

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

**ESTUDIO JURÍDICO SOCIAL DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL
COMERCIAL DE MENORES Y SU DESPROTECCIÓN JURÍDICA**

RAQUEL ASUNCIÓN CABRERA CAMAJÁ

GUATEMALA, JUNIO DE 2008

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

**ESTUDIO JURÍDICO SOCIAL DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE
MENORES Y SU DESPROTECCIÓN JURÍDICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RAQUEL ASUNCIÓN CABRERA CAMAJÁ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2008

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

DECANO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal: Lic. Luis Alfredo Gonzáles Rámila
Secretario: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretario Lic. Héctor René González Figueroa

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664



Guatemala, 05 de marzo de 2008.-

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO



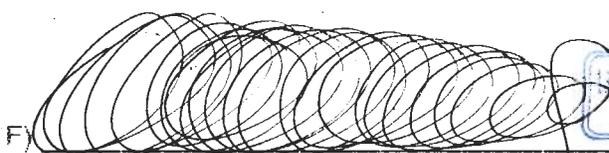
SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis de la estudiante RAQUEL ASUNCIÓN CABRERA CAMAJÁ, con carné No.200111X11, intitulado "ESTUDIO JURÍDICO-SOCIAL DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL INFANTIL COMERCIAL Y SU DESPROTECCIÓN JURÍDICA", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- I. En mi calidad de Asesor y de conformidad con lo que establece el Reglamento, considero que el tema investigado por la estudiante Cabrera Camajá, que el nombre correcto debe ser "ESTUDIO JURÍDICO SOCIAL DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE MENORES Y SU DESPROTECCIÓN JURÍDICA", y no el intitulado arriba mencionado, mismo que es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para que de manera específica la pornografía de menores se debe sancionar con prisión severa. Y concluye que la problemática sexual comercial en los menores a nivel mundial ha sido abordada ampliamente, sin embargo la sociedad no tiene plena conciencia de la misma y el Estado no interviene en forma favorable a su erradicación o disminución.
- II. La bibliografía empleada por la estudiante Cabrera Camajá, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivos y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc.; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución.-

En mi opinión el trabajo llena con los requisitos mínimos, por lo que emito dictamen favorable, para que continúe su trámite hasta culminar su aprobación en el examen público de Tesis.-

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-


LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
COL. 2661





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RAQUEL ASUNCIÓN CABRERA CAMAJÁ, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO SOCIAL DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE MENORES Y SU DESPROTECCIÓN JURÍDICA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm

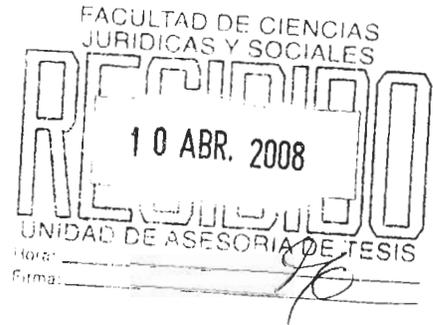


LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. Avenida "A" 18-93 zona 1 Of.305 piso 3
Guatemala, C.A.
TEL.22327029



Guatemala, 01 de abril de 2008.-

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
SU DESPACHO



SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante RAQUEL ASUNCIÓN CABRERA CAMAJÁ, intitulado "ESTUDIO JURÍDICO SOCIAL DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE MENORES Y SU DESPROTECCIÓN JURÍDICA", procediendo a la revisión del trabajo de tesis en referencia, emitiendo el dictamen siguiente:

El trabajo de tesis de la estudiante RAQUEL ASUNCIÓN CABRERA CAMAJÁ, está comprendido en cuatro capítulos, en los que aporta diferentes teorías, doctrinas, conceptos, definiciones, opiniones tanto personales como de autores nacionales y extranjeros, dando conclusiones acertadas respecto al tema, con reflexiones oportunas, las cuales considero que deben de tomarse en cuenta. Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas, con fundamentos legales, habiendo realizado un trabajo de investigación analítico, utilizando una bibliografía adecuada y reuniendo los requerimientos que el normativo de tesis exige.-

Por lo tanto, en base a los artículos 31 y 32 del Normativo para la elaboración de Tesis, emito DICTAMEN FAVORABLE, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante Cabrera Camajá, cumple con los requisitos establecidos en el normativo respectivo, y puede ser impreso y discutido en el examen público.-

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F)

LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
COL. 1979

ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RAQUEL ASUNCIÓN CABRERA CAMAJÁ, Titulado "ESTUDIO JURÍDICO SOCIAL DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE MENORES Y SU DESPROTECCIÓN JURÍDICA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ragm



DEDICATORIA

- A MI DIOS: El creador de la vida, de todo lo que existe; a quien le debo lo que tengo y lo que soy.
- A MIS PADRES: Santiago y Pascuala de Cabrera
Personas que más amo y que han sido fuente de inspiración, admiración e impulso en todo lo que he emprendido.
- A MIS HERMANOS: Diego Alexander, Esdras José, Efraín Otoniel, Lilian Mariela, Benjamín Santiago y Luis Alfredo. Por su apoyo incondicional, y por hacerme una hermana muy feliz.
- A MIS SOBRINOS: María Alejandra, Wilner Josué, Dulce María, Mayerli. Futuros Profesionales de Guatemala. Que mi triunfo sea un ejemplo para ellos.
- A MIS CATEDRÁTICOS: Edgar Castillo, Javier Romero y Estuardo Castellanos, por haberme preparado para sustentar el examen técnico profesional y compartirme de sus conocimientos sin ningún egoísmo. En especial al Lic. Napoleón Orozco, por contribuir a mi formación profesional.
- A MIS AMIGOS, ESPECIALMENTE A: Rafael, Elisa, Nancy, Glendy, Melisa, Edwin, Andrea, Euda, Angelita, Guillermo, Noemí, José, Rosanna Luis, Israel, Lily, Oscar y Victor. Por su apoyo y por brindarme palabras de animo.

