÚBLICO PARA NO PROCESAR A LOS
TRATANTES DE MENORES DE EDAD EN SU MODALIDAD DE TRABAJOS O
SERVICIOS FORZADOS**

LAURA KARINA MONTERROSO CASTILLO

GUATEMALA, FEBRERO DE 2021

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

**CAUSAS QUE TIENE EL MINISTERIO PÚBLICO PARA NO PROCESAR A LOS
TRATANTES DE MENORES DE EDAD EN SU MODALIDAD DE TRABAJOS O
SERVICIOS FORZADOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LAURA KARINA MONTERROSO CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodriguez
VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

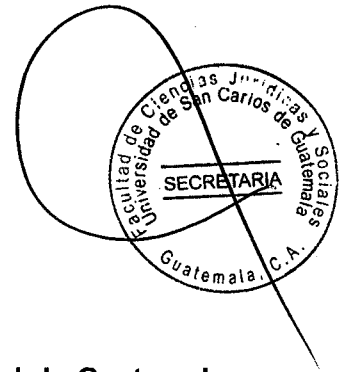
PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal: Licda. Yesenia Rodríguez
Secretario: Lic. Marvin Omar Castillo García

SEGUNDA FASE:

Presidente: Lic. William Armando Vanegas Urbina
Vocal: Lic. Horacio Joel Avendaño Madrid
Secretario: Lic. Efraín Berganza Sandoval

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 21 de noviembre de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, ARMIN CRISTOBAL CRISOSTOMO LOPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LAURA KARINA MONTERROSO CASTILLO, con carné 200417346,
 intitulado CAUSAS QUE TIENE EL MINISTERIO PÚBLICO PARA NO PROCESAR A LOS TRATANTES DE
MENORES DE EDAD EN SU MODALIDAD DE TRABAJOS O SERVICIOS FORZADOS.


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.

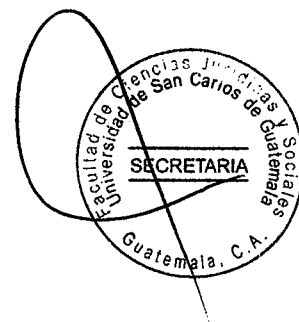

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 22/11/2018 f) _____


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Armin Cristobal Crisostomo Lopez
 Abogado y Notario



OFICINA JURÍDICA PROFESIONAL
Licenciado Armín Cristóbal Crisóstomo López
7ª. Avenida 21-60, Colonia Reformita zona 12
Ciudad de Guatemala. Teléfono 58552038
armin.abogadoinotario@gmail.com



Guatemala, 14 de noviembre de 2019.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

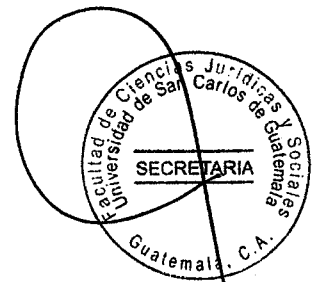


Distinguido Licenciado Orellana Martínez:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, me permito manifestarle, en la calidad de asesor de tesis de la bachiller: **LAURA KARINA MONTERROSO CASTILLO**, quien desarrolló el tema intitulado: **“CAUSAS QUE TIENE EL MINISTERIO PÚBLICO PARA NO PROCESAR A LOS TRATANTES DE MENORES DE EDAD EN SU MODALIDAD DE TRABAJOS O SERVICIOS FORZADOS”**. Al respecto manifiesto lo siguiente:

- a) De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede establecer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, relativos al contenido científico y técnico de la tesis en virtud, así mismo, que el presente trabajo llena las expectativas por dicho normativo, al haberse empleado dichos lineamientos al desarrollarse la investigación del caso.
- b) En este trabajo de investigación científica se utilizó según la tesis el método analítico, sintético, deductivo y comparativo, el mismo permitió estudiar cómo se han vulnerado los derechos humanos por no procesar a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajos o servicios forzados; sus antecedentes, características y los obstáculos para la persecución penal. así también el método inductivo-deductivo, ya que se partió de datos generales como lo son las leyes y convenios de carácter penal cuya aplicación es necesaria para el tema específico que sé abordó en la investigación; es importante mencionar que también se utilizó el método jurídico ya que se realizó la interpretación de la normativa que constituye el derecho a ser resarcidos con una reparación digna, para vincularlo con la normativa que rige en el país, respecto al tema abordado.
- c) Se utilizó técnicas bibliográficas, citas textuales y de paráfrasis, que ayudo a plasmar el marco teórico. En definitiva, el trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la

OFICINA JURÍDICA PROFESIONAL
Licenciado Armín Cristóbal Crisóstomo López
7ª. Avenida 21-60, Colonia Reformita zona 12
Ciudad de Guatemala. Teléfono 58552038
armin.abogadoynotario@gmail.com



norma respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas. Observando que en toda la tesis se empleó técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como de fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.

- d) El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta, tanto para profesionales y estudiantes de las diferentes universidades de Guatemala, en donde la ponente da a conocer un amplio contenido doctrinario y jurídico que desarrolla para el efecto, el contenido de los capítulos que integran el trabajo de investigación.
- e) En la conclusión discursiva se puede establecer que la estudiante realizó hallazgos dentro de la investigación, mismos que a mi consideración y criterio son adecuados y oportunos para el contexto en el que se desarrolló la misma, la cual es congruente con el trabajo final realizado.
- f) En la bibliografía utilizada se constató que, en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como haber realizado análisis de la legislación guatemalteca y de otros países, lo cual, a mi criterio, es totalmente adecuado.

En conclusión y en virtud de haberse cumplido con la exigencias del suscrito asesor, derivadas del examen del trabajo en los términos anteriormente expuestos e individualizados y por las razones expresadas, así como haber cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis relacionado, realizado por la estudiante **LAURA KARINA MONTERROSO CASTILLO**, y en consideración, conferirse la opinión que merece, debiendo continuar su trámite administrativo legal correspondiente a efecto se emita orden de impresión y se señale día y hora para la discusión en el correspondiente examen público, así también **DECLARO** que no tengo parentesco dentro de los grados de ley con la estudiante. En fe de lo anterior, emito **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo de tesis asesorado.

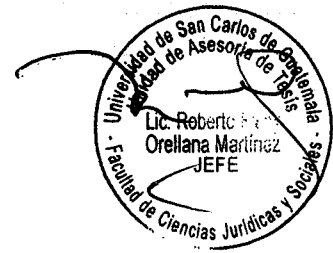
Atentamente,

Licenciado Armín Cristóbal Crisóstomo López
Abogado y Notario
Colegiado. 10654

Armín Cristóbal Crisóstomo López
Abogado y Notario



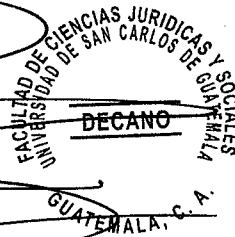
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

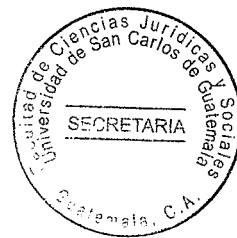


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de enero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LAURA KARINA MONTERROSO CASTILLO, titulado CAUSAS QUE TIENE EL MINISTERIO PÚBLICO PARA NO PROCESAR A LOS TRATANTES DE MENORES DE EDAD EN SU MODALIDAD DE TRABAJOS O SERVICIOS FORZADOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su infinita misericordia, por guiarme durante el largo camino de mi formación profesional. Dándome fuerza y sabiduría para continuar sin desfallecer.

A MIS PADRES:

Ervin Leonel Monterroso y María de Los Ángeles Castillo por su paciencia y amor, lo que ha permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer a las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

A MI HERMANA:

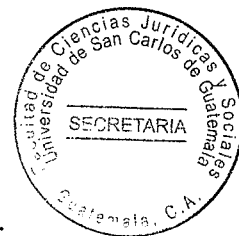
Yolanda Victoria Monterroso Castillo, mi mejor amiga y gran apoyo quien creyó en mí desde siempre.

A MI ESPOSO:

Albert Anibal Borrayo González, por todo su amor, confianza y comprensión, me ayudó a culminar mi carrera universitaria y me dio el apoyo suficiente para no decaer cuando todo parecía complicado e imposible.

A MIS AMADAS HIJAS:

Andrea Guadalupe y Marely Frinè, el motor que impulso este sueño, lo que más amo en la vida y la mayor bendición que tengo. Sus palabras me hacían sentir orgullosa de lo que soy y de lo que les puedo enseñar.



A MI ABUELA Y TIO: Mary y Arturo, por sus oraciones y por animarme a continuar pese a las adversidades.

A MI FAMILIA: A quien agradezco el apoyo en mi desarrollo profesional, Dios los bendiga

A LOS PROFESIONALES: Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz, Lic. Allan Fabrissio García Ruano, Lic. Armin Cristóbal Crisostomo López, Licda. Maida Elizabeth López Ochoa, Lic. Marvin Figuerò a y Lic. Marvin Castillo por su apoyo académico y por ser un ejemplo de profesionalismo y humildad.

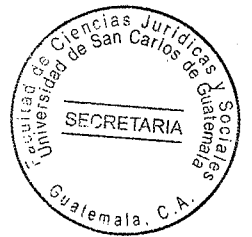
A MIS AMIGOS: Francisco Rodríguez, Sergio Lima, Jaime Castro, Tomas Creelman, Jimena Aguilar, Pablo Morales Ana Ajin y Berta Chanchabac con cariño y agradecimiento por su amistad, las aventuras y anécdotas vividas.

A LA UNIVERSIDAD: Por el honor de culminar mis estudios superiores, formar parte del gremio de abogados y notarios y egresar de la Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A LA FACULTAD: Mi eterno agradecimiento, por permitir formarme académicamente en sus aulas.

A : Usted por su presencia.

PRESENTACIÓN

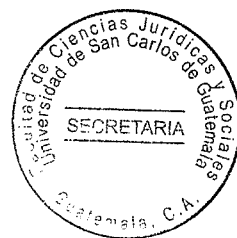


El presente trabajo de tesis, tiene por objeto de estudio determinar las causas que tiene el Ministerio Público, para no procesar a los tratantes de menores de edad, en su modalidad de trabajos o servicios forzados, toda vez que la ausencia de dicho procesamiento genera una grave violación a los derechos humanos que afecta únicamente a las víctimas directas, y además repercute en sus familias, comunidades; finalmente en el país y en la humanidad en general, por cuanto constituye una práctica que reduce a los niños a la condición de objeto o mercancía de compra y venta. De esta manera se explica que la trata de personas haya alcanzado dimensiones exorbitantes.

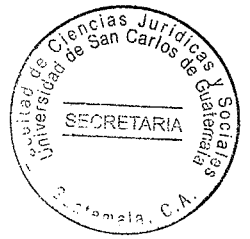
El tipo de investigación es de tipo mixta, tomando en cuenta que fueron recopiladas las características esenciales del objeto de estudio, analizando estas como un todo, para descomponerlas en sus partes o elementos y así determinar las causas, su naturaleza y los efectos que produce, permitiendo arribar en una conclusión lógica derivada de premisas o principios generales de las teorías del objeto de estudio.

La investigación realizada pertenece y aporta a la rama del Derecho Penal, por involucrar dentro de la misma el delito de trata de personas en su modalidad de trabajos o servicios forzados, y su persecución penal, entre otros elementos, aportando de esta manera, una descripción ordenada y sistemática de tales procesos y los obstáculos que presenta, así como, las recomendaciones para fortalecer su persecución. La investigación se realizó en un período comprendido entre los años 2018 y 2019 en la ciudad de Guatemala.

HIPÓTESIS



Determinar de forma general específica y descriptiva las causas que tiene el Ministerio Público de forma específica y descriptiva para procesar penalmente a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajos o servicios forzados, en virtud que actualmente no se procesan, debido a la falta de denuncia y medios probatorios, no pudiendo individualizar al autor del hecho criminal, dejando impune tal delito y por lo consiguiente desprotegidos a los afectados sin tener el derecho a ser resarcidos con una reparación digna. Por lo que es necesario que se fortalezca la fiscalía contra la trata de personas a través de una política criminal dándole prioridad al delito de trata de personas de menores de edad para que sea perseguible penalmente a los autores del hecho delictivo logrando de esa manera sean procesados y condenados y así obligarlos a la reparación digna.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue comprobada, toda vez que, finalizada la investigación, haciendo uso del método analítico, se determinó entre las causas del Ministerio Público para no procesar a los tratantes de menores de edad en su modalidad de tráfico y servicios forzados se encuentran la falta de denuncia por la parte afectada o por falta de medios probatorios lo cual no permiten individualizar al autor del hecho criminal, dejando de esta manera impune tal delito y por consiguiente, desprotegidos a los afectados sin tener el derecho a ser resarcidos con una reparación digna.

Lo anterior, se comprueba porque de la investigación se estableció que el Gobierno de Guatemala en su informe del año 2016 y 2017 sobre el delito de trata personas con información del Organismo Judicial y la Fiscalía de Trata de Personas puntualiza que únicamente se logró procesar tres casos sobre trata de menores de edad en la modalidad de trabajos y servicios forzados y que entre los obstáculos para la persecución penal se encuentran la falta de denuncia por la parte afectada y la falta de medios probatorios para individualizar al autor del hecho criminal.