A MI IGLESIA:

CENTRO EVANGELISTICO FAMILIAR.
Desde mis pastores hasta el mas pequeño.
Por ser personas especiales e importantes.

UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL A:

Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos de América, USAID y a la Universidad de San Carlos de Guatemala, por el apoyo que me brindaron con la beca USAC/USAID.

A LA NIÑEZ GUATEMALTECA:

Futuro de Guatemala, a quien deseo servir.

A MI PATRIA QUERIDA:

Guatemala, tierra que me vio nacer y que hoy me ve triunfar.

A:

LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La explotación sexual comercial de menores	1
1.1 Breves antecedentes	1
1.2 Definiciones	14
1.3 Efectos físicos y psicológicos que se producen en la explotación sexual comercial de menores.....	21
1.4 Modalidades más frecuentes de la explotación sexual comercial en menores.....	33
1.5 Causas más comunes que provocan la explotación sexual comercial de menores.....	33
1.6 Consecuencias o efectos de la explotación sexual comercial de menores.....	36

CAPÍTULO II

2. La Situación de la explotación sexual comercial de menores en Centroamérica.....	43
2.1 La explotación sexual comercial de menores en Guatemala.....	43
2.2 La explotación sexual comercial de menores en el Salvador.....	45
2.3 La explotación sexual comercial de menores en Nicaragua.....	46
2.4 La explotación sexual comercial de menores en Honduras.....	51
2.5 La explotación sexual comercial de menores en Costa Rica.....	60
2.6 La explotación sexual comercial de menores en Panamá.....	66

CAPÍTULO III

Pág.

3.	Marco legal o jurídico de la explotación sexual comercial de menores.....	75
3.1	Marco Internacional.....	75
3.1.1	Instrumentos jurídicos de protección	81
3.1.2	Las Convenciones de la Organización Internacional de Trabajo...93	
3.2	Normativa nacional.....	96
3.2.1	Constitución Política de la República de Guatemala	96
3.2.2	Código Civil y Procesal Civil y Mercantil.....	96
3.3.3	Código Penal y Procesal Penal	97
3.2.4	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia	99

CAPÍTULO IV

4.	La desprotección jurídica ante la explotación sexual comercial de menores	107
4.1	El rol del estado de Guatemala ante esta situación.....	107
4.1.1	Estrategias del Movimiento Social de la Comunidad Internacional y del Estado de Guatemala	108
4.2	Estrategias del Estado de Guatemala.....	109
4.3	Estrategias del movimiento social	110
4.4	Necesidad de Incorporar al Código Penal los delitos relativos a La Explotación Sexual Comercial de Menores.....	111
4.4.1	Trabajo de Campo	111
	CONCLUSIONES.....	121
	RECOMENDACIONES.....	123
	BIBLIOGRAFÍA.....	125

(i)

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora no sólo con el fin de dar cumplimiento a uno de los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, sino también, por el interés que evidenció este tema para quien escribe, respecto a la problemática jurídica social que afrontan los menores cuando son objeto de explotación sexual comercial y la incipiente normativa guatemalteca al respecto.

Como ha quedado establecido en el desarrollo de este trabajo, la población, de menores, constituye en la realidad guatemalteca, el sector sumamente vulnerable y más violentado, precisamente por la falta de cultura, educación, interés de las familias por sus propios integrantes y fundamentalmente por quienes no pueden sobresalir solos sino que necesitan de su apoyo y esa forma de tratamiento, que hace que se produzcan circunstancias en que se encuentran los menores cuando son víctimas de explotación sexual comercial y como otro hecho lamentable, es que el Estado no tiene interés ni ha propiciado los cambios estructurales o legislativos necesarios para prevenirla, disminuir sus índices, e incluso, erradicarla.

Es necesario describir las causas y consecuencias de la explotación sexual en menores de carácter comercial y cómo se ubica en la legislación nacional e internacional esta problemática, demostrando que como conducta antijurídica, no se encuentra tipificada en el Código Penal, en comparación con otros países como Centroamérica, tal como se evidenció en esta investigación, teniendo como conclusión la necesidad de que se produzcan acciones materiales o de infraestructura por parte del ejecutivo, acciones tendientes a sancionar las conductas de los mayores que realizan este delito, por parte del Organismo Judicial, y los cambios legislativos necesarios, por parte del Organismo Legislativo.

(ii)

Para una mayor comprensión el contenido general del presente trabajo ha sido dividido en capítulos que se describen a continuación:

El Capítulo I, hace una descripción de la explotación sexual comercial de menores.

En el Capítulo II, se describe la explotación sexual comercial en menores determinando como se encuentra en Centroamérica, incluyendo Guatemala y los índices de uno de los municipios de Guatemala que más se ha evidenciado la problemática planteada.

En el Capítulo III, se describe el marco legal internacional y nacional respecto de la problemática planteada.

En el Capítulo IV, se hace referencia a la forma de desprotección jurídica en que se encuentran los menores ante la explotación sexual comercial y la importancia de las acciones gubernamentales y no gubernamentales ante esta problemática y se establecen los fundamentos sobre los cuales ha considerado la autora que son imprescindibles para que el Estado de Guatemala regule estas conductas como delitos en el Código Penal, proponiendo las bases para ello.

Por último, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones en el presente trabajo de investigación de tesis.

CAPÍTULO I

1. La explotación sexual comercial de menores

1.1 Breves antecedentes

El problema de la explotación sexual quizá data desde los mismos orígenes del apareamiento de la prostitución, por cuanto se persigue fines lucrativos con ella, y con la variante de que en el caso de la explotación sexual comercial en menores, existe un menor víctima que no debe de serlo. Además, se tiene conocimiento que en este ámbito se ha escrito mucho, tanto a nivel nacional como internacional. “La explotación sexual es un problema de larga sedimentación en el imaginario social. Además de ser un fenómeno relacionado a factores estructurales, como la pobreza, se trata de viejas formas de entender y vivir las relaciones de género y generacionales, de viejas concepciones acerca de la sexualidad y del poder masculino, dentro de las cuales, mujeres, adolescentes, niños y niñas pueden ser fuente u objeto de placer. Al mismo tiempo, es un problema de complicidad y silencio aprendido frente a todo aquello que tradicionalmente se ha ocultado bajo la fórmula de lo vergonzoso o prohibido, deshonesto o inmoral.”¹

La explotación sexual comercial de personas menores de edad como se dijo anteriormente, no se trata de un fenómeno nuevo, sin embargo, como se verá en el desarrollo de este trabajo, es reciente el hecho de que se reconozca esta problemática como una forma de violación a los derechos humanos, principalmente los derechos humanos de los menores, y por lo tanto, presupone que ante este reconocimiento la respuesta debe ser inmediata de los Estados y en el caso de Guatemala, no sería la excepción, tomando en consideración que la convención internacional que goza de mayor legitimidad a nivel internacional, es precisamente la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹ Gonzáles Izas, Matilde. **La explotación sexual comercial de niñas, niños, adolescentes en Guatemala**. Pág. 65

Si se analiza la lucha contra la explotación sexual comercial de personas menores de edad a nivel global se puede decir que ha pasado por varias etapas. La primera indiscutiblemente se refiere a la invisibilidad de esta problemática. “Cuando se realizó el Primer Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial en Estocolmo en 1996, la preocupación mayor era lograr el reconocimiento del problema ya que se encontró que niños, niñas y adolescentes en todo el mundo estaban sufriendo consecuencias físicas y psicológicas devastadoras a raíz de su utilización en el comercio sexual, sin que ninguna instancia interviniera. El foco de la atención fueron las víctimas que carecían de opciones de cuidado y se solicitaba una respuesta mucho más eficaz por parte de los Estados para lograr alternativas de protección.

La explotación sexual comercial, como una forma de violencia sexual, había existido durante siglos sin haber sido analizada como tal y cuando finalmente se abrieron los ojos de la comunidad internacional ante este fenómeno social indeseable, la atención se centró particularmente en los niños, niñas y adolescentes ya que ellos requerían programas de atención urgentes y porque eran la cara visible y vergonzosa de una sociedad que no había logrado protegerlos. Los profesionales convocados a la lucha fueron principalmente los psicólogos, que proponían soluciones tales como ingreso a albergues de atención y el tratamiento psicológico a las víctimas, sin intervención mayor en los factores de riesgo. El tratamiento psicológico de los niños, niñas y adolescentes puede ser necesario para ayudarles a nivel personal a superar traumas que han adquirido a raíz de la explotación y la institucionalización de las víctimas separa por un tiempo a los niños y las niñas de la explotación, pero no son estrategias que llevan a acabar con el problema en sí, que es de carácter social y estructural. Si se compara con la lucha por la abolición de la esclavitud, equivaldría a pensar que se iba a combatir la esclavitud dando tratamiento psicológico a los esclavos, lo que suena hasta gracioso hoy día, pero lamentablemente aún forma parte del discurso del combate de la explotación sexual comercial mencionar el tratamiento psicológico de las víctimas como el

medio preferido para combatir este flagelo social. Afortunadamente, se llegó a entender pronto que había una necesidad de intervenir en los factores que generaban la vulnerabilidad en las personas menores de edad: la necesidad de fortalecer las políticas sociales universales, los programas de salud y educación y el combate de la pobreza.

Es en esta época además que fueron aprobados varios códigos de la niñez y adolescencia en los países latinoamericanos. Por parte de la comunidad internacional se solicitó a los Estados propiciar una redistribución de los ingresos que permitiera a las familias de escasos recursos económicos poder sostener a sus hijos e hijas y evitar que fueran blancos fáciles para los explotadores. A nivel mundial, también es en este momento (1999) que fue aprobado el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las peores formas de trabajo infantil, que se dirige a combatir diversas formas de explotación económica de la niñez, desde su venta, su utilización en actividades ilícitas, en el comercio sexual y en trabajos asimilables a la esclavitud. Mediante este Convenio, no únicamente los Estados, sino además las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores mostraron su compromiso con la eliminación de este flagelo social.

En el Segundo Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial desarrollado en Yokohama en 2001 ya existió una preocupación mayor por los factores que generaban la “demanda” de niños, niñas y adolescentes para el comercio sexual y se llegó a la conclusión de que sin la sanción efectiva de las redes que lucran con la explotación de niños, niñas y adolescentes, no iba a ser posible protegerles. Se abogó por mejorar los códigos penales para tipificar las conductas relacionadas con la explotación sexual y de mejorar la investigación policial y judicial. Esto estaba también en total concordancia con otros dos instrumentos jurídicos internacionales que habían sido aprobados el año anterior del Congreso de Yokohama, el año 2000: el Protocolo Facultativo sobre la Venta de Niños, la Prostitución y la Utilización de Niños en la Pornografía de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de las Naciones

Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y particularmente el Protocolo a esa convención para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños.