ÍNDICE

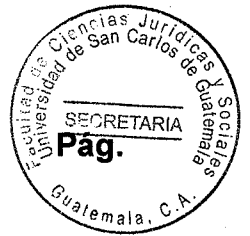
	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho Penal.....	1
1.1 Definición.....	2
1.2 Fuentes del derecho penal.....	4
1.2.1 Fuentes históricas del derecho penal.....	5
1.2.2 Fuentes formales del derecho penal.....	7
1.3 Naturaleza jurídica del derecho penal.....	8
1.4 Principios informadores del Derecho Penal.....	9
1.4.1 Principio de legalidad.....	9
1.4.2 Principio de intervención mínima	10
1.4.3 Exclusiva protección a bienes jurídicos.....	11
1.4.4 Subsidiariedad y utilidad del derecho penal.....	11
1.4.5 Proporcionalidad de las penas	11
1.4.6 Principio de culpabilidad.....	12
1.4.7 Principio de lesividad.....	12
1.4.8 Prohibición de la analogía	13
1.5 Partes y ramas del derecho penal.....	14
1.6 Características del derecho penal.....	15

CAPÍTULO II

2. La teoría del delito.....	19
2.1. Antecedentes del delito	20
2.1.1 Edad antigua.....	20
2.1.2 Edad Media.....	21



2.1.3 Edad moderna.....	23
2.1.4 Edad contemporánea.....	24
2.2 Definición de delito.....	26
2.3 Clases de delito.....	28
2.3.1 Delitos según la modalidad de la realización.....	28
2.3.2 Delitos según la relación con los sujetos de delito.....	29
2.3.3 Delitos según su forma de consumación.....	30
2.3.4 Delitos según su naturaleza.....	30
2.3.5 Delitos según su forma de afectar el bien jurídico.....	31
2.4 La teoría de delito.....	31
2.5 Elementos del delito.....	32
2.5.1 Elementos positivos del delito.....	33
2.5.2 Elementos negativos del delito.....	35

CAPÍTULO III

3. El delito de trata de personas.....	39
3.1 Antecedentes históricos del delito de trata de personas.....	40
3.2 Definición de trata personas.....	43
3.3 Diferencia entre trata y tráfico de personas.....	45
3.4 Personas más vulnerables a ser sujeto pasivo de trata.....	47
3.5 Modalidades del delito de trata de personas.....	47
3.5.1 Explotación sexual.....	47
3.5.2 Explotación laboral.....	48
3.5.3 Servidumbres y matrimonio.....	49
3.5.4 Tráfico de órganos.....	50
3.5.5 Adopciones irregulares.....	51



CAPÍTULO IV

4. Legislación nacional e internacional del delito de trata de personas	53
4.1 Legislación nacional	54
4.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala	54
4.1.2 Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República	55
4.1.3 Ley Orgánica del Ministerio Publico	56
4.1.4 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.....	57
4.2 Legislación internacional	58
4.2.1 Convenio número 29 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el trabajo forzoso.....	59
4.2.2 Convenio número 105 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la abolición del trabajo forzoso	61
4.2.3 Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las peores formas de trabajo infantil	62
4.2.4 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños	63
4.3 Derecho comparado	65
4.3.1 El caso de El Salvador	66
4.3.2 El caso de México	68
4.3.3 El caso de Argentina	70

CAPÍTULO V

5. Causas que tiene el Ministerio Público para no procesar a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajos o servicios forzados	73
5.1 Tratantes de menores de edad	74
5.2 Tratantes en la modalidad de trabajo o servicios forzados de menores de edad	75



5.3 Procedimientos que tiene el Ministerio Público para combatir el crimen organizado de trata de personas menores de edad.....	77
5.4 Obstáculos que tiene el Ministerio Público, para no procesar a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajos o servicios forzados.....	80
5.5 Recomendaciones para procesar adecuadamente por parte del Ministerio Público a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajos o servicios forzados.....	81
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	85
BIBLIOGRAFÍA.....	86



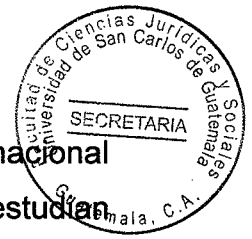
INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo uno y cuatro determina que el Estado de Guatemala se organiza para proteger y garantizar la vida, seguridad, libertad, paz e igualdad entre las personas, en ese sentido, el Estado deberá buscar la forma de proteger a sus habitantes de acciones o fenómenos que atenten en contra el bien jurídico tutelado, razón por la cual, ostenta el ejercicio del ius puniendi a través del Ministerio Público, como órgano encargado del ejercicio de la acción penal.

Esta investigación es necesaria debido a su vinculación jurídica y social, tomando en cuenta, existe una vulneración a derechos humanos de las víctimas menores de edad del delito de trata de personas, en virtud de las causas u obstáculos que imposibilitan al Ministerio Público procesar a los tratantes de los menores de edad en la modalidad de trabajo o servicios forzados, siendo una limitante para prevenir, erradicar y sancionar el ilícito penal.

La hipótesis planteada fue comprobada, toda vez que, finalizada la investigación, haciendo uso del método analítico, se determinó entre las causas del Ministerio Público para no procesar a los tratantes de menores de edad en su modalidad de tráfico y servicios forzados se encuentran la falta de denuncia por la parte afectada o por falta de medios probatorios lo cual no permiten individualizar al autor del hecho criminal, dejando de esta manera impune tal delito y por consiguiente, desprotegidos a los afectados sin tener el derecho a ser resarcidos con una reparación digna.

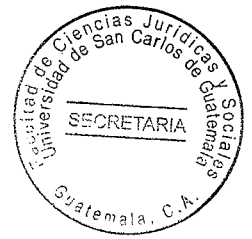
La estructura de este trabajo está dividida en cinco capítulos, conformándose de la manera siguiente: el contenido del capítulo I, lo relativo al derecho penal y sus generalidades; el capítulo II, versa sobre la teoría del delito, la historia y origen de éste y sus elementos positivos y negativos; por su parte, el capítulo III, determina lo relacionado al delito de trata de personas y sus modalidades, en especial la modalidad de trabajos y



servicios forzados; en el capítulo IV se establece el marco jurídico nacional e internacional para el delito de trata personas, y por último, en el capítulo V, se determinan y estudian las causas que tiene el Ministerio Público para no procesar a los tratantes de los menores de edad en la modalidad de trabajos y servicios forzados, así como, puntualizar las recomendaciones para fortalecer la persecución penal de dicho delito por parte de la Fiscalía de Trata de Personas del Ministerio Público.

Es importante mencionar que, los métodos utilizados para la realización de esta investigación fueron los métodos analítico, sintético, deductivo y comparativo, mediante los cuales se evaluó y analizó el objeto de estudio, produciéndose así contenido que aporta al campo jurídico y social. Asimismo, se utilizó la técnica documental para la recopilación y redacción del presente trabajo.

Tomando en cuenta lo anterior, es menester establecer no únicamente legislación adecuada que permita la implementación de métodos o procesos novedosos dentro de la Fiscalía de Trata de Personas del Ministerio Público, sino que, se promueva una adecuada educación para la prevención de este delito que afecta en gran medida a los niños, niñas y adolescentes por su vulnerabilidad e inocencia, facilitando así su sanción y posterior erradicación.



CAPÍTULO I

1. Derecho Penal

El derecho penal es una rama del derecho público que pretende monopolizar el uso de la fuerza estatal con la finalidad de asegurar la paz social, evitando la venganza privada y protegiendo a los ciudadanos frente a lo que sería la tiranía del poderoso frente al débil. Y ¿cómo logra esto?, lo hace a través de la tipificación de acciones u omisiones que vulneran determinados bienes que la sociedad considera importante, para efectivamente salvaguardar su bienestar, y para ello existe el derecho penal.

Coinciden los doctrinarios, esta rama perteneciente a la parte pública del derecho posee dos finalidades principales, la primera de ellas responde a una naturaleza preventiva pues tipifica las conductas prohibidas a manera de prevenir la infracción de la ley penal, y la segunda, como se mencionó en el párrafo anterior, responde a una naturaleza represiva y protectora, pues pretende proteger a la sociedad a través del ejercicio del ius puniendi imponiendo sanciones a aquellos que delinquen.

Cabe aclarar, el poder sancionador de los Estados no puede depender del criterio arbitrario de quien en nombre del Estado decide la imposición de sanciones. La decisión qué conductas merecen sanción, es una tarea realizada por el Organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos. Esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuáles conductas son prohibidas y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición. Así, la prohibición ha de ser previamente conocida



por los ciudadanos, quienes sólo podrán ser sancionados si infringen las normas descritas en la ley penal. Todo esto queda recogido en el principio de legalidad que fija cómo se han de establecer las prohibiciones penales.

Es por ello, en el presente capítulo se desarrollará las generalidades principales de esta rama del derecho, cuya incidencia es a nivel general en la vida de los guatemaltecos y permite alcanzar el fin constitucional del Estado democrático del bien común en todas sus expresiones.

1.1 Definición

Para definir el concepto de Derecho Penal, ha de iniciarse determinando que es conjunto de normas jurídicas, que responden a la parte del derecho público interno, cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social, y daña con su actuación a la sociedad.

“Respecto del concepto de Derecho Penal, diversas son las definiciones que se pueden encontrar, sin embargo, todas ellas giran en torno a que el Derecho Penal representa el poder punitivo del Estado y surge como necesidad de ordenar y organizar la vida comunitaria, es decir, la vida gregaria del ser humano en sociedad. Mezger lo define a partir de las ideas de Von Liszt, como “conjunto de normas jurídicas que regulan el



ejercicio del poder punitivo del Estado, asociando al delito como presupuesto como consecuencia jurídica.”¹

La definición de Von Listz en su momento histórico resulto ser la formula base y exacta para la creación de nuevos conceptos, sin embargo, desde hace varios años, o décadas, la misma se volvió estrecha, ya que, en sus líneas no da cabida a las medidas de seguridad, las cuales a lo largo del siglo XX y del siglo XXI, fueron siendo adoptadas por muchos sistemas penales en Latinoamérica.

Es decir, a la definición de Von Listz se suele añadir referencias a las denominadas medidas de seguridad. A continuación, se detalla un conjunto de definiciones del derecho penal.

“Sainz Cantero define al Derecho Penal como el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hecho de una determinada intensidad.”²

Por su parte, la jurista Samantha López concibe al derecho pena como: “el arma del Estado por medio del cual tutela aquellos bienes de mayor interés para el ser humano y para el mismo Estado, como son la vida, la propiedad, el buen desarrollo psicosexual, la

¹ López Guardiola, Samantha Gabriela. **Derecho Penal I**. Pág. 12

² **Ibid.** Pág. 13



seguridad nacional, etcétera. De igual manera, la ley penal tiene carácter de prevención general.”³

Con las definiciones anteriores, es posible realizar un propio concepto de derecho penal, el cual apunta de la siguiente manera: rama del derecho público que consiste en un conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas de derecho interno, que regulan las conductas prohibidas penalmente y que pueden ser constitutivas de delitos o faltas, y a su vez, las consecuencias jurídicas que corresponden una vez realizadas tales conductas, pudiéndoseles imponer penas o medidas de seguridad.

1.2 Fuentes del derecho penal

Por fuente en derecho, debe entenderse el origen de las instituciones, son un conjunto de antecedentes a nivel social y formal que inspiran la creación de normas jurídicas de una rama determinada, en el presente caso, la rama del derecho penal.

Para el efecto, ha de diferenciarse entre fuentes históricas del Derecho Penal, hechos productor por el hombre a lo largo de la historia humana donde se desarrolla el Derecho Penal como ciencia; y fuentes formales del derecho penal, conjunto de leyes y principios que inspiran su codificación.

³ **Ibid.** Pág. 13



1.2.1 Fuentes históricas del derecho penal

Las fuentes históricas del derecho penal son el conjunto de hechos producidos a lo largo de la historia de la humanidad, y por medio de los cuales se fue desarrollando la ciencia penal. En pocas palabras son los antecedentes o desarrollo histórico de la ciencia penal.

Comúnmente, el desarrollo de la ciencia penal se divide en cinco etapas principales las cuales son:

- a) “La venganza privada: etapa histórica en la que las personas realizaban justicia por su propia mano, la ciencia del derecho penal no existía, se caracterizó por ser una etapa sangrienta en donde la proporcionalidad del daño causado era mayor a la del daño recibido. La ley de talión y la ley de composición fueron aplicadas con severidad. La primera consistía en causar un daño igual o mayor al que se había recibido y la segunda ley, consistía en sancionar los daños, a través de la entrega en dinero.

- b) La venganza divina: etapa histórica en la que se consideraba que el único con autoridad para juzgar era Dios, la justicia era impartida a través de sacerdotes, quienes abusaban de su autoridad y se castigaban acciones que no necesariamente constituían delito.

- c) La venganza pública: etapa histórica en la que el Estado, era el encargado de aplicar justicia. Acá lo negativo de que el Estado ejerciera el ejercicio jurisdiccional

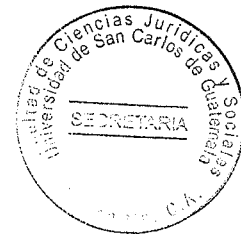


y la persecución penal, se debió a que las penas impuestas eran desproporcionadas al daño causado, además del abuso del ejercicio estatal, vulnerando a las personas en sus derechos y dignidad, realizando procesos en secretividad, y culpando a las personas en lugar de buscar su inocencia.

- d) Período Humanitario: etapa histórica cuya finalidad se centró en tratar de humanizar las sanciones que imponía el Estado. Este período se dio en la última parte del Medioevo; se enfatizó en rehabilitar al delincuente volviéndolo útil a la sociedad y prevenir los hechos delictivos. Se asientan las bases para la creación de una ciencia penal.

- e) Etapa científica: etapa histórica que inicia con la obra de Beccaria y culmina con una obra de Francisco Carranca, quien es considerado el principal exponente de la escuela clásica del Derecho Penal. Hay autores dentro de la doctrina que señalan como principio del periodo científico, las doctrinas positivistas de fines del siglo pasado, pero realmente serían autores como Emmanuel Kant, Immanuel Kant, Federico Hegel, Braver y algunos otros con los cuales surgieron diversos criterios que le dieron luminosidad a esta etapa, clasificándolas en: i) teorías retributivas de la pena; ii) teorías en las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio, y iii) teorías que encuentran la función de la pena como un método de defensa de la sociedad.”⁴

⁴ De Mata Vela, J. F y De León Velasco, H.A. **Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 15



1.2.2 Fuentes formales del derecho penal

Las fuentes formales del derecho penal están integradas por un conjunto de leyes, principios y otros elementos que inspiran su codificación, especialidad y constante reforma, las principales son:

- a) La ley: La principal fuente del derecho es la ley, y en este aspecto tiene relación el principio de legalidad que establece el Artículo uno del Código Penal y Procesal Penal, por medio de los cuales se dispone que ninguna persona será penada por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas por una ley anterior a su perpetración.

- b) La costumbre: esta consiste en la reiteración de actos con la convicción de que son obligatorios, no es solamente repetir un acto, o reiterar una conducta, hace falta que la persona que la realice tenga la convicción de que son obligatorias, la convicción de la obligatoriedad es la parte subjetiva de la costumbre. En materia penal, evidentemente, la costumbre no puede crear delitos y penas, sin embargo, hay una institución dentro de la teoría del delito denominada la adecuación social, la cual significa en determinados casos una conducta aparentemente atípica, la propia sociedad restringe el ámbito, debido a que pareciera calzar en el tipo penal.



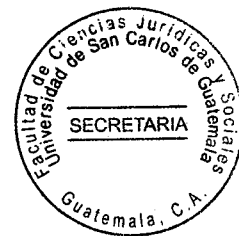
- c) La jurisprudencia: es la reiteración de decisiones o fallos judiciales sobre un mismo asunto de forma similar, no es una sola decisión, tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso.
- d) La doctrina: conjuntos de teorías, corrientes y tratados, que enriquecen la ciencia penal
- e) Principios generales de derecho: Son un medio de interpretación, un mecanismo de interpretación, sirven de herramientas para interpretar la ley, para interpretar las normas jurídico-penales.