Se determina muy recientemente que las instancias que participan en la lucha contra la explotación sexual comercial han iniciado una labor más sistemática para prevenir “la demanda” de niños, niñas y adolescentes para actividades sexuales comerciales. Una de las estrategias ha consistido en diseminar entre los actores privados del sector turístico que la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes es una forma de explotación intolerable y se ha propiciado el establecimiento de códigos éticos y la responsabilidad social entre los establecimientos turísticos. Además, se ha iniciado un cuestionamiento en países sobre el mantenimiento de un “desarrollo” económico basado en la explotación, poco consciente o preocupado por los efectos negativos que genera el mismo y se ha enfatizado en que un desarrollo sostenible incluye necesariamente la protección de la niñez y la adolescencia. Lo que se está solicitando es que los diversos actores en el mercado conjuntamente hagan frente firme al problema de la explotación sexual.

Como parte de esta estrategia, más orientada por los mecanismos del mercado, aún no se ha escuchado una voz beligerante de los consumidores que tienen el poder de boicotear los hoteles que toleran o participan en la explotación; los periódicos que anuncian las salas de masaje; las agencias de viajes que organizan tours turísticos, etc. Otra estrategia, que también es aún poca explorada, es la que se dirige a disminuir la demanda generada por la “clientela”, los explotadores sexuales. La racionalidad detrás de esta estrategia es que una parte significativa de los explotadores sexuales son personas que no han entendido e internalizado que la utilización de personas menores de edad para actividades sexuales comerciales implica un crimen que es penalizado con prisión. Por tanto, siguen alimentando el negocio clandestino e ilícito del proxenetismo y los establecimientos que lucran con la explotación, los cuales

generan sumas muy considerables a costa de la integridad de los niños y las niñas y la anulación de sus derechos.”²

Ahora bien, en el caso de Guatemala, se tiene conocimiento que derivado a la tradición de silencio que guardan los guatemaltecos especialmente los funcionarios públicos ha permitido que la explotación sexual goce de muchas raíces, hasta el grado que si se observan los documentos relacionados con la explotación sexual comercial en menores, indican que en Guatemala, como una forma de desprestigio, es el lugar del paraíso para que opere esta actividad reprochable.

También, el hecho de que sea invisible aún esta problemática, es la serie de circunstancias culturales que han prevalecido en un pasado que ampara la subordinación y abuso de adolescentes, niñas y niños. Entre estos componentes, quizá uno de los más arraigados es el estigma de la prostituta que recae en la mujer, la niña y la adolescente. “Mientras que a los niños y a los adolescentes, según el caso, les confieren el estigma de hueco, puto o loca, estos estigmas operan como elementos de degradación, segregación del niño, niña o adolescentes atrapado en el comercio sexual y lo representan como otro u otra desviada sexual. Impúdica, disoluta, anormal, por consiguiente, culpable de la situación que la denigra como ser humano. En estos casos, el silencio lleva implícito un discurso de poder y doble moral. Un discurso que dirige su mira inquisidora en esa niña o niño objeto de explotación y exime de responsabilidad a los usuarios y usufructuarios del sistema a un discurso que oculta los rostros e identidades de clientes explotadores, proxenetas y otros actores de la industria del sexo.”³

Cuando se refiere a menor o bien adolescente, se está circunscribiendo al sinónimo de menor. La palabra menor pertenece al adjetivo comparativo de

² **Ob. Cit.** Pág. 65

³ **Ibídem**

pequeño que tiene menos cantidad, tamaño o calidad que otra cosa de la misma especie. Se refiere también al caso de los menores de edad, cuando se refiere a las personas, se consideran personas menores de edad, las que se encuentran dentro de un rango de edad entre los cero a los dieciocho años, de conformidad con la legislación vigente en el país.

El estudio de la problemática del menor dentro de todo su contexto, se circunscribe propiamente al Derecho de Menores. El Doctor Sajón define al Derecho de Menores indicando que “Es una rama del Derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y las mas favorables condiciones físicas, intelectuales y morales a la vida normal”.⁴

El tratadista Daniel Hugo D’Antonio, citado por el Doctor Alyrio Cavallieri define el Derecho de Menores de la siguiente manera: “Rama del Derecho Privado cuyas normas de marcadas connotaciones tutelares se refieren a todo lo concerniente a la persona y a los intereses del menor”.⁵

El Doctor Luis Mendizábal Oses, ha conceptualizado el Derecho de menores de la siguiente manera: “El Derecho de Menores enraizado en la propia naturaleza humana y consecuencia inmediata de la madurez que condiciona el proceso evolutivo de la personalidad individual, es un Derecho singular, eminentemente tuitivo que tiene por objeto la protección integral del ser humano su concepción hasta que inicie con la mayoría de edad, para integrarle armónica y ampliamente en la convivencia social”.⁶

En vista de lo anterior, los menores de edad, son pequeñas personas que nacen y crecen y que durante ese crecimiento experimentan distintas etapas en

⁴ Sajón, Rafael. **Nuevo derecho de menores**. Pág.13

⁵ Cavallieri, Alyrio. **Derecho de menor**. Pág. 10

⁶ Mendizábal Oses, Luis. **Derecho de menores Teoría general**. Pág..69

la vida que conforme las legislaciones, los hacen ser indefensos y que por ello amerita que se encuentren representados por un adulto a determinada edad.

La edad varía de un país a otro, por ejemplo, en algunos Estados de los Estados Unidos, la minoría de edad, termina cuando la persona cumple veintiún años. En Guatemala, esa minoría termina a los dieciocho años.