1.3 Naturaleza jurídica del derecho penal

El derecho penal es una ciencia jurídica y su estudio cumple idéntica tarea, y tiene la misma finalidad que cualquier otra rama del derecho, que es interpretar y elaborar los principios contenidos en la ley

En base a lo anterior, y como puntualizan los autores guatemaltecos Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, “el hecho que algunas normas de tipo penal o procesal penal puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustanciación del proceso o en la iniciación del mismo por la clase de delito que se trate, no es ninguna justificación válida para pretender situar al Derecho Penal dentro del Derecho Privado.”⁵

⁵ De Mata Vela, J. F y De León Velasco, H.A. **Ob. Cit** Pág. 5



En pocas palabras, el derecho penal, se ubica dentro de la rama del derecho público.

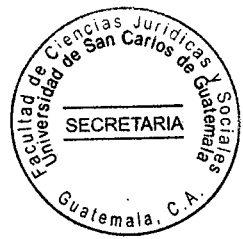
1.4 Principios informadores del Derecho Penal

Los principios informadores del derecho penal son un conjunto de enunciados cuyo objetivo principal se reduce en fijar límites a la potestad punitiva del Estado (ius puniendi), ya que en ningún momento el derecho penal pretende vulnerar la dignidad humana de las personas, o peor aún irrespetar o contradecir las bases democráticas del Estado de Derecho.

1.4.1 Principio de legalidad

“El principio de legalidad establece que nadie podrá ser penado por acciones u omisiones que no estén expresamente calificadas como faltas en una ley anterior a su perpetración. Este principio, o sus consecuencias, vienen contemplados en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, Constitución, Código Penal y Código Procesal Penal y es considerado uno de los pilares de cualquier Estado democrático y de Derecho.”⁶

⁶ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 17



1.4.2 Principio de intervención mínima

El derecho penal es la forma más violenta que dispone el Estado para responder a las actuaciones contrarias a la ley de los ciudadanos.

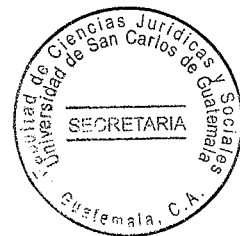
Por ello, el Artículo VIII de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) estableció la ley no debe establecer otras penas que las estricta y manifiestamente necesarias.

Beccaria unos años antes, en su tratado De los delitos y las penas concluía indicando para que la pena no sea violencia de uno o muchos contra un particular ciudadano, debe ser pena pública, pronta, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes.

“El principio de intervención mínima impide en un Estado democrático la expansión del derecho penal, debiendo quedar éste reducido a su mínima expresión.

A continuación, se desarrollan algunas consecuencias de este principio limitador del poder de sanción estatal.”⁷

⁷ **Ibid.** Pág. 18



1.4.3 Exclusiva protección a bienes jurídicos

El principio de exclusiva protección a bienes jurídicos es consecuencia del desarrollo del postulado proclamado desde la ilustración de que sólo deben considerarse delito las conductas socialmente dañosas: “nullum crimen sine iniura”.

“Se establece así una primera limitación al poder sancionador del Estado. Sólo podrán calificarse como delito aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos. En ese sentido, no deben sancionarse meras conductas que no impliquen una lesión o un riesgo directo sobre el bien jurídico.”⁸

1.4.4 Subsidiariedad y utilidad del derecho penal

Es el principio limitador que determina que el derecho penal ha de ser el último recurso, la última ratio, al que debe recurrir el Estado para proteger un bien jurídico. De esta manera se explica el carácter subsidiario del Derecho Penal.

1.4.5 Proporcionalidad de las penas

Es el principio limitador que dispone que debe existir algún tipo de proporción entre la lesión o peligro al bien jurídico y la sanción impuesta.

⁸ **Ibid.** Pág. 19



“La proporcionalidad de las penas se mide comparando entre los delitos. Se dirá que la pena asociada a un delito es proporcionada, si es menor que la pena por delitos más graves y mayor que la pena por delitos más leves. Por ello, el legislador busca unificar en un mismo cuerpo legal (normalmente denominado código penal) la mayoría de los delitos, ya que así resulta más fácil mantener coherencia entre la gravedad de las penas y de los delitos.”⁹

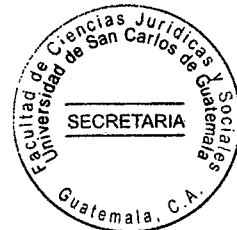
1.4.6 Principio de culpabilidad

Es el principio limitador determina el Estado solo podrá imponer una sanción penal cuando pruebe la culpabilidad de una persona conforme a la ley. Para ello, deberán converger: la existencia de dolo o culpa y la exigencia de comprensión de ilicitud, es decir, la persona debe saber que la conducta a realizar es prohibida y que debe respetar dicha prohibición.

1.4.7 Principio de lesividad

Principio limitador del ius puniendi estatal, dispone podrán ser punibles comportamientos que ocasionen un daño social, significa “el derecho penal solo debe intervenir si existe una amenaza de lesión o de peligro para concretos bienes jurídicos. El legislador, por

⁹ **Ibid.** Pág. 23



tanto, no debe castigar a nadie por aquello que piense sino por los hechos que lesionen o pongan en peligro la integridad de un bien jurídico socialmente relevante”.¹⁰

1.4.8 Prohibición de la analogía

“La prohibición de la analogía viene contemplada en el Artículo siete del Código Penal, al prohibir a los jueces crear por esta vía figuras delictivas o aplicar sanciones.

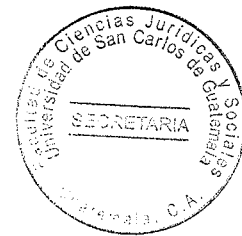
El derecho penal describe una serie de conductas punibles y bajo ningún concepto un juez está autorizado a aumentar el alcance de dicha punibilidad.”¹¹

No obstante, la analogía sí se admite a favor del imputado. Ello, porque de esta forma no se crean ni amplían sanciones o delitos. De hecho, el mismo Código Penal recurre a esta figura a favor del reo.

Por ejemplo, mediante el Artículo 26 numeral 14 del citado cuerpo legal se pueden crear circunstancias atenuantes cuando sean semejantes a las existentes en la ley.

¹⁰ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. **Tomo I Inducción al Derecho Penal**. Pág. 84

¹¹ González Cauhapé-Cazaux. **Op. Cit.** Pág. 18



1.5 Partes y ramas del derecho penal

Tradicionalmente, se ha distinguido entre el derecho penal subjetivo y objetivo, los cuales son las dos grandes partes del derecho penal, las cuales serán oportunamente desarrolladas.

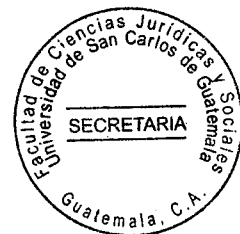
“El derecho penal subjetivo en su sentido amplio, es la facultad del Estado para definir los delitos fijar y ejecutar las penas o medidas de seguridad, es el llamado *ius puniendi*. Es facultad, porque el Estado y solo él por medio de sus órganos legislativos, tiene autoridad para dictar leyes penales; pero es también deber, porque es garantía indispensable en los Estados de derecho, la determinación de las figuras delictivas y su amenaza de pena con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo.”¹²

“Por su parte, ese conjunto de normas legales que asocian al crimen como hecho la pena como legítima consecuencia, constituye el Derecho Penal objetivo. El derecho penal objetivo es el régimen jurídico mediante el cual Estado sistematiza, limita y precisa su facultad punitiva, cumpliendo de ese modo con la función de garantía que, juntamente con la tutela de bienes jurídicos, constituyen el fin del derecho penal.”¹³

La rama del derecho penal objetivo se distingue por contar con tres ramas específicas, que facilitan el estudio de la ciencia penal. Las cuales son: el derecho material, llamado también sustantivo, derecho adjetivo o procesal y el derecho ejecutivo y penitenciario.

¹² Fontan Balestra, Carlos. **Derecho penal, introducción y parte general**. Pág. 15

¹³ **Ibid.**



Estas ramas se definen así:

- a) Rama sustantiva o material: describe los delitos, faltas, penas y medidas de seguridad.
- b) Rama adjetiva o procesal: regula el desarrollo del proceso penal para establecer si una persona ha incurrido en delito o falta y consecuencias derivadas de ello.
- c) Rama ejecutiva o penitenciaria: regula el cumplimiento de las penas y de las medidas de seguridad.

1.6 Características del derecho penal

Para describir los caracteres de la ciencia penal se hace la siguiente mención:

- a) "Es una ciencia social y cultural: ya que es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser."¹⁴
- b) "Es normativo: el derecho penal está compuesto por normas jurídico penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la

¹⁴ De Mata Vela, J.F y De León Velasco, H. A. **Op. Cit.** Pág. 11



conducta humana, es decir, a normar el debe ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.”¹⁵

- c) “Es de carácter positivo: porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter.”¹⁶

- d) “Pertenece al derecho público: porque siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.”¹⁷

- e) “Es valorativo: ya que el orden penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración, que es valorar la conducta de los hombres”. ¹⁸

- f) “Es finalista: porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.”¹⁹

¹⁵ **ibid.**

¹⁶ **ibid.**

¹⁷ **ibid.**

¹⁸ **ibid.** Pág. 12

¹⁹ **ibid.**

- g) “Es fundamentalmente sancionador: el derecho penal se ha caracterizado por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente preventivo y rehabilitador, sin embargo y a pesar de ello, el derecho penal, no puede dejar ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito.”²⁰
- h) “Es preventivo y rehabilitador: con el apareamiento de las aún discutidas medidas de seguridad el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.”²¹

Actualmente, la ciencia del derecho penal ha evolucionado y dinamizado sus elementos, de manera que la concepción de la represión penal como castigo ha quedado en el olvido, ahora la intervención penal gira en torno a la protección de la responsabilidad penal, en donde fundamental, se busca evitar reprender a las personas por acciones u omisiones cuyo bien jurídico no es penalmente protegido o su incidencia no repercute de manera severa en la sociedad

²⁰ **Ibid.**

²¹ **Ibid.** Pág. 13



CAPÍTULO II



2. La teoría del delito

En el capítulo anterior, se apuntaba que el derecho penal como ciencia, cuenta con dos partes generales; la parte general del derecho penal comprende, entre otros temas, una teoría extensiva del delito, incluyéndose los hechos de intención o acción y los de omisión.

La historia del derecho ha revelado, desde la antigüedad la comisión del delito y su castigo o represión han sido hechos que han evolucionado en conjunto, esto significa la pena ha nacido en virtud de contrarrestar acciones consideradas adversas a las buenas costumbres sociales, ya que estos emanan de la conducta humana, la cual a su vez, es el fundamento de la responsabilidad penal.

Por lo anteriormente expuesto, la doctrina penal contempla el tema de la teoría del delito, como la herramienta básica para analizar y sintetizar el concepto del delito en sus elementos, son el conjunto de circunstancias o requisitos esenciales que deben existir, para que una acción u omisión sea considerada un ilícito penal que lesiona un bien jurídico tutelado, pues de existir un elemento negativo, refiere a la falta o ausencia de los elementos positivos, nos encontramos, ante la imposibilidad de sancionar tal acto por no ser constitutivo de delito.



2.1. Antecedentes del delito

Para desarrollar los antecedentes del delito, es menester estructurarlo en épocas que abrazan las edades antigua, media, moderna y contemporánea. Las cuales, serán desarrolladas de manera general.

2.1.1 Edad antigua

Durante la edad antigua, convergieron diferentes civilizaciones como los romanos, griegos, fenicios, persas, chinos, entre otros. Cada una de estas civilizaciones tenía su forma de concebir conductas prohibidas y los medios castigarlas, aun así, todas presentaban un factor común: la venganza.

“La satisfacción personal ante agravios cometidos de un individuo a otro o a su familia, se satisfacía con venganza, bajo la justificación de que si un animal es herido o maltratado este reacciona y llega a atacar a quien lo lastima; sin embargo, no se considera castigo jurídicamente hablando, sino hasta que la comunidad ayuda a la vindicación que se reconoce como pena.”²²

Los diferentes tipos de venganza en estas civilizaciones antiguas, fueron sustituidos por la ley de talión, por la que, la reivindicación del mal recibido, se lograba a través de la

²² Valenzuela, Wilfredo. **Derecho Penal: Parte General, Delito y Estado**. Pág. 16



realización de un mal igual, posteriormente este tipo de venganza se limitó a procedimientos de composición, método que consistía en que el victimario compensaba a el ofendido con dinero.

La situación del delito y su forma de reprimirlo en la antigüedad, obedeció a la falta de autoridad centralizada, o sea no había propiedad privada ni clases sociales, consecuentemente tampoco el Estado como ente regulador de las conductas penalmente prohibitivas y sustentante del ejercicio del ius puniendi.

2.1.2 Edad Media

“Los antecedentes remotos del derecho medieval se asientan en la distinción proclamada por San Agustín, tomando criterios anteriores de los filósofos griegos, consideró hay un derecho natural y un derecho positivo, de manera que el derecho natural era el absoluto rector de la naturaleza humana, por lo cual debía obedecerse, para llegar a la plenitud de la ciudad de Dios. Es el inicio de la corriente históricamente se conoce como la patrística.”²³

“Luego, Santo Tomás de Aquino representa el apogeo de la escolástica y expone una ley natural eterna; pero admite la ley positiva no solo era producto humano, sino también divino; ante la reforma y el surgimiento del protestantismo, aparece la Escuela Racionalista del Derecho Natural y la separación del régimen legal con las orientaciones

²³ **Ibid.** Pág. 22



teológicas encabezadas por el holandés Hugo Grocio. Para Grocio hay un derecho voluntario nacido de Dios y un derecho natural en el que nada tiene que ver la divinidad, pues es producto de la razón humana.”²⁴

El Medioevo se caracterizó por la existencia de tribunales de la Santa Inquisición, los cuales fueron creados para juzgar delitos que, según se efectuaban en los juicios, lesionaban la libertad de conciencia de los feligreses, además de la libertad de expresión, ya que castigaban severamente la apostasía, la herejía o magia, todo esto, estaba a cargo del Santo Oficio.

Asimismo, el proceso se caracterizó por practicar métodos de investigación crueles, consiguiendo confesiones por medio de la tortura, predominando la culpabilidad del sujeto y buscando en secretividad pruebas que demostraran tal culpabilidad. El proceso penal en esta época de la humanidad carecía de garantías y separación de funciones, y los delitos perseguidos eran aquellos que los sacerdotes católicos consideraban, y generalmente eran contrarios a la doctrina de la iglesia.

Existió durante esta época una etapa en la cual un grupo de sacerdotes católicos buscaban aplicar sus doctrinas legislado, se conoce actualmente como derecho canónico, cuyas enseñanzas se fundan en la caridad, fraternidad y redención, de manera que, se va abandonando los procedimientos empleados al inicio de esa época.

²⁴ **ibid.**



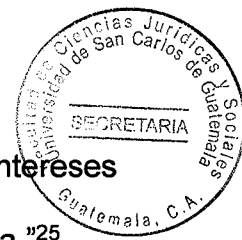
Con lo anterior, se creó el denominado derecho canónico, por medio del cual, se inició a reconocer el derecho de asilo, refugio otorgado por las iglesias para la salvación física de los delincuentes, evitando así la venganza privada o la persecución estatal. La pena en esta etapa fue considerada como una redención por el arrepentimiento, que hacía reflexionar y lograr que el sujeto del delito se volviera bueno.