El tratamiento de los menores en general, cobra gran importancia a raíz de convenios internacionales en esta materia. “El 24 de septiembre de 1924, se abrió la brecha internacional para construir una estructura del derecho de menores, incitándose las más insignes inquietudes de los seres humanos, siendo esta LA CARTA O DECLARACIÓN DE GINEBRA, la cual fue redactada en términos generales y abstractos que en su redacción definitiva dice a la letra: Por la presente declaración de los derechos del niño, los hombres y las mujeres de todos los países reconocen que la humanidad debe de dar al niño lo que ella tiene de mejor, afirman sus deberes de toda consideración de raza, nacionalidad y creencia:

- i. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente.
- ii. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el retrasado debe ser estimulado; el abandonado deben ser recogidos y socorridos.
- iii. El niño debe ser el primero en recibir socorros en época de calamidad.
- iv. El niño debe ser protegido contra toda explotación.
- v. El niño debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos”.⁷

⁷ Ochoa Escriba, Dina Josefina. **Las leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala**. Pág. 6

Otra legislación internacional de gran relevancia y que en la actualidad ha tenido mucho auge en las legislaciones de casi todos los países del mundo, es la Declaración de los Derechos del niño. “El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la declaración de los derechos del niño. La esencia del documento revela en el exordio: los derechos y libertades enunciadas en la declaración reiteraban párrafos de la declaración universal de los derechos humanos de 1948.

Dicha declaración se encuentra redactada en diez principios, disfrutar de protección especial y a disponer de oportunidades, servicios que le permiten desarrollarse en forma sana y normal, en condiciones de libertad, dignidad, a tener un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento, debe disfrutar de los beneficios de la seguridad social, inclusive nutrición adecuada, vivienda, recreo, servicios médicos, recibir tratamiento, educación cuidados especiales si tiene algún impedimento, a crecer en un ambiente de afecto siempre que sea posible, al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, a recibir educación, a figurar entre los primeros que reciban protección, socorro en caso de desastres, a estar protegidos contra todas las formas de abandono, crueldad, explotación.

A ser protegidos contra prácticas que puedan fomentar cualquier forma de discriminación. Finalmente la declaración recalca que el niño debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal”.⁸

Hablar de los niños, también, se tiene que hablar de la familia y consecuentemente de la mujer. Dentro de la historia de la familia en donde se encuentran inmersos los menores, la situación de los menores y la consideración o reconocimiento legal a través de la institución de una serie de normas y principios que lo ostenta y que se ha denominado como derecho de Menores, tiene sus orígenes recientes. “Hasta hace unas tres décadas a nivel

⁸ Ibid. Pág. 8

internacional, el trabajo para el desarrollo de los niños y las niñas había sido planteado y ejecutado dentro de una visión paternalista que se concentraba en la ayuda, entendida ésta como la donación de bienes primarios a la niñez desposeída.

El enfoque ha venido cambiando en los últimos años y cobra un nuevo cuerpo jurídico a raíz de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en 1989. La convención, con todos sus artículos, propone un nuevo marco de derecho para la niñez mundial, que considera cuatro dimensiones:

- a) El Derecho a la supervivencia que implica la provisión adecuada de insumos básicos para la vida, como alimentación, salud, vivienda y saneamiento.
- b) El Derecho a la protección: Que tomando en cuenta la vulnerabilidad de las niñas y los niños, se refiere a todas las medidas necesarias para prevenir el maltrato físico y psicológico, el abuso sexual, la negligencia y la explotación; además de incluir protección especial en tiempos de guerra, violencia política o desastres naturales.
- c) El derecho al desarrollo: Que se extiende a otras necesidades para el desenvolvimiento integral de las niñas y los niños, como la educación y la recreación, considerando, además sus posibilidades de organización y participación en la vida económica, social, política y cultural de la sociedad a la que pertenecen.
- d) El Derecho a la participación: Que permiten a la niñez asumir un papel activo en sus comunidades y naciones. Incluye libertad de expresar opiniones, asociarse, reunirse con fines pacíficos.

Este marco fue ratificado por el Estado de Guatemala en 1990, significó la adquisición de un nuevo compromiso frente a la niñez de nuestro país y el mundo. Pero, para darle coherencia dentro del orden jurídico nacional, fue necesario promover reformas en la legislación referida a la niñez. Con ese fin, se organizó la Comisión Pro Convención de los Derechos del Niño PRODEN, el 12 de septiembre de 1991, adscrita a la Procuraduría de los Derechos humanos e integrada por cuarenta y dos organizaciones no gubernamentales e instituciones gubernamentales. Dicha comisión elaboró el proyecto del Código del Niño, la niña y el Adolescente, y con modificaciones en septiembre de 1996, se denominó Código de la Niñez y la Juventud”.⁹

En el caso de Guatemala vale hacer mención lo escrito respecto a los antecedentes históricos en materia de Derecho de Menores por la Licenciada Ochoa Escriba¹⁰ a continuación: “Analizando cuidadosamente la historia del derecho de menores en Guatemala, la misma debe efectuarse con la sucesión de hechos que se proyectarán desde que se incorpora al menor en la legislación. En la evolución jurídica constitucional de Guatemala, los ideales de libertad, igualdad y derecho del hombre surgen como una constante histórica. En efecto, desde las bases constitucionales de 1823 hasta la constitución de 1985, vemos consagrados estos principios como fundamentos del Estado guatemalteco. Dentro de este marco jurídico Constitucional es preciso referirse de manera especial a la evolución de las disposiciones jurídicas que atañen directamente al niño o niña guatemalteco. En el año 1822: En dicho año fue presentado ante la Asamblea Nacional Constituyente de las provincias unidas del Centro de América, proyecto para abolir la esclavitud. Decreto que fue aprobado el 17 de abril de 1824. Dicha proposición fue turnada a la Comisión de Gobernación de la Asamblea y esta emitió un dictamen, dentro del cual en su parte conducente establecía: La Comisión opina que los esclavos y los hijos de éstos deben ser libres sin rescate, porque el derecho del hombre a su

⁹ Organización de los Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Informe sobre la situación de los derechos de la niñez guatemalteca.** Pág. 3

¹⁰ **Ibid.** Pág. 9

libertad es un derecho otorgado por la naturaleza: Es un derecho innegable e imprescriptible. Dentro de esta iniciativa de ley se inicia la incorporación de los derechos del menor a la legislación ya que se está cerrando un pasado de opresión a los grupos más débiles que eran los menores por nacer.

En el año 1,834, en el gobierno del Doctor Mariano Gálvez, se efectuó una codificación sobre la legislación penal en la que se promulgó el Código de Reformas y disciplinas carcelarias, mismo que se aplicaría en todos los casos en que se usase la prisión como un medio privativo de libertad o bien un castigo.

En el libro III del mismo cuerpo legal se reguló lo conveniente a la privación de libertad de los menores en que establecía que los menores de dieciocho años de edad, convictos de delitos y los vagos de dieciséis años, ingresarán a un centro especial separado de los adultos. Recluyendo a los mismos en un centro llamado Escuela de Reformas, pero de dicho centro no se tiene ningún dato exacto de que el mismo hubiere funcionado. Estas leyes fueron derogadas en el gobierno de Rafael Carrera. En 1854, en el gobierno del General Rafael Carrera, mediante el Decreto 21, se reguló lo relativo al establecimiento de la Casa de huérfanos, en virtud de la solicitud planteada por la señora Perfecta de la Congregación de la Inmaculada de la Virgen María. La mencionada casa quedó establecida en esta ciudad bajo la protección del Estado y del Corregidor de esa época, misma que también atendía a menores transgresores y abandonados. En 1877 en la Administración del Presidente Justo Rufino Barrios, fue promulgado el Código Penal en el que se establecía que eximia de responsabilidad penal a los menores de diez a quince años, cuando se comprobara que el menor había actuado sin discernimiento y cuando este resultaba culpable del hecho, como medida se adoptaba enviarlo a una casa correccional para que fuese educado, o reeducado. Permanecía en la institución el periodo estipulado en el fallo, mismo que no excedía del tiempo que faltaba para cumplir su mayoría de edad. Mediante el Decreto 188 se abrió la primera casa de corrección para menores, misma que fue establecida con

finos proteccionistas. En 1889 en el nuevo Código Penal regulaba lo concerniente a la imputabilidad de menores, misma que comprendía a los menores de 10 a 15 años. El tribunal que conocía de las actuaciones al momento de dictar su fallo en forma expresa declaraba que el menor había actuado con o sin discernimiento para imponerle la pena respectiva o declarándolo sin responsabilidad del hecho. El 9 de septiembre de 1921, fue promulgada la Constitución Política de la República de Centroamérica donde se encuentra una clara evidencia hacia la protección de la minoría y en forma especial a la niñez desvalida. El 20 diciembre de 1927, la Constitución de la República de Guatemala sufría una reforma mediante el Decreto número 5 de Reformas Constitucionales en su artículo 30, el cual establecía que los menores de 15 años solo podrán ser reclusos en los lugares especialmente destinados para el efecto. Una legislación de menores establecería para este caso lo que a ellos se refiere. En 1934 se emitió una Ley de Protección para Menores la que fue creada por el Consejo Consultivo central cuyo fin era proteger a la infancia. El Consejo Consultivo central estaba integrado por personas honorables y versadas en el manejo de menores, y sus atribuciones eran la vigilancia de los menores desvalidos, mendigos, y vagos que se encontraban a disposición de los tribunales tutelares para menores y de las instituciones, haciendo veces de Tribunal de consulta o apelación según los casos y la creación de un tribunal tutelar de menores ad-honorem en cada cabecera con el fin de integrarlo con un médico, abogado y pedagogo.

En 1937 diez años después de la promulgación del Decreto 5 de reformas constitucionales, en el gobierno del Presidente Jorge Ubico se estatuyo el decreto 2043, Ley de Tribunales de Menores, Primera ley especifica de menores, ya que por mucho tiempo se hizo notar en nuestro medio la falta de un sistema legal que analizare las necesidades sociales relativas a la trasgresión de los menores. En 1952, se crean 3 centros destinados al tratamiento de menores inadaptados sociales y de conducta irregular. Uno de los centros sería mixto, siendo el centro de observación, teniendo por objeto estudiar y

clasificar cada caso que se presentara, sobre la salud física y mental de los menores y su adaptabilidad al medio social, tal análisis se efectúa con la participación de médicos, psicólogos, trabajadores sociales y pedagogos. Los otros 2 centros se denominarían Centro de Reeducción, uno para varones y otro para niñas. En 1967, por acuerdo ejecutivo No. 261 de fecha 9 de septiembre es decretado el día del niño rural guatemalteco, el segundo martes de septiembre de cada año. En 1969, el 20 de noviembre se decreta y promulga el Decreto 61-69 Código de Menores, derogándose el decreto 2043. El mismo consta de 6 considerandos dentro de los cuales se contemplaba la declaración internacional sobre los derechos del niño. Este código regula el sistema nacional de tutela de los menores comprendía, acción protectora, preventiva, correctora.