Aun cuando el delito contra la fe católica siguió siendo juzgado por la iglesia, también se creó el tribunal secular y el delito mixto si se ofendía tanto al catolicismo como al orden social civil, hace concluir que la edad media fue una de las etapas más oscuras y de estancamiento para las ciencias en general.

2.1.3 Edad moderna

Según historiadores la etapa moderna inicia con el descubrimiento de nuevas tierras, en especial el descubrimiento de América en octubre de 1492.

“Es a partir de estos hechos, que nace la llamada exégesis del derecho penal, por medio de los prácticos, en una legislación que se hizo común en toda Europa con Gandino, Farinacio, en Italia; Carpsovio, en Alemnia; Matteus, en Holanda; Bélgica con Darmnhaudeur; De Castro y Covarrubias en España. Aunque arranca de la edad media, esta corriente da como resultado el sistema de codificación y se orientó hacia los hechos que pudieran desestabilizar la permanencia del Estado o alterar la tranquilidad pública,



así pues, la protección a la delincuencia se centraba en la conservación de los intereses oficiales con penas crueles, procedimientos inquisitivos y sin garantía de defensa.”²⁵

A pesar de lo descrito en el párrafo anterior, se adjudica a esta época el elemento común por el cual el Estado debía perseguir las transgresiones a la ley penal, y es durante esta época, que nace la acción penal o ex officio, además de jueces especiales y permanentes, no obstante, permaneció imperando la secretividad y concentración de funciones del proceso penal.

2.1.4 Edad contemporánea

Esta etapa se caracterizó por esta profundamente inspirada en el Iluminismo alemán y el Enciclopedismo francés, corrientes que dieron lugar a un periodo doctrinario y el movimiento de reforma penal para adoptar un carácter más humano.

Se inicio a combatir los delitos contra la majestad del Estado y contra la dogmática, infalibilidad de la iglesia. Es Cesar Beccaria quien se alza contra las extralimitaciones a las personas que delinquíán, pues varias monarquías atenuaban el mal trato a los criminales, suprimiendo el sacrificio o la pena de muerte.

“Mientras, John Howard y JermyBetham, en Inglaterra, inician la reforma penitenciaria, el primero con medidas de respeto a los reclusos y Betham con una arquitectura de

²⁵ **ibid.** Pág. 23

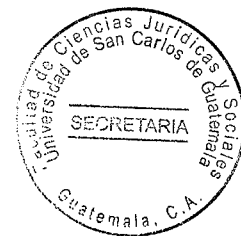
vigilancia completa, en un proyecto denominado Panóptico. La reforma tuvo como consecuencia la sistematización del cuerpo de leyes, dando lugar a la codificación y, por consiguiente, al derecho penal, con el inventario de delitos; una pretendida igualdad ante la ley; racionalización de las penas, la preocupación por el régimen carcelario con respeto, y se omite la forma inquisitiva del proceso. Estas innovaciones caracterizan a la Revolución Francesa, en 1789, aunque persistió la pena de muerte con la decapitación en la guillotina, aplicada principalmente a la derrocada aristocracia.”²⁶

A pesar de las bondades de la reforma, el delito fue cada vez menos prevenido y controlado, el problema delincencial paso hacer objeto de mayor cuidado en el periodo histórico Ferri lo denominó científico o de la Escuela Clásica.

Dicho periodo se desarrolló en la segunda mitad del siglo XIX, en él se analizaban la personalidad del delincuente, los elementos endógenos que podían determinar el crimen y se consideraba la pena como defensa de la sociedad.

Por último, cabe mencionar Lombroso, Garófalo y Ferri, integraron la denominada Escuela Positiva del derecho penal y luego al positivismo crítico de Carnevali y Alimena para que VonListz fuera el representante de la Escuela de la Política Criminal, con una prevención más eficaz del delito, además de las medidas de seguridad.

²⁶ **Ibid.** Pág. 24



2.2 Definición de delito

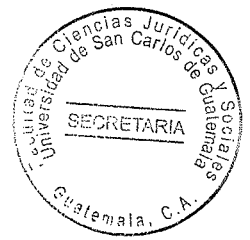
Tradicionalmente, el delito es definido como el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal.

Etimológicamente la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. en este caso, el delito significa abandonar la ley.

Autores de la Escuela Clásica como Francisco Carrara, define al delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Por otro lado, en la Escuela Positivista, se encuentra el autor Rafael Garofalo, quien pregonaba la corriente positivista. El da la siguiente acepción al delito: la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Ahora bien, el Código Penal guatemalteco, al igual que muchos códigos de otros países, no da una definición de delito. Sin embargo, la doctrina ha realizado numerosas definiciones.

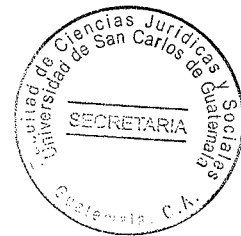


El autor Reyes Echandi de manera muy puntual las clasifica en tres grupos:

- a) “Definición formal: Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esta definición, aun siendo cierta, no aclara el concepto por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.
- b) Definición sustancial: Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal. Esta definición explica el fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar unas conductas. Sin embargo, no responde a la naturaleza concreta del delito.
- c) Definición dogmática: Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable”. Algunos autores añaden el requisito de “punible”. Esta definición sirve para determinar en concreto si una conducta es delictiva.”²⁷

Con las definiciones anteriores se procede a formular un concepto propio de delito que determina así: constituye delito toda acción u omisión por la que una persona trasgrede la ley penal vulnerando un bien jurídico tutelado por ésta, toda vez que comprende la ilicitud de su actuar y actúa de manera dolosa y culpable.

²⁷ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Op. Cit.** Pág. 27



2.3 Clases de delito

La clasificación legal del delito en Guatemala, se encuentra en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, es la que llama Juan Bustos Ramírez, “bipartita”, que consiste en establecer clases de delitos con relación a la gravedad que revistan los mismos. Por tanto, la Ley establece dos clases de ilícitos, delito y faltas. Siendo los delitos, contravenciones a la ley graves y las faltas siempre contravenciones, pero menos graves o leves.

Esto, en cuanto a la afectación o daño en los bienes jurídicos. Esta clasificación legal del delito se realiza en casi todas las legislaciones del mundo, con la diferencia y en algunas como la italiana, se establecen los llamados crímenes, y son contravenciones a la ley, aún mayores.

Por otro lado, existen otras formas de clasificar al delito, fuera de la clasificación legal bipartita ya apuntada. La clasificación doctrinaria más aceptada es la siguiente: i) Según la modalidad de la realización; ii) Según la relación con los sujetos del delito; iii) Según su forma de consumación; iv) Según su naturaleza; y, v) Según su forma de afectar al bien jurídico, los cuales serán desarrollados a continuación.

2.3.1 Delitos según la modalidad de la realización

Esta clasificación, responde a los delitos de mero comportamiento y delitos de resultado. En el primero de los casos, es decir en los delitos de mero comportamiento, el legislador

solo se preocupa de la acción o de la omisión como tal. Es decir, para que se consuma este delito basta con simplemente realizar un determinado comportamiento.

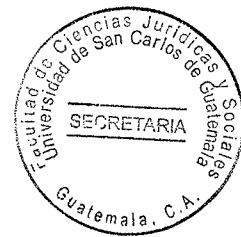
Para los delitos de resultado, es necesario además de la mera acción, se lleve a cabo un resultado, ejemplo el delito de homicidio, no solo se lleva a cabo la acción, es necesario se dé el resultado, que es por tanto separable de la misma.

2.3.2 Delitos según la relación con los sujetos de delito

En esta se diferencian dos perspectivas, por un lado, el número de sujetos y por la otra la incidencia del sujeto en el injusto. En el número de sujetos, existen delitos que se llevan a cabo individualmente, existen otros y es necesario el concurso de más sujetos, tal es el caso de los delitos en riña tumultuaria.

En el caso de la incidencia del sujeto en el injusto, conforme a este punto de vista los delitos pueden ser comunes o especiales. En los primeros los tipos penales no necesitan establecer relaciones especiales con determinados sujetos, son más bien generales, por ejemplo con las palabras: "quien" o "quienes".

Sin embargo, en el caso de los delitos especiales, existe un deber específico del sujeto activo, si no se da no existe tal delito, tal el caso de los delitos de prevaricato solo puede darse en la figura de un juez.



2.3.3 Delitos según su forma de consumación

Estos delitos se conocen como instantáneos o permanentes. Son instantáneos porque su consumación se da inmediatamente en un solo acto; los permanentes su momento de consumación puede permanecer o durar en el tiempo.

2.3.4 Delitos según su naturaleza

Como lo enseña la misma ley, existen delitos comunes y delitos políticos, puesto que existen tratados que establecen cuales son cada uno de ellos.

Los delitos comunes son aquellos que contempla la legislación nacional de un país, en el caso de Guatemala, refiere a los contenidos en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República y demás leyes penales especiales. Por su parte, los delitos políticos lo constituyen acciones u omisiones caracterizadas por un fin político, social o de interés público y que comúnmente, posee una sanción grave.

Anteriormente, al hacer referencia a que existen tratados que establecen cada uno de ellos, debe entenderse por los tratados de extradición entre países, ya que países como Guatemala, no contemplan en su legislación común u ordinaria de manera expresa cuales hechos delictivos son considerados de corte político.

Algunos ejemplos de tratados con delitos políticos son el tratado de extradición entre Guatemala y España, que excluye como delito político el terrorismo, al tenor de lo preceptuado en el artículo 96 de la constitución española; el tratado de extradición entre



Guatemala y México que describe como delitos políticos el terrorismo, sedición, desorden público, fraude electoral, por mencionar algunos.

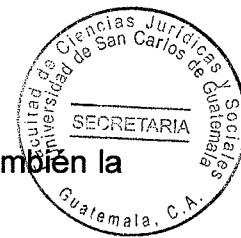
2.3.5 Delitos según su forma de afectar el bien jurídico

Estos pueden ser, delitos de lesión o delitos de peligro. Los delitos de lesión, son aquellos que cuando se dan, existe una destrucción o menoscabo del bien jurídico, como sucede en el homicidio. Y los delitos de peligro, sobre los que existe una larga discusión en torno a ellos. Se presentan por ejemplo cuando hay la probabilidad de una lesión concreta para un bien jurídico determinado.

2.4 La teoría de delito

La teoría del delito es definida como la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general y cuáles son sus características.

“Su utilidad puede determinarse en el interés no es tan sólo doctrinario o filosófico, sino que tiene una finalidad eminentemente práctica. El juez, el fiscal o el abogado que se encuentre frente a un hecho concreto debería tener estos conocimientos para poder dilucidar si se encuentran ante un delito o, por ejemplo, ante una acción típica pero amparada por una causa de justificación. En efecto, en muchos casos, la descripción de la acción prohibida se realiza en la Parte Especial del Código Penal no es suficiente para



determinar si un hecho es delito o no. Es necesario tomar en consideración también la Parte General de dicho Código, así como el resto del ordenamiento jurídico.”²⁸

“La función de la teoría del delito es generar un sistema de análisis, para poder tomar en consideración en forma lógica, ordenada y garantista todos estos aspectos. Para determinar si una conducta concreta es delictiva, hay que ir analizando si se dan cada una de sus elementos. Así se logra uniformar los criterios de interpretación de la norma, limitándose el ámbito de arbitrariedad del juez o del fiscal. De esta manera, la aplicación de la teoría del delito incrementa la seguridad jurídica.”²⁹

En síntesis, la teoría del delito es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde, e indiscutiblemente, ésta constituye la parte de la ciencia del derecho penal se ocupa de explicar el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito tipificado en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco.

2.5 Elementos del delito

Los elementos del delito son el conjunto de instituciones que permiten una descripción del problema complejo se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto,

²⁸Ibid. Pág. 28

²⁹Ibid.

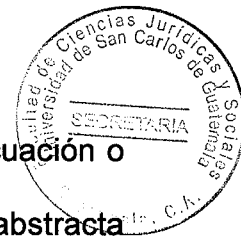


no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas. Para entender el delito, este se integra en elementos, mismos que son estudiados dentro de la teoría del delito y se clasifican en positivos y negativos, los cuales serán esbozados brevemente en el presente apartado.

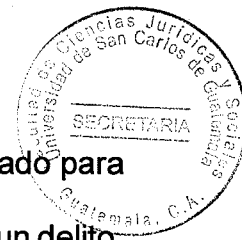
2.5.1 Elementos positivos del delito

Los elementos positivos del delito lo constituyen aquellos que forman parte de la definición dogmática del mismo, siendo estos: acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad.

- a) La acción: en el derecho penal se debe entender la acción en un doble sentido, como acción (hacer) y como comisión (no hacer). El derecho valora conductas humanas, pero no las crea, no es una invención del legislador, ya que éste las toma de la realidad, al ver que afectan el orden social y luego las regula y califica como delito. Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Matta Vela, en su libro curso de derecho penal guatemalteco, parte general se refieren a la acción como elemento positivo del delito así: es una manifestación de la conducta humana consciente (voluntaria), o inconsciente (involuntaria) algunas veces; positiva (activa) o negativa (pasiva) que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión) y que está prevista en la Ley.



- b) La tipicidad: Es el elemento del delito que surge cuando existe una adecuación o subsunción entre la conducta del hombre y la norma legal. Es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprobable y punible.
- c) La antijuridicidad: Es el elemento positivo del delito que consiste en la existencia de una acción contraria al derecho, es decir, antijurídico, toda manifestación, actitud o hecho que contradiga los principios básicos del derecho. Es elemento esencial del delito cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el derecho.
- d) La culpabilidad: Es el aspecto subjetivo del delito y las dos formas en que puede dar son: dolo y culpa, por lo cual se establece que tiene un contenido de carácter psicológico. Para que se dé el delito es necesario que el hecho constitutivo del delito le sea jurídicamente reprochable a su autor, o sea, el autor sea culpable y conozca los alcances de la acción cometida, de ahí que los inimputables (menores de edad y enfermos mentales), no son culpables, porque no tienen conciencia del hecho que cometen.
- e) La imputabilidad: Es la posibilidad de poder atribuir un hecho a un sujeto conforme a sus capacidades mentales y volitivas. También se establece es la capacidad para responder, o la aptitud para ser atribuida a una persona una acción u omisión que constituye un ilícito penal. Es la capacidad para conocer y comprender la antijuridicidad de la conducta propia y para auto regularse de acuerdo con esa comprensión.



f) La punibilidad: Es el elemento del delito se refiere a la posibilidad del Estado para imponer una sanción, específicamente una pena a quienes han cometido un delito.

El delito es una acción punible y la punibilidad es uno de sus caracteres más destacados; en tal sentido, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad, siendo éste el de mayor relevancia penal.

2.5.2 Elementos negativos del delito

Los elementos negativos del delito son una contraposición a los positivos, es decir, son contrarios a ellos, y de configurarse uno solo de éstos, no existe delito alguno. Estos son:

a) "Ausencia de acción: Es conjunto de circunstancias, al ser consideradas o analizadas en determinados casos, excluyen la responsabilidad del sujeto activo observando un comportamiento que, de no mediar esa falta de acción, constituiría una acción delictiva. Se considera que no existe acción en el caso de emplear en contra de una persona, fuerza física irresistible se ve obligada a cometer un acto que no cometería de no mediar la misma.

b) Ausencia del tipo o atipicidad: Es el fenómeno en virtud del cual, una conducta humana no encaja en algún tipo legal, siendo imposible sancionar tal conducta, ya que esto atentaría contra el principio de legalidad, pues el acto ejecutado no coincide con ninguna de las conductas descrita por la Ley penal.

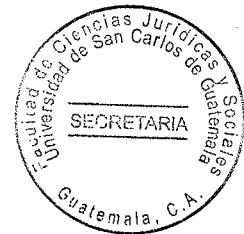


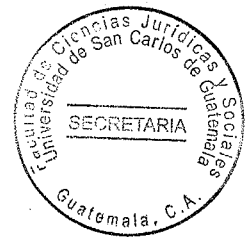
- c) Causas de justificación: Es el lado negativo de la antijuridicidad y lo constituyen determinadas circunstancias, el ordenamiento jurídico reconoce como justificativas de la acción de determinada persona, despojándole su antijuridicidad, aun cuando en circunstancias normales debería sancionarse porque lesiona un bien jurídico tutelado. En el Artículo 24 del Código Penal establece las causas de justificación de una conducta normalmente antijurídica de una persona, siendo éstas, la legítima defensa, el estado de necesidad, y el legítimo ejercicio de un derecho.
- d) Inimputabilidad: Las causas de inimputabilidad son verdaderas exenciones de responsabilidad penal porque la imputabilidad está ausente. Entre las causas de inimputabilidad está reconocida la falta de desarrollo mental, dentro de la cual puede comprender la minoría de edad y la sordomudez, la enajenación mental (falta de salud mental) y el trastorno mental que abarca la embriaguez.
- e) Causas de inculpabilidad: El sujeto activo de un delito puede ser responsable por haber actuado con la voluntad de ejecutarlo (dolo), con imprudencia, negligencia o impericia (culpa) o por determinarse a realizar un hecho leve con un resultado más grave fuera de su previsión (preterintención); la Ley reconoce estos grados de culpabilidad, cuando en la ejecución de un acto no existe dolo, culpa o preterintención, se actualiza el elemento negativo de la culpabilidad, estas son, causas de inculpabilidad. El Artículo 25 del Código Penal regula como causas de inculpabilidad: el miedo invencible, la fuerza exterior, el error, la obediencia debida y la omisión justificada.



- f) Falta de condiciones objetivas de punibilidad: Cuando no se dan las circunstancias descritas a manera de modalidades del tipo funcionan como formas atípicas que destruyen la tipicidad. Cuando en la acción del sujeto faltan las condiciones objetivas de punibilidad, evidentemente tal conducta no puede ser sancionada.
- g) Excusas absolutorias: Son verdaderos delitos sin pena porque a pesar de que existe una conducta típicamente antijurídica, culpable, imputable a un sujeto responsable, éste no se castiga atendiendo a cuestiones de política criminal que se ha trazado el Estado en atención a conservar íntegros e indivisibles ciertos valores dentro de una sociedad. En la legislación guatemalteca están contempladas excusas absolutorias en los Artículos: 137, 139, 153, 172, 200, 280 y 476 del Código Penal.³⁰

³⁰ De Mata Vela, J. F y De León Velasco, H.A. **Ob. Cit.** Pág. 47





CAPÍTULO III

3. El delito de trata de personas

La trata de personas es una actividad delictiva que reviste muchas formas diferentes y que posee antecedentes de su realización a la época de la antigüedad. Es un delito dinámico y adaptable y, al igual que otras tantas formas de actividad delictiva, cambia constantemente a fin de burlar la labor de prevención de los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

La importancia subyacente a este delito es que el mismo, es de carácter transnacional y afecta de manera psicológica, moral y física a las víctimas, siendo los más vulnerables los niños, niñas, adolescentes y mujeres, razón por la cual a nivel internacional existen diferentes protocolos e investigaciones con relación al tema.

La trata de personas es un delito de acción pública y de carácter internacional, comúnmente, este constituye un negocio a nivel mundial y presenta distintas modalidades, entre ellas la modalidad de trabajo forzoso. Estas modalidades del delito responden a las redes del crimen organizado utilizan al máximo los recursos tecnológicos, económicos y humanos; y complica la labor de desarticular y sancionar a sus autores, siendo las principales víctimas los niños, niñas, adolescentes y las mujeres.

Por lo anteriormente expuesto, en este capítulo, serán descritos los antecedentes del delito, diferentes definiciones doctrinarias, la teoría general del delito, para puntualizar en

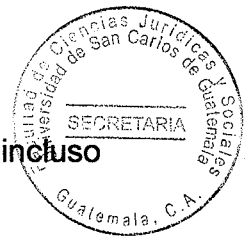


el delito de trata de personas, específicamente en su modalidad de trabajo forzoso. En virtud de lo anterior, es importante iniciar el estudio a través de la evolución histórica del delito, lo que permitirá entender su origen y causas, arribando a las definiciones doctrinarias estadísticas y modalidades.

3.1 Antecedentes históricos del delito de trata de personas

La trata de personas es un fenómeno de carácter social que debe sus orígenes a la antigüedad y a la cultura de machismo, afectando especialmente de mujeres. Las raíces de este son profundas en la historia de la humanidad, pues desde sus inicios ha estado ligado a las guerras, a la esclavitud y a la consideración de las mujeres como objetos sexuales y así fueron traficadas durante el período colonial, especialmente las africanas y las indígenas fueron sacadas de sus lugares de origen y comerciadas como mano de obra, servidumbre y/o como objetos sexuales.

“El objetivo sexual siempre estuvo presente y se daba dentro del mercado matrimonial o con otras figuras como concubinas, o simplemente mujeres a libre disposición de los patrones. En América Latina esta situación se ubica en la época de la conquista española, ya que, en cumplimiento de la ley de guerra, los españoles tomaban o entregaban el "botín de mujeres" al vencedor, lo que dio origen al comercio sexual, al punto que se crearon establecimientos para este tipo de actividades. Con posterioridad, en la colonia,



surgieron las primeras normas que sancionaban dicha actividad con penas que incluso llegaron hasta la muerte.”³¹

“A fines del siglo XIX, especialmente a partir de 1900, persistió el fenómeno de la trata de mujeres que se agudizó después de cada guerra mundial, siendo también víctimas las mujeres europeas, que huyendo del hambre y de los horrores de la guerra, fueron presa fácil de los traficantes, siendo utilizadas con fines de explotación sexual y trasladadas como concubinas o prostitutas, a países de Europa del Este, Asia y África, lo que llevó a denominar a dicha actividad como trata de blancas, porque se reclutaba a mujeres blancas, europeas y americanas que eran comerciadas hacia países árabes, africanos o asiáticos, como concubinas o prostitutas.”³²

Las primeras referencias a la trata provienen de los instrumentos de las Naciones Unidas. En 1904 el primer convenio internacional referido al tema, fue el Acuerdo Internacional sobre Represión de Trata de Blancas que se centraba sólo en la protección de las víctimas y resultó ineficaz; la trata era conceptualizada como movilización de mujeres asociada a la esclavitud pero ligada estrechamente a fines “inmorales” (prostitución) y requería el cruce de fronteras nacionales.

Para el año 1910 se aprobó la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, que obligó a los países firmantes a castigar a los proxenetas y se amplió la definición para incluir el comercio interno de mujeres en los países, estrechamente

³¹ Staff Wilson, Mariablanca. **Reseña histórica del delito de trata de personas.** Pág. 3

³²**Ibid.**



vinculada con la esclavitud. Luego, en 1921, se aprobó el Convenio Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños, que sancionaba a las personas que ejercen la trata de niños, protege a las mujeres y niños migrantes. Más tarde, en 1933, se aprobó el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad que obligaba a los Estados a castigar a las personas que ejercían la trata de mujeres adultas con independencia de su consentimiento.

Las cuatro convenciones anteriores quedaron unificadas por el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, adoptada por Naciones Unidas en 1949 y ratificada por 72 Estados y que establece: “la prostitución y el mal que la acompaña, así como la trata de personas, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana”. Con esta Convención se intentó abarcar la trata de personas, pero no se logró definir el fenómeno en su totalidad, aunque adjudica carácter delictivo al tráfico del sexo y a los actos relacionados con la prostitución, pero en virtud de la debilidad de los mecanismos de vigilancia y de que no ha sido adoptada por una gran mayoría de países, no ha sido eficaz.

La convención también carece de disposiciones relativas a formas de explotación que no se habían generalizado en 1949, a saber las industrias de las esposas encargadas por correo, el turismo del sexo y el tráfico de órganos. Desde entonces se relacionó trata de blancas con prostitución y ésta con esclavitud. Se usó el término tráfico humano o tráfico de personas, relacionado al comercio internacional de mujeres y personas menores de edad, sin lograr una definición o concepto consensuado. Años más tarde, el término trata de blancas cayó en desuso, pues en la trata se ven involucradas personas de diferente



sexo, edad, culturas, razas y ubicación geográfica, no únicamente mujeres blancas y no solo en la explotación sexual.

En la actualidad, esta definición resulta extremadamente limitada en tanto no reconoce las diversas manifestaciones de la trata de personas en el mundo; así como el hecho de que no solo las mujeres pueden resultar victimizadas, sino también personas menores de edad, cualquiera que sea su sexo, así como también hombres adultos.

La tendencia internacional en materia de prostitución ha sido la de profundizar en sus causas económicas y sociales y establecer una estrategia contra el proxenetismo y la explotación sexual de las mujeres. A finales del siglo XX, la comunidad internacional estableció una definición más precisa, siendo el término correcto: la trata de personas.

3.2 Definición de trata personas

Después de varias décadas de replanteamientos y reflexiones sobre cómo combatir la trata, en diciembre del 2000 en Palermo, Italia, se llegó a un consenso de los Estados, en torno a una definición de trata de personas. El Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y castigar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, conocido internacionalmente como Protocolo de Palermo, en su artículo 3 brinda la definición internacional de la trata, el cual taxativamente dispone:



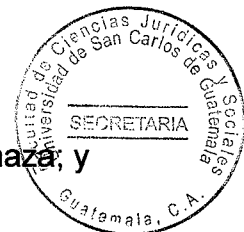
Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. 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.

Como se puede observar, la nueva definición internacional de trata incluye un número muy amplio de tipos delictivos utilizados, pero también incluye medios menos explícitos como el abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima. Se sanciona, por separado, cada una de las acciones de las distintas etapas de la trata: captación, transporte, acogida o recepción, explotación.

En síntesis, la trata de personas se refiere a todos los actos en los que se utiliza el reclutamiento y el desplazamiento de una persona, dentro y fuera de fronteras nacionales, por medio de engaño, fraude o coacción, para que esa persona realice trabajos o servicios bajo presión, amenaza o violencia, abuso de autoridad, cautiverio por deudas, explotación sexual o laboral, entre otras formas.

Los tres elementos que deben darse para que exista una situación de trata de personas son:

- a) Acción, que refiere a la captación;



- b) Medios, que refiere a los instrumentos realizados para objetivizar la amenaza; y
- c) Los fines, que siempre será la explotación en diferentes niveles.

“El derecho internacional establece una definición distinta para la trata de niños, (personas menores de 18 años), según la cual no es necesaria la existencia de un “medio”. Tan solo es necesario demostrar: la existencia de una “acción”, como serían la captación, la venta o la compra; y que dicha acción tenía por finalidad específica la explotación. Dicho de otro modo, existirá trata cuando el niño haya sido sometido a algún acto, como la captación o el transporte, con el fin de someterlo a explotación.”³³

3.3 Diferencia entre trata y tráfico de personas

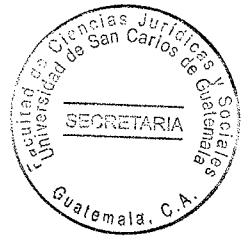
A la simple lectura de los términos trata y tráfico de personas, pareciera que no existe diferencia alguna, sin embargo, el objeto de la trata es la explotación de la persona; en cambio, el fin del tráfico es el traslado ilegal de migrantes.

En el caso de la trata, no es indispensable que las víctimas crucen las fronteras para que se configure el hecho delictivo, mientras que sí lo es para la comisión del delito de tráfico. Por tráfico ilícito de migrantes se entiende la facilitación de la entrada ilegal de una persona a un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

³³ Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. **La trata de personas**. Pág. 10

A continuación, se presenta un análisis comparativo entre los delitos de trata y tráfico de personas, realizado con Datos de Informe Sobre Delitos Transnacionales ONU, 2017.

- a) Delito de trata de personas la relación de la víctima con el tratante se da de manera coercitiva o por medio de un engaño. Delito de tráfico de personas la relación con el traficante se da con el consentimiento de la víctima (por ejemplo, un migrante que contacta a un “pollero”)
- b) Para que se lleve a cabo la trata de personas no es necesario que se crucen fronteras. Para que exista el tráfico de personas tiene que haber un cruce de fronteras.
- c) Las principales víctimas de la trata son niños, niñas y mujeres. Las principales personas traficadas son migrantes de sexo masculino.
- d) Los riesgos y daños se presentan durante todo el tiempo que la persona es objeto de trata, además de sufrir secuelas importantes en su salud, aun después de haberse cometido el delito. En el delito de tráfico de personas los mayores riesgos y daños se presentan durante el traslado
- e) En ocasiones existe una transacción de dinero al trasladar a la víctima (de ser trasladada), ya que generalmente la ganancia se da en el lugar de destino. Se realiza una transacción de dinero como consecuencia del traslado de la persona.
- f) Por lo general la relación entre la víctima y el tratante es más prolongada y compleja, y da comienzo al mismo tiempo que la explotación de la víctima. La relación entre la persona traficada y el traficante llega a su fin cuando el migrante llega al lugar de destino



3.4 Personas más vulnerables a ser sujeto pasivo de trata

Cualquier persona puede ser víctima de la trata de personas, ya que no es un delito de género, sin embargo, la ONU, CIDH y otras organizaciones internacionales mediante diferentes estudios e informes, han determinado que las personas más vulnerables a ser objeto de trata son los niños, las niñas, las mujeres y los migrantes indocumentados, entre otros.

3.5 Modalidades del delito de trata de personas

Al hablar de modalidades del delito de trata personas, se hace referencia a las formas de explotación, es decir, las modalidades existentes se dividen de acuerdo a el tipo de explotación, que es el fin u objetivo principal de estos, entre éstas se mencionan la explotación sexual, laboral, milita, de órganos entre otras.