En 1979 entra en vigor el 9 de julio el decreto 78-79, el que deroga en su totalidad el Decreto 61-69”¹¹

El 7 de noviembre del año 2002, el Congreso de la República de Guatemala conoció en pleno la iniciativa de ley presentada por los representantes Carlos Valladares y Zulema Friné Paz de Rodríguez, iniciativa que aprueba la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El Congreso de la República pidió que fuera trasladado para su trámite a las Comisiones de Legislación y de la mujer, el menor y la familia para su estudio y dictamen conjunto. Dentro de la exposición de motivos del proyecto de ley se cita lo siguiente: “La legislación sobre la niñez y adolescencia, actualmente se centra en el área del Derecho de Familia, y específicamente, en su protección especial, cuando sus derechos son amenazados o vulnerados. También en el área del Derecho Penal se ha avanzado en cumplimiento con la constitución de la República y la Convención Sobre los Derechos del Niño, pero aún no se logra, por medio de la legislación, abarcar la universalidad de los derechos de la niñez

¹¹ Ibid Pág. 32

y adolescencia, y aún falta promover la participación de toda la sociedad para favorecer la protección y el desarrollo integral a favor de todos los niños y niñas y adolescentes.” “El marco legal que regula la actuación de la familia, la sociedad y el Estado en su conjunto debe ser fortalecido, a fin de definir las responsabilidades de cada uno y consiguientemente la corresponsabilidad social, ya que es responsabilidad de todos velar por el cumplimiento de los derechos de nuestra niñez y adolescencia y responder por su vulneración.”

Como se puede evidenciar con lo anterior, el Derecho de Menores ha sido abordado de una forma incipiente, poco adecuada, sin ningún interés por parte de las autoridades correspondientes, lo cual permite inferir que si en términos generales el tema de los menores no ha merecido el interés del Estado, que sucede en el caso de los menores que son y han sido víctimas de explotación sexual de carácter comercial.

1.2 Definiciones

A) Niño

El ser humano durante la niñez, que tiene pocos años, que tiene poca experiencia, que obra con poca reflexión”.¹²

Existen diferentes aspectos sobre el adolescentes están entregados a los adultos, bajo su custodia y responsabilidad, desde el ámbito familiar hasta el ámbito social, lo que se debe asumir como obligación moral, legal y social.

Existen varias definiciones de niño, por ejemplo:

¹² Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano. Pág. 632

- a) Fisiológicamente: Es el “producto de la unión entre dos personas a través de células reproductoras humanas.
- b) Anatómicamente: Es el “conjunto coordinado de miembros y órganos, formando un todo, en vías de desarrollo.”¹³
- c) Socialmente: Es “un futuro ciudadano en formación.”¹⁴
- d) Moralmente: Se refiere a que “un ser al que hay que brindarle a través del amor y la educación, su desarrollo espiritual.”¹⁵
- e) Psicológicamente: Es la “criatura entre los 5 a 10 años dependiente totalmente de los adultos para su pleno desarrollo y sobre vivencia.”¹⁶
- f) Legalmente: Es “todo ser humano menor de 18 años, tomando como base nuestra ley fundamental, Constitución Política de la Republica y la Convención Sobre Los Derechos Del Niño en su artículo 1; en tanto que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su articulo 2 define al niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple los 13 años y adolescente desde los trece hasta que cumple los dieciocho años.

La Convención sobre los derechos del niño, señala en el Artículo 1 que: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

¹³ Ob. Cit. Pág. 15

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 16

¹⁵ Ibídem. Pág. 16

¹⁶ Ibídem. Pág. 16

B) Niños en y de la calle

Son aquellas personas menores de edad que trabajan en las calles pero mantienen relaciones estrechas con sus familias. A pesar de que pasan mucho tiempo fuera de sus casas, sienten que tienen un hogar.

Los niños de la calle, que se diferencian de los en la calle, son aquellos niños que no tienen un hogar y el vínculo entre el niño y la familia no existe ya sea por inestabilidad o por destrucción de sus propias familias. En algunos casos estos son los motivos del abandono, en otros casos, el niño mismo decide irse.

C) Tráfico de niños

Se refiere a la transferencia de un niño de un lugar a otro, cualquiera sea el fin, a cambio de una compensación monetaria u otra forma de pago. En algunos casos los niños sujetos a tráfico pueden ser raptados y luego entregados a otra familia a cambio de dinero, cancelación de una deuda, protección contra atacantes en áreas de alto riesgo o retirar cargos judiciales.

D) Explotación sexual

Se refiere a toda actividad que implique la utilización del cuerpo de un niño o adolescente basada en una relación de poder por parte de otra persona para su beneficio o para obtener algún beneficio de naturaleza económica y/o sexual.

La explotación sexual “Ocurre cuando una persona o grupo de personas involucran a personas menores de edad en actos sexuales, para

satisfacción de los intereses y deseos de otras personas o de sí mismo, a cambio de una remuneración económica u otro tipo de beneficio o regalía. Es una grave violación a los derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes. La expresión explotación sexual expresa la idea de obtener algún tipo de beneficio ilícito y eso es lo que hacen los explotadores cuando:

1. Utilizan a personas menores de edad como mercancía sexual a cambio de dinero u otras ventajas para la víctima o para su familia.
2. Utilizan a los niños (as) y/o adolescentes en representaciones visuales o auditivas para el placer sexual del usuario, material que es elaborado con fines lucrativos y no lucrativos (pornografía infantil).
3. Reclutan y trasladan a los niños (as) y/o adolescentes a sitios dentro o fuera del país con o sin consentimiento de éstos o sus familiares, para ser utilizados como mercancía sexual, ya sea como pornografía o para mantener relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad (trata de personas).
4. En la explotación sexual de personas menores de edad puede haber contacto físico, ejemplo fabricación de pornografía¹⁷

E) Explotación Sexual Comercial

La explotación sexual comercial significa la utilización de personas menores de edad para actividades sexuales comerciales, tales como las relaciones sexuales, los espectáculos sexuales o la producción de pornografía. Los “vendedores”, “negociantes”, “intermediarios” y