3.5.1 Explotación sexual

Es la modalidad de trata de persona que tiene por objeto realizar todo tipo de actividad en que una persona usa el cuerpo de otra para sacar ventaja o provecho de carácter sexual; ejemplo de ello es la servidumbre sexual, prostitución o producción de material pornográfico, y todo esto basándose en una relación de poder.

Cuando una persona es presionada, forzada o convencida de entrar a la prostitución, o mantenida en ésta por medio de la coerción, es víctima de la trata de personas y todos



los que están involucrados en el reclutamiento, transporte, alojamiento, y recibimiento de las víctimas para este propósito cometen el delito de trata de personas.

3.5.2 Explotación laboral

Es una situación en la cual los trabajadores carecen de derechos laborales y trabajan de manera ilegal. Esta actividad está ligada al trabajo forzoso, el cual es definido por la Convención 29 sobre el Trabajo Forzoso de la Organización Internacional del Trabajo como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”; en esta definición se pueden observar elementos de la trata: el uso de amenaza y el hecho de realizar el trabajo en contra de su voluntad.

La trata para fines de trabajo forzoso incluye a menores de edad y a personas adultas para ser explotadas en fábricas, agricultura, hotelería, minería, servicio doméstico, restaurantes y establecimientos comerciales, entre otros. Las personas que son explotadas laboralmente carecen de contratos, de pago de vacaciones, indemnización, reciben bajos salarios, trabajan jornadas extenuantes y carecen de otros derechos laborales, y además se presentan elementos claves de la trata, especialmente la restricción de movimiento y la incautación de documentos, especialmente en el caso de los inmigrantes ilegales.

El trabajo forzoso es aún más difícil de detectar que la explotación sexual, ya que no solo se involucran las redes del crimen organizado, sino que muchas víctimas son explotadas



laboralmente por personas individuales. Este tipo de explotación se presenta comúnmente en los trabajos agrícolas realizados por hombres, en su mayoría, y en los servicios domésticos realizados por mujeres, en cuyo caso existe el agravante cultural de que las labores domésticas se consideran “naturales y genéticamente asignadas” a las mujeres, además de que las niñas y adolescentes en esta situación corren alto riesgo de ser víctimas de abuso sexual en los lugares de trabajo.

La explotación laboral de menores de edad (niños, niñas y adolescentes), resulta ser muy solicitada porque es mano de obra barata, los niños y niñas son naturalmente más dóciles y fáciles de disciplinar que los adultos y tienen miedo para protestas; los empleadores utilizan la baja estatura y la habilidad manual de ellos para ciertos tipos de labor y también aprovechan el desempleo de los padres para ofrecerles trabajo.

3.5.3 Servidumbres y matrimonio

La servidumbre se refiere a cualquier práctica donde una persona es entregada a otra como recompensa o remuneración a un tercero con el fin de explotarla. Algunos ejemplos son:

- a) Matrimonio servil: En algunos casos involucra solamente el trabajo doméstico, pero la mayoría incluye la servidumbre sexual, por lo cual este tipo de trata se encuentra en la categoría de trata con fines de explotación sexual. La Convención Suplementaria de Naciones Unidas sobre la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1957 establece que el matrimonio servil es una situación en la cual una mujer es prometida, entregada



o persuadida para contraer matrimonio bajo condiciones de esclavitud, maltrato y/o abuso.

- b) Mendicidad: Esta actividad es más común en personas menores de edad que son explotadas a cambio de comida y un lugar donde dormir, aunque también hay personas de la tercera edad que son utilizadas para este tipo de explotación; en algunos casos, piden prestados a niños y niñas para acompañar a personas adultas en sus actividades de mendicidad y es común observarlas en calles concurridas, parques, estaciones de tren o de buses, pasarelas, entre otros.
- c) Vientres de alquiler: Actividad por medio de la cual las mujeres son utilizadas para tener bebés que posteriormente les son arrebatados y vendidos, recibiendo o no un pago por ello.
- d) Prácticas religiosas y culturales: Esto se presenta en poblaciones y/o en grupos de habitantes con prácticas arraigadas de su cultura y religión; en este caso se puede mencionar el matrimonio de niñas con adultos, quienes pagan a las familias, ya sea con dinero o en especie.

3.5.4 Tráfico de órganos

Consiste en la sustracción de un componente anatómico, órgano o tejido de una persona, sin su consentimiento o bajo coerción y con fines de venta, comercialización, traspaso, etc. A pesar de que en Guatemala se han presentado casos aislados, no se conoce el fin

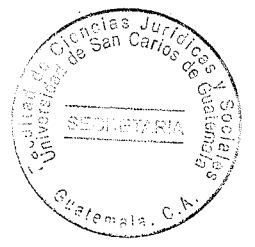


para el que fueron extraídos los órganos, por lo que este tipo de explotación no se ha detectado en nuestro país; a pesar de ello, en el año 1996 y mediante el decreto 91-96 se creó la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, la cual regula la extracción, donación y trasplante de órganos y tejidos y prohíbe la venta interna y exportación de órganos.

3.5.5 Adopciones irregulares

Se refiere a la adopción de personas menores de edad sin cumplir con los requisitos que la ley determina. Este fenómeno tuvo un considerable aumento en el inicio del siglo XXI, ya que el país llegó a tener la tasa per cápita más alta de adopciones internacionales en el mundo.

En el año 2006 la cantidad de adopciones aumentó a 44,918. No obstante, a partir de la entrada en vigencia en el 2008 de la Ley de Adopciones y la creación del Consejo Nacional de Adopciones, las irregularidades existentes han disminuido y los procesos de adopciones han sido claros y legales, aunque aún existe una alta demanda de niños y presión por parte de las agencias de adopción; Estados Unidos ocupa el primer lugar en los países que son destino de niños adoptados, después de encuentra España, Francia e Italia.





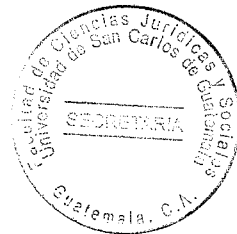
CAPÍTULO IV

4. Legislación nacional e internacional del delito de trata de personas

Como se ha venido desarrollando, el delito de trata de personas es multicausal, responde a diferentes circunstancias a nivel social, económico, cultural, especialmente constituye una forma de esclavitud moderna que afecta especialmente a niños, niñas, adolescentes y mujeres.

La manera de combatir, prevenir y erradicar este delito requiere de esfuerzos entre diferentes sectores, especialmente el público en el ámbito legislativo. Al ser un delito transnacional, organizaciones internacionales como la ONU, la CIDH, la UE, entre otras han creado equipos de trabajo especializados para la emisión de instrumentos internacionales que contiene un conjunto de procedimientos y principios base que, deben ser observados por los países miembros de tales organizaciones, a manera de crear, actualizar y robustecer los ordenamientos jurídicos nacionales.

Guatemala ha ratificado diferentes instrumentos en materia de prevención de trata de personas, adquiriendo compromisos y obligaciones internacionales para combatir, sancionar y prevenir este delito, estos instrumentos a nivel nacional e internacional, serán analizados en el presente apartado.



4.1 Legislación nacional

El marco jurídico guatemalteco del delito de trata de personas se encuentra integrado desde la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal y Procesal Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley penal especial contra la explotación sexual y trata de personas, que constituye el marco legal específico de la materia.

4.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala como norma fundamental y creadora del Estado guatemalteco, contiene los preceptos legales que regulan la actividad de la sociedad, razón por la cual, las normas en materia penal, civil laboral, tributarias, etc. están sujetas a ellas.

La investigación que se desarrolla, gira en torno al delito de trata de personas que es un delito que atenta en contra de los bienes jurídicos de libertad en su manifestación individual, sexual, entre otros. Por lo anterior, la Carta Magna en el Artículo uno y cuatro, determina que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, agregando que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos ya que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.



Siendo estas las normas constitucionales que sirven de fundamento para calificar la actividad de trata como un delito.

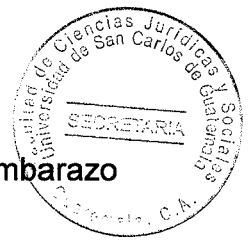
4.1.2 Código Penal, Decreto No. 17-73 del Congreso de la República

El Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, contiene el catálogo de acciones que el legislador ha considerado como delictivas, imponiéndoles a las mismas la sanción proporcional y adecuada al tipo y grado de lesión del bien jurídico, además de contener las normas legales base para interpretar el delito.

Específicamente, el Artículo 202 Ter, contiene el delito de trata de personas y dispone de manera taxativa:

“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 cometa 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 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 tejido humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos



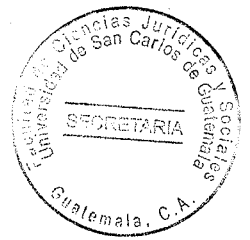
organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.”

Se observa que el delito de trata de persona tiene el fin directo de explotar a las personas en distintos ámbitos, para obtener una ganancia sobre las mismas, para que exista trata, deben configurarse las siguientes acciones: captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción y sus modalidades abarcan tipos de explotación sexual, laboral, servidumbre entre otras.

4.1.3 Ley Orgánica del Ministerio Público

El Ministerio Público se rige por su Ley Orgánica, Decreto No. 40-94 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece “el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

Esta ley interesa, en virtud que el delito de trata de personas es un delito de acción pública perseguible de oficio por el Ministerio Público, sin embargo, más adelante, será analizado las razones que tiene el Ministerio Público para no procesar a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajo forzoso.



4.1.4 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

Desde la visión de un país que responde con eficacia frente al fenómeno de la trata de personas, donde este delito es sancionado y las víctimas son atendidas y protegidas con efectividad, este instrumento de planificación busca la articulación del Estado en el cumplimiento de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Al respecto, esta ley prevé la creación de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas adscrita a la Vicepresidencia de la República. La puesta en funcionamiento de esta Secretaría ha evidenciado el compromiso asumido por la administración pública, de hacer de esta lucha una prioridad de Estado, dotando de sentido la ratificación hecha 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, cuyo objetivo es prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, sancionar a los que incurren en este delito y proteger a las víctimas, amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos.

El Decreto No. 9-2009 fue promulgado con el fin de erradicar un flagelo que golpea a la sociedad, como es el hecho de la violencia y explotación sexual y la trata de personas, considerando que los artículos reformados del Código Penal, enunciaban delitos de violación, y abusos deshonestos, pero quedándose limitado y enfocándose como única víctima a la mujer, mientras que con tal creación del decreto el delito de violación se



amplía y se modifica manifestando que la violación se puede ejecutar en forma, vaginal, anal, oral o por introducción de objetos, en cualquier cavidad del cuerpo, así mismo se protege tanto a hombres como a mujeres, agravando la pena si la víctima es menor de edad.

Los objetivos principales del Decreto No. 9-2009, son prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, dándole atención y protección a las víctimas, así como resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

4.2 Legislación internacional

La legislación internacional del delito de trata de personas es basta y específica, en el sentido que los diferentes organismos internacionales a nivel regional, continental y mundial han liderado la creación de tratados, convenciones y protocolos, cuyo objetivo final es detener y erradicar a trata de personas alrededor del mundo.

Como se ha venido desarrollando, la trata en su modalidad de trabajo forzoso afecta especialmente a los menores de edad pues los tratantes aprovechan su inocencia e inofensividad de ellos, para explotarlos y utilizarlos en trabajos de alto riesgo en condiciones precarias.



4.2.1 Convenio número 29 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el trabajo forzoso

Ratificado por el Estado de Guatemala en el año 1989. Define el trabajo forzoso y establece que los Estados deben reformar su legislación para que sea objeto de sanciones penales, que éstas sean realmente eficaces y se apliquen estrictamente.

En base a lo anterior, y de conformidad al Artículo dos numeral uno, el convenio define por trabajo forzoso u obligatorio: todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

La definición de trabajo forzoso de la Organización Internacional del Trabajo implica coacción e involucra dos elementos básicos, específicamente que el trabajo o servicio sea exigido bajo amenaza de una penalidad, y que sea realizado involuntariamente. También se dice que: El trabajo forzoso no puede equipararse simplemente con salarios bajos o con condiciones de trabajo precarias.

Como se observa, el concepto tampoco abarca las situaciones de mera necesidad económica, como cuando un trabajador se siente incapaz de dejar un puesto de trabajo debido a la falta real o supuesta de alternativas de empleo y no contempla mecanismos de trabajo forzoso a los menores de edad, sin embargo, resulta de gran importancia porque es el primer instrumento internacional que define el trabajo forzoso.

El Convenio número 29 ha sido objeto de diversas ampliaciones y recomendaciones algunas de ellas son:

- a) Recomendación sobre la imposición indirecta del trabajo, con una exposición de los principios que parecen ser más apropiados para orientar la política de los Miembros en sus esfuerzos por evitar toda imposición indirecta que pueda resultar demasiado gravosa para las poblaciones de los territorios en los que es aplicable dicho Convenio.
- b) Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso número 29, en el cual, se reafirma la definición de trabajo forzoso u obligatorio contenida en el Convenio número 29. Asimismo, se establece que todo miembro de la OIT deberá adoptar medidas eficaces para identificar, liberar y proteger a todas las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio y para permitir su recuperación y readaptación, así como para proporcionarles otras formas de asistencia y apoyo.
- c) Recomendación sobre el trabajo forzoso, medidas complementarias, acá se adoptan diversas proposiciones para subsanar las lagunas en la aplicación del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 y se reafirma que las medidas de prevención y de protección y las acciones jurídicas y de reparación, tales como indemnización y readaptación, son necesarias para lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso u obligatorio.



4.2.2 Convenio número 105 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la abolición del trabajo forzoso

El Convenio 105 de la OIT, versa sobre la abolición al trabajo forzoso. Este instrumento internacional fue ratificado por el Estado de Guatemala en el año 1959, y su objetivo primordial es complementar el Convenio Número 29 de la OIT además de exigir la abolición de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio en cinco supuestos específicos que son:

- a) Como medio de coerción, castigo o de educación política,
- b) Como método de fomento económico,
- c) Como medida de disciplina en el trabajo,
- d) Como castigo por haber participado en huelgas, y
- e) Como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Entre lo más importante de este convenio cabe destacar que especifica que no se puede recurrir nunca al trabajo forzoso con fines de fomento económico, como medio de educación política o como medida de discriminación, de disciplina en el trabajo o de castigo por haber participado en huelgas.

También este convenio no altera la definición básica del concepto según derecho internacional; no obstante, trae nueva información al enunciar explícitamente los fines para los cuales nunca se puede usar el trabajo forzoso.



4.2.3 Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las peores formas de trabajo infantil

El Convenio 182 de la OIT fue ratificado por el Estado de Guatemala en el año 2001. Prohíbe las peores formas de trabajo infantil, incluyendo la trata de personas y promueve la acción inmediata para su erradicación. Señala qué se debe entender por peores formas de trabajo infantil, a la vez que establece que los estados deben apoyarse recíprocamente para la aplicación de este instrumento, a través de una mayor cooperación y asistencia internacional.

A los efectos del Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca: a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados. Lo anteriormente descrito en el párrafo antecesor, se encuentra en el artículo 3. Del Convenio.

La OIT acertadamente dispone que la alternativa evidente al trabajo infantil es la educación. Con esa claridad lo señalan las normas internacionales del trabajo sobre la edad mínima de admisión al empleo. El cumplimiento de las leyes y los reglamentos sobre la escolaridad obligatoria para todos los niños hasta la edad mínima de admisión sería un aporte fundamental para eliminar las peores formas de trabajo infantil. La asistencia regular a la escuela impediría la servidumbre por deudas y muchas otras formas de



explotación infantil. También eliminaría el trabajo de niños en aquellas actividades y ocupaciones peligrosas que requieren la presencia a tiempo completo en el lugar de trabajo. Además de dichas ventajas inmediatas, la educación de calidad aporta muchos beneficios en el largo plazo, tanto para el niño en cuestión como para la sociedad en su conjunto.

El proceso culmina finalmente con la erradicación de todas las formas de trabajo infantil. La labor de los legisladores es fundamental para lograr la erradicación del trabajo infantil ya que son ellos quienes deben promover la ratificación del Convenio. Asimismo, son ellos quienes, a través de su actividad, colaboran en la formulación de políticas dictando la legislación interna en dicha materia, aprueban los presupuestos necesarios y supervisan el quehacer cotidiano del gobierno nacional.

4.2.4 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños

Este instrumento internacional es conocido también como el Protocolo de Palermo, el cual, cobra en vigencia en el año 2003 por parte de la Oficina contra la Droga y el Delito por la Organización de las Naciones Unidas; por su parte, el Estado de Guatemala lo acepta y ratifica el 1 de abril del año 2004. Con esta aceptación el Estado de Guatemala acepta expresamente la responsabilidad de crear la legislación y propiciar las condiciones sociales y policitas adecuadas para la aplicación del protocolo.

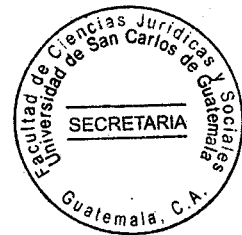


En este protocolo se incluyen mecanismos que pretenden prevenir el delito de trata de personas, así como la inclusión de mecanismos internacionales para la sanción de estos delitos y de ayuda recíproca entre los Estados para que el proceso y objetivo en general sean realizables.

Por otro lado, se reafirma la definición de trabajo forzoso u obligatorio contenida en el Convenio número 29 descrito anteriormente y establece también, que todo miembro deberá adoptar medidas eficaces para identificar, liberar y proteger a todas las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio y para permitir su recuperación y readaptación, así como para proporcionarles otras formas de asistencia y apoyo.

Los fines del instrumento representan un impacto en la sociedad guatemalteca, empezando porque su ratificación significa un compromiso para el Estado, por medio del cual, debe adaptar sus mecanismos legales y legislación para una correcta ejecución por medio de sus funcionarios e instituciones. Debe crearse y adaptarse normativa que no regía en el Estado y estas adaptaciones siempre deben tener sujeción hacia el ordenamiento interno, es decir que no existan contradicciones o sujeciones en contra de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala o representen de alguna manera una vulneración de los derechos ya garantizados por la misma.

El Protocolo incluye una cláusula denominada de salvaguardia en las disposiciones finales en su artículo 14, la cual establece “nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectara los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos en el derecho internacional humanitario y



la normativa internacional de derechos humanos...”.

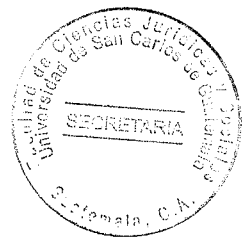
Lo que hace referencia a las obligaciones que tiene el Estado primordialmente de forma interna y ningún aspecto internacional le inhibe de cumplirlos ante su población.

Es por esa razón que se creó la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que vino a regular los principios y normas legales aplicables para la creación y ejecución de mecanismos de prevención de los delitos de violencia sexual, explotación y trata de personas, realizando a su vez, grandes reformas al Código Penal guatemalteco, para ajustarlo a los estándares internacionales.

4.3 Derecho comparado

La trata de personas es un fenómeno que afecta a la población mundial, pero con principal vulnerabilidad a los niños y niñas. Los países de Latinoamérica y el mundo en general, buscan cumplir con las normas internacionales y coadyuvar a la erradicación del delito.

Es por eso que, se describirán tres ejemplos de ordenamientos jurídicos en relación a la trata de personas.



4.3.1 El caso de El Salvador

El Artículo 367-B del Código Penal de El Salvador reza: “El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional con el propósito de obtener un beneficio económico reclute, transporte, traslade, acoja o recepte personas, dentro o fuera del territorio nacional, para ejecutar cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en prácticas análogas a la esclavitud, o para extracción de órganos, adopciones fraudulentas o celebración de matrimonios forzados, será sancionados con pena de cuatro a ocho años de prisión.

Cuando la víctima sea persona menor de dieciocho años o incapaz, la pena se aumentará hasta una tercera parte de máximo señalado.

Todo aquel que facilitare, promoviere o favoreciere cualquiera de las actividades anteriores será sancionado con pena de tres a seis años de prisión.

Cuando las acciones descritas se realizaren en locales comerciales o de cualquier naturaleza que requieren de permiso de autoridad competente, esta deberá revocarlo procediendo al cierre inmediato del mismo.”

Como se observa, la norma legal anteriormente citada determina de manera amplia as acciones que constituyen o materializan el delito de trata, asimismo, al igual que en



Guatemala, reconoce que el fin de ese delito es la explotación de la persona tratada, imponiendo de manera expresa un agravante cuando la víctima sea menor de edad.

Por otro lado, el Artículo. 367-C dispone que será sancionado con la pena máxima correspondiente aumentada hasta en una tercera parte del máximo e inhabilitación del ejercicio de su profesión durante el tiempo que dure la condena en los casos que la trata se realizare por o con el objeto de:

- a) Si fuere realizado por funcionarios, empleados públicos y municipales, autoridades públicas, agente de autoridad y los agentes de la Policía Nacional Civil.
- b) Cuando la víctima sea menor a los dieciocho años de edad o incapaz.
- c) Si fuere realizado por personas, prevaleciéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza doméstica, educativa de trabajo o cualquier otra relación.
- d) Si como consecuencia de la comisión del delito anterior sujetos pasivos sufren privación de libertad en el extranjero, fueren víctimas de delitos de cualquier orden o fallecieran por causa de naturaleza dolosa o culposa.

Con la finalidad de combatir y reducir este delito, en el año 2005, se crea el Comité Nacional contra la Trata, mediante el Decreto Ejecutivo, No 114 publicado en el Diario Oficial 224 No 369 del 1 de diciembre de 2005.

El comité está conformado por 16 miembros las siguientes instituciones gubernamentales: Ministerio de Relaciones Exteriores, (La Presidencia y la Secretaría Permanente del Comité está a cargo de esta dependencia), Ministerio de Gobernación,



Ministerio de Hacienda, Ministerio de Educación, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ministerio de Turismo, Secretaría Nacional de la Familia, Policía Nacional Civil, Dirección General de Migración y Extranjería, Instituto Salvadoreño para la Atención Integral de la Niñez y la Adolescencia, Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, siendo este el órgano ejecutor y vigilante en materia de trata del país.

4.3.2 El caso de México

En México el delito de trata de personas se encuentra tipificado en la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, emitida en el año 2007, además de estar contemplado en diversos códigos penales y leyes especiales estatales.

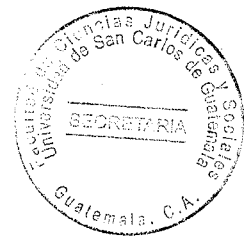
En la ley de la materia se contemplan diversos escenarios para la comisión del delito, incluyendo la trata de personas a nivel nacional e internacional. La Ley federal promulgada en 2007 establece, específicamente en su Artículo 5, que comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.

Los avances en la prevención del problema, así como en la comprensión de los mecanismos por medio de los que operan las redes delictivas son limitados, en parte, debido a la falta de investigación con una metodología uniforme e indicadores medibles. En general, los trabajos sobre el tema se han limitado a estudios locales y estudios generales sobre condiciones de vulnerabilidad para la trata de personas.

“Dado que la trata de personas es una actividad criminal y como tal las organizaciones involucradas operan en la clandestinidad, actualmente no se cuenta con un cálculo absoluto del número de personas afectadas por la trata. A nivel mundial, la Organización Internacional del Trabajo que en 2005, aproximadamente 2.5 millones de personas habían sido víctimas de trabajos forzados, de las cuales el 20% habría sido víctima del delito de trata. Por su parte, la Organización Internacional para las Migraciones y estima que anualmente alrededor de un millón de personas se convierten en víctima de este delito.

En México, como en el resto del mundo, la trata de personas afecta en su mayor parte a niñas y niños, y mujeres y hombres en edad productiva. De ahí la necesidad de incorporar enfoques de género y los derechos de los niños a los programas de atención para víctimas del delito de trata.”³⁴

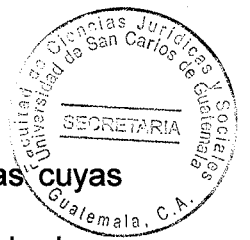
³⁴ <https://www.forbes.com.mx/57-de-los-mexicanos-es-vulnerable-a-la-trata-de-personas/>. **Trata de Personas**. (Consultado: 30 de agosto de 2019)



4.3.3 El caso de Argentina

Argentina contempla en su Código Penal los delitos relativos a la explotación de la siguiente manera:

- Artículo 125 bis. El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza o abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también, si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.
- Artículo 126. Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a seis años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores de dieciocho años de edad mediando engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción. Artículo 128. Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieren menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren dichos menores.



En la misma pena incurrirá el que distribuyere imágenes pornográficas **cuyas** características externas hiciere manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen. Será reprimido con prisión de un mes a tres años quien facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce años.

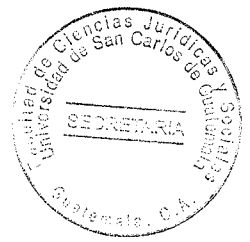
- Artículo 130. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual. La pena será de seis meses a dos años, si se tratare de una persona menor de dieciséis años, con su consentimiento. La pena será de dos a seis años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de trece años, con el mismo fin.
- Artículo 145. Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que condujere a una persona fuera de las fronteras de la República, con el propósito de someterla ilegalmente al poder de otro o de alistarla en un ejército extranjero.

En cuanto a la ley específica de la materia, Argentina posee dentro de su ordenamiento jurídico la Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, misma que fue sancionada bajo la ley 26.364 el 9 de abril de 2008 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina y promulgada el 29 de abril de 2008.



El objetivo de dicho cuerpo legal es implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas.

En el Artículo 2 se encuentra la misma definición de trata del Protocolo de Palermo y el artículo 4 establece las modalidades de explotación: esclavitud, servidumbre o prácticas análogas, trabajo forzado, comercio sexual y extracción de órganos. También cuenta con disposiciones relativas a la atención y protección a las víctimas y modifica e incorpora artículos del Código Penal relativos a este delito, además del aumento en las penas.



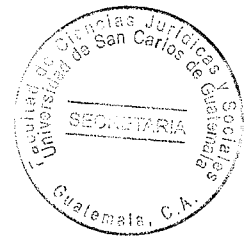
CAPÍTULO V

5. Causas que tiene el Ministerio Público para no procesar a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajos o servicios forzados

Partiendo de los conceptos y principios descritos anteriormente, en este capítulo, se realizará un análisis jurídico del delito de trata de personas en cuanto a las causas que tiene el Ministerio Público para no procesar a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajos o servicios forzados.

Actualmente se ha realizado un esfuerzo por combatir este delito a través de la creación de una fiscalía especial sobre la trata de personas habilitada por el Ministerio Público en su sede central, en consecuencia, es necesario determinar las causas que tiene el Ministerio Público para no procesar a los tratantes de menores de edad cuando estos ya han sido individualizados y existe una denuncia contra ellos.

La trata de personas es un fenómeno multicausal y complejo, siendo algunos de los factores que la reproducen y legitiman socialmente la existencia de la cultura machista; la existencia de redes organizadas que lucran y obtienen millones de ganancias a costa de la dignidad de seres humanos, la impunidad, el auge del turismo sexual, la falta de oportunidades educativas y laborales, la discriminación y la exclusión social, la tolerancia de los Estados así como la falta de voluntad política de éstos para enfrentar eficazmente la problemática.



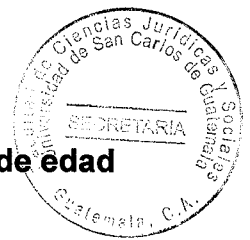
5.1 Tratantes de menores de edad

La trata de niños y niñas es un fenómeno que afecta a los menores del mundo entero, tanto en los países industrializados como a los que están en proceso de desarrollo. Los niños y niñas víctimas de la trata son objeto de prostitución, matrimonio forzado o adopción ilegal; también son mano de obra barata o no remunerada, sirven como criados en las casas, se los recluta para incorporarlos a grupos armados o se los usa para jugar en equipos deportivos.

El delito de trata expone a los niños y niñas a la violencia, el abuso sexual y la infección por VIH, y vulnera su derecho a la protección, a crecer en un entorno familiar y a realizar unos estudios.

Un “niño o niña víctima de la trata” es cualquier persona menor de 18 años reclutada, transportada, transferida, acogida o recibida para fines de explotación, sea dentro o fuera de un determinado país. El uso de medios ilícitos, entre ellos la violencia o el fraude, es irrelevante.

En contraposición, un tratante de menores de edad es toda persona que mediante acciones de reclutamiento, transporte, transferencia, acogida o recibida capta a personas menores de 18 años de edad con fines de explotación en un país, ya sea para explotarlo en ese u otro distinto al de su nacionalidad.



5.2 Tratantes en la modalidad de trabajo o servicios forzados de menores de edad

En general, los tratadistas reconocen que el trabajo de menores fue relevante en los acontecimientos industriales y revolucionarios del siglo XIX, como se aprecia en diversos episodios de la revolución industrial inglesa y la denuncia universal de la explotación infantil.

“El ingreso de los menores a las fuentes de trabajo también ha cambiado social y jurídicamente. Primero fue considerado por los empleadores al valorizar su utilidad para realizar tareas de trabajo iguales o parecidas a las de los adultos y percibir salarios más bajos; luego dicha situación fue aceptada por la familia ante la necesidad de complementar los ingresos; más adelante se modificó la legislación y se otorgó la posibilidad de que se insertaran al sector productivo antes de cumplir la mayoría de edad. Todo ello ha repercutido en que quienes viven el proceso de ingreso prematuro al trabajo modifiquen los patrones de comportamiento propios de su edad, pues deben, en la medida de lo posible, comportarse como adultos.”³⁵

El número de niñas y niños trabajadores ha venido en aumento desde los años 80. Este crecimiento se ha justificado en parte por la disminución de la llamada inversión social, así como por factores de precariedad en el empleo y pérdida del poder adquisitivo de los salarios reales en la región.

³⁵ García Marbella, Angélica. *La trata de personas en la modalidad de trabajo infantil*. Pág. 312



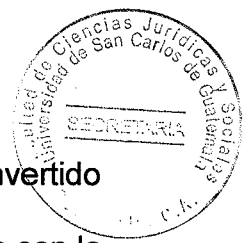
“Por otro lado, la fuerza de trabajo de niños y niñas entre 10 y 14 años representa en promedio algo menos del 4.0 % de la Población Económicamente Activa (PEA) regional, lo que equivaldría a las dos terceras partes de la tasa de desempleo abierto. La proporción de niños y niñas hasta los 14 años y adolescentes (15 a 17 años) trabajadores se sitúa entre el 60 y 80 % para varones y el 20 y 40 % para mujeres, respectivamente. No obstante, si se incluye el trabajo doméstico, el porcentaje de distribución por sexo se iguala notablemente.”³⁶

“De entrada puede decirse que el trabajo infantil es un fenómeno complejo derivado de las relaciones económicas, sociales, históricas y culturales. Su sello es la pobreza, la exclusión, la discriminación y la falta de oportunidades que sufren niñas y niños a quienes se priva de parte de su infancia. Por ello, su atención requiere un esfuerzo serio e integral del Estado y de la sociedad civil para garantizar el inicio de un ciclo de vida con protección, educación y oportunidades para su desarrollo pleno, ya que la carencia de ello repercutirá en su vida adulta y conllevará desventajas injustificadas respecto a otras personas y la reproducción intergeneracional de la pobreza.”³⁷

A pesar de lo expuesto, se observa que las sociedades del mundo aún conservan cierto recelo y pensamiento medieval en cuanto a el trabajo de menores de edad y esto se convierte más bien en una tradición cultural para el sustento económico de las familias de escasos recursos y comúnmente de las áreas rurales de los países. Además, en la actualidad se observa que este fenómeno ha adquirido nuevas dimensiones, de manera

³⁶ **ibid.** Pág. 317

³⁷ **ibid.** Pág. 323



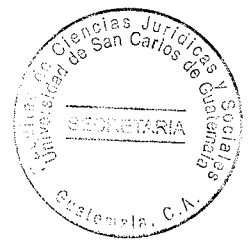
que continúa siendo una práctica alternativa para la familia, pero también se ha convertido en una problemática ligada a grupos de delincuencia organizada, quienes trafican con la vida, la integridad moral y física, así como con el presente y el futuro de los menores que trafican, sin importar los daños que ocasionan en sus víctimas directas, en este caso los menores, o indirectas, como la familia y la propia sociedad.

Resulta obvio, por la naturaleza del trabajo investigado, lo que mayor interés genera por ahora es lo relacionado con la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; así como el trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

5.3 Procedimientos que tiene el Ministerio Público para combatir el crimen organizado, de trata de personas menores de edad

El instrumento marco a nivel internacional en materia de trata de personas, como lo es el Protocolo de Palermo, refiere aspectos relacionados con las medidas que los Estados Partes deben tomar respecto a la penalización de la trata de personas.

A este respecto, el Estado de Guatemala a través del Ministerio Público y la Policía Nacional Civil realizan las siguientes acciones relacionadas con la persecución de aquellas personas involucradas en el delito de trata de personas:



- a) Inicio del proceso penal y ejercicio de la acción penal
- b) Averiguación del hecho señalado como delito
- c) Determinar las circunstancias en que se cometió el delito
- d) Establecer participación de los sindicados.

Años anteriores en Guatemala las primeras modalidades que se investigaron del delito de trata de personas fue la de Adopción Irregular; se presentaba cuando una persona captaba a un mujer para que diera a su hijo en adopción a cambio de dinero o engaño era una mujer; definitivamente era más accesible que una mujer convenciera a otra mujer de entregar a su hijo para un proceso de adopción, sin embargo, en este proceso intervinieron otros autores como médicos, abogados, particulares, pero la primera reclutadora era una mujer pues inspiraba mayor confianza.

En la modalidad de explotación sexual o prostitución ajena suele suceder precisamente lo mismo, una de las primeras tratantes es una mujer que capta a otras mujeres para su prostitución o explotación sexual, no obstante, el que se beneficia de la explotación puede ser un hombre; también tienen participación las mujeres en el beneficio de la explotación, aunque en el proceso de captación tiene más facilidad una mujer.

En la modalidad de Pornografía Infantil ocurre una situación contraria a lo anterior; las personas vinculadas al delito de trata de personas son hombres comprendidos en las edades de 25 a 35 años aproximadamente, que utilizan las redes sociales para captar a sus víctimas.



En relación a las personas sindicadas por el delito de trata de personas de acuerdo a la información proporcionada por el Sistema Informático de Control de la Investigación del Ministerio Público (SICOMP) durante el año 2016 fueron más mujeres las sindicadas por este delito. De acuerdo al SICOMP, los jueces ligaron a proceso penal por el delito de trata de personas y que gozan de medida sustitutiva pero ligadas a proceso durante el año 2016 fueron 61 personas, de las cuales 37 son mujeres.

En cuanto a las personas con prisión preventiva por el delito de trata de personas fueron un total de 42, de las cuales 10 son mujeres, quienes actualmente se encuentran en prisión preventiva. También se conocieron más casos relacionados con el cibercrimen que desde años opera, pero se agudizó con la proliferación de uso de las redes sociales para la captación de menores de edad.

La metodología implementada por el Estado de Guatemala para promover la participación de las víctimas en la investigación y prosecución del delito, es la coordinación interinstitucional desde el marco de la Comisión Interinstitucional contra la Trata de Personas –CIT-. En aquellos casos en los cuales las víctimas colaboran con el proceso penal, el Estado vela por garantizar principios como: confidencialidad, no revictimización, interés superior del niño, no discriminación, información, etc. esto aplica para víctimas guatemaltecas y extranjeras en Guatemala.

Así también, es importante destacar que la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas regula la Declaración de Anticipo de Prueba para estos casos; en las



diligencias de este tipo, la víctima es acompañada por una profesional en el área de psicología.

En síntesis, se observa que la Fiscalía en contra de la Trata de Personas del Ministerio Público no posee mecanismos propios para combatir el crimen organizado específicamente en la modalidad de trabajos o servicios forzados de menores de edad, lo que se convierte en un obstáculo en la prevención, erradicación y sanción de dicho delito.

5.4 Obstáculos que tiene el Ministerio Público, para no procesar a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajos o servicios forzados

Puntualmente, después de todo lo descrito y analizado en la presente investigación, considero que las causas que tiene el Ministerio Público para no procesar a los tratantes de menores de edad son:

- a) La falta de denuncia, ya que muchas veces los niños víctimas de estos delitos no tienen familia o bien la misma familia facilita al tratante la captación de los menores, por lo que difícilmente alguien denunciará el delito.
- b) La falta de medios probatorios, lo cual va ligado a las condiciones anteriormente descritas.
- c) La inexistencia de regulación legal en el Estado de Guatemala para la reparación digna a favor de los menores de edad.



- d) La ausencia de educación en el tema de trata de personas, especialmente a los niños por su condición de vulnerabilidad.
- e) La débil cooperación regional e internacional para rescatar a las víctimas de estos delitos.

Evidentemente, a lo anterior, se unen una serie de carencias a nivel administrativo y presupuestario que enfrenta el Ministerio Público para procesar y condenar a los tratantes, debiendo fortalecer la fiscalía contra la trata de personas a través de políticas que le permitan al ente encargado lograr sentencias condenatorias que resuelvan el fondo del asunto en la modalidad de trabajo forzado en menores de edad.

5.5 Recomendaciones para procesar adecuadamente por parte del Ministerio Público a los tratantes de menores de edad en su modalidad de trabajos o servicios forzados

De acuerdo con información compartida por el Ministerio Público, sólo la Fiscalía de Sección contra la Trata de Personas, como fiscalía especializada en la materia obtuvo durante el año 2016 un total de 20 sentencias por el delito de trata de personas, específicamente 13 fueron condenatorias y siete absolutorias.

En el caso de sentencias obtenidas por la Fiscalía de Sección contra la Trata de Personas relacionadas con las modalidades de explotación laboral y trabajo forzado, durante el año



2016 se obtuvieron dos sentencias por explotación laboral y uno por trabajo forzado. Todas las víctimas de estos delitos eran menores de edad. Datos que evidencian que tales modalidades del delito de trata afectan directamente a los niños, niñas y adolescentes.

No obstante, la Fiscalía contra la Trata de Personas, también reportó que durante el 2016 se realizaron 136 acusaciones de trata, de las cuales 20 obtuvieron sentencias y tres son de la modalidad de trabajo y servicio forzado en menores de edad, circunstancia que acredita la debilidad en la persecución de esta modalidad de explotación en el delito de trata y que corrobora la necesidad de implementar mecanismos idóneos para su persecución y sanción.

Al respecto, de conformidad con los obstáculos generales descritos en el apartado anterior, se formulan las siguientes recomendaciones:

- a) Las instituciones que tienen posibilidades de detectar víctimas de trata de personas deben implementar la Guía para la Identificación de Víctimas de Trata de Personas, desarrollada por la Comisión Interinstitucional contra la Trata de Personas en el 2016 e informar a la Fiscalía contra la Trata de Personas.
- b) El Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación deben adoptar un sistema que permita visibilizar y registrar a las víctimas de trata, atendiendo la comunidad lingüística e identidad cultural y de género, para la futura generación



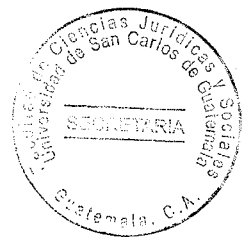
de políticas públicas en materia de trata que les garantice atención pronta y especializada con pertinencia cultural y de identidad de género.

- c) El Congreso de la República de Guatemala debe respaldar las iniciativas de ley, que creen un nuevo Sistema de Protección de la Niñez y Adolescencia, principalmente la Iniciativa de Ley 5285, Iniciativa que dispone aprobar la Ley del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual ha sido elaborada, validada y acompañada por organizaciones sociales, con el fin de reestructurar el ya existente y así garantizar una mejor protección a la niñez y adolescencia ante cualquier vulneración a sus derechos humanos.
- d) El Ministerio Público debe supervisar que las denuncias que son asignadas a las distintas fiscalías del país reciban la atención necesaria y se les dé el seguimiento que corresponde, y fundamentalmente realicen investigaciones proactivas que conlleven a sentencias condenatorias.
- e) El Ministerio Público debe garantizar la aplicación de la Instrucción General de la Fiscalía General Número 04-2017, que contiene el Protocolo para la Atención Integral a Víctimas del Delito de Trata de Personas, en las Fiscalías de Distrito, Fiscalías Municipales y Agencias Fiscales en los municipios.
- f) La Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, debe coordinar con el Ministerio de Educación, para fortalecer sus sistemas de monitoreo en las acciones y campañas de prevención que realiza, para medir de



forma cualitativa y cuantitativa los impactos de estas en las causas estructurales de este delito, lo que permitirá al Ministerio Público una mejor recabación de pruebas y persecución del delito.

- g) En los rescates de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata, exista presencia de personal profesional de la Procuraduría General de la Nación, durante toda la diligencia (desde un inicio hasta que el juez competente dicte la de medida de protección), quienes deberán brindar una atención con enfoques de derechos humanos, igualdad de género, la diversidad cultural, el contexto y el enfoque generacional.



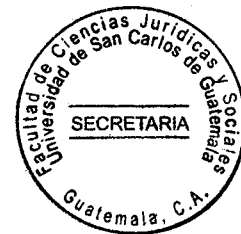
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Fiscalía contra la Trata de Personas del Ministerio Público encuentra obstáculos para la persecución penal de tratantes de menores de edad, especialmente por la falta de denuncia por la parte afectada o por falta de medios probatorios que no permiten individualizar al autor del hecho criminal, dejando de esta manera impune tal delito y por consiguiente, desprotegidos a los afectados sin tener el derecho a ser resarcidos con una reparación digna, evitando su adecuada sanción.

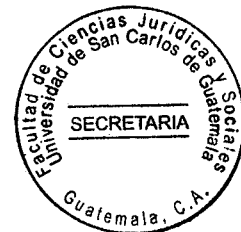
Como respuesta a tal problemática, se encuentra la implementación y regularización de recomendaciones para fortalecer la actividad de persecución y procesamiento del delito de trata de personas, a través de la Fiscalía específica, pues, de esa manera se evita la vulneración de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes víctimas, permitiendo la adecuada individualización de los tratantes y fortalecimiento de la cultura de denuncia, además de que el Ministerio Público y demás instituciones estatales identifiquen a posibles víctimas del delito, para verdaderamente prevenirlo y erradicarlo.

Dicho proceso, requiere de esfuerzos técnicos, jurídicos y administrativos para su efectiva realización y así eliminar las causas que actualmente aquejan al Ministerio Público en la persecución penal para procesar a los tratantes de menores de edad en la modalidad de trabajos y servicios forzados. Las recomendaciones apuntadas, se pueden realizar a través del Congreso de la República de Guatemala, el Ministerio Público y la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

BIBLIOGRAFÍA



- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. **La trata de personas.**(2014). México: Ed. Larios.
- DE MATA VELA, José Francisco y DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal. **Derecho Penal Guatemalteco.** (2011). Guatemala: Ed. Fénix.
- GARCÍA MARBELLA, Angélica. **La trata de personas en la modalidad de trabajo infantil .** (2016).México: Ed. UNAM.
- GOBIERNO DE GUATEMALA. **Informe de Gobierno sobre Trata de Personas.** (2017). Guatemala: s.e.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.**(2009). Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack.
- <https://www.forbes.com.mx/57-de-los-mexicanos-es-vulnerable-a-la-trata-de-personas/>.
Trata de Personas. (Consultado: 30 de agosto de 2019)
- LÓPEZ GUARDIOLA, Samantha Gabriela. **Derecho Penal I.** (2012) México: Ed. Red Tercer Milenio.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. **La trata de personas.** (2016). Washington: Ed. ONU.
- PINA VARA, Rafaél. **Diccionario de Derecho.** (2004).México:Ed. Porrúa.
- STAFF WILSON, Mariablanca. **Reseña histórica del delito de trata de personas.**(2012) Panamá: s.e.
- VALENZUELA, Wuilfredo.**Derecho Penal.**(2004).Guatemala: Ed. Universitaria.



Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73 Congreso de la República de Guatemala, 1973

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República, 1994

Convenio número 105, de la Organización Internacional del Trabajo, la abolición de trabajo forzoso, 1980.

Convenio número 182, de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre las peores formas de trabajo infantil, 1965

Convenio número 29 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre el trabajo forzoso, 1930