¹⁷Casa Alianza América Latina Save the Children **La explotación sexual comercial de personas menores de edad.**
Págs. 5 y 6

consumidores”, - en otras palabras los explotadores -, de actividades sexuales e imágenes pornográficas de niños, niñas y adolescentes, son --- adultos que no han entendido o que no tienen preocupación por cometer un delito e irrespetar los derechos humanos de las personas menores de edad, a pesar de las graves consecuencias que causan en las víctimas, tales como las infecciones de transmisión sexual, embarazos no deseados producto de la misma violencia sexual, problemas psicológicos, violencia física, estigma y exclusión social, alejamiento de la escuela, etc. Las víctimas de la ESC han iniciado sus vidas en condiciones de tanta desigualdad y discriminación que muy difícilmente alcanzarán durante el resto de sus vidas acceder a una educación o a un trabajo decente.¹⁸

La Explotación Sexual Comercial es un fenómeno multicausal que se desarrolla en espacios con desigualdad del poder económico y del poder basado en el género y la edad de las personas. Estos espacios pueden ser a nivel mundial, regional, nacional o local.¹⁹ Implica un intercambio de dinero o pago de otro tipo (a cambio de protección ante agresores, no-agresión por parte del cliente o personas relacionadas con el cliente, su familia o conocidos del cliente) por la persona que utiliza su cuerpo o intermediarios. Este tipo de “beneficios” no materiales y la transacción económica están generalmente presentes en todas las relaciones.

F) Explotación sexual no comercial

Este tipo de explotación sexual no implica necesariamente un intercambio de dinero o bienes materiales ya que se basa en una forma de dominación explícita del individuo. El denominador común en ambos tipos de explotación sexual es la naturaleza controladora de las relaciones de poder individual y social que tiene lugar entre la víctima y su agresor.

¹⁸ Boletín Encuentros. **Medidas para enfrentar la explotación sexual comercial en personas menores de edad.**
Pág. 25

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 25

La Explotación Sexual no comercial ocurre en todos los sectores sociales y esta fuertemente asociada a factores culturales y a patrones de socialización.

G) Prostitución Infantil

Es una forma de violencia, explotación y victimización del niño, en la que mediante la utilización del cuerpo del niño y de su sexualidad como mercancía se llega a una transacción entre el niño y el cliente – sea este nacional o extranjero - de forma organizada o no. También incluye la posible participación de un tercero, de proxenetas o de redes de prostitución.

H) Definición de Abuso Físico

Consiste en la utilización intencional de la fuerza para causar daño físico al cuerpo del niño. Para el adulto participante estos actos no son accidentales. El abandono intencional o deliberado del niño a su mejor suerte, - afectando su integridad -, también se considera abuso físico.

I) Definición de Abandono

Consiste en no satisfacer las necesidades básicas de un niño, como por ejemplo: alimentación, higiene adecuada, protección, cuidado médico adecuado, etc. por parte del adulto responsable.

J) Definición de Abuso Sexual

En Guatemala no existe esta figura como ilícito penal, de tal suerte, que la ley no se encuentra acorde a la realidad, por cuanto a pesar de que en la realidad existe, no se sanciona. Se refiere a toda actividad sexual de un adulto en posición de autoridad o poder con un niño. El niño se ve a si mismo

participando en actos sexuales, cuyo contenido o sus consecuencias le son imposibles de comprender o evaluar debido a su grado de desarrollo.

K) Abuso psicológico o emocional

Implica comportamientos tales como rechazar, aislar, aterrorizar, menospreciar o dañar sistemáticamente la autoestima del niño, por parte de un adulto. Constituyen actos de parte del adulto que reducen intencionalmente el valor que el niño tiene de si mismo.

L) Pornografía infantil

Se refiere a todo material visual o auditivo que utilice niños, destinado a la gratificación sexual del usuario. Incluye producción, distribución y utilización de este tipo de material.

M) Definición de turismo sexual

Constituye la explotación sexual comercial de niños y adolescentes por extranjeros que visitan el país como turistas. Incluye la promoción del país como un destino accesible donde este tipo de actividades no están penadas por la ley, ni para los ciudadanos del país en cuestión ni para los extranjeros.²⁰

1.3 Efectos físicos y psicológicos que se producen en la explotación sexual comercial de menores

Esencialmente se suscitan en el caso de la explotación infantil sexual, son los factores de vulnerabilidad en que se encuentran los menores y derivado de una serie de circunstancias que se han generado como fenómenos sociales. Lo

²⁰ Instituto Interamericano del niño. **Programa de promoción integral de los derechos del niño**. Pág. 55

que convendría determinar es que tipo de niños son los que se encuentran más propensos a ser explotados sexualmente.

Es una pregunta que quizá la respuesta quede insatisfecha con el desarrollo de este breve estudio, ya que este problema ha sido clandestino y por tal razón se ignora sobre muchos casos que se han dado, muchos se han referido a que los niños y niñas explotados provienen de las familias que por razones económicas, sociales, étnicas, y políticas han quedado excluidas del modelo de desarrollo vigente y tal parece que una de las causas que provoca mayor vulnerabilidad tanto en las niñas como en los niños es la violencia intrafamiliar, principalmente el haber sido víctimas de abuso sexual por parte de un adulto de su familia o muy cercano a esta.

Ahora bien, respecto a quienes intervienen en la comisión de estos actos o conductas reprochables, convendría señalar y es importante desarrollar este aspecto tan importante, Se ha mencionado que “Los explotadores sexuales que operan en Centroamérica es decir las personas que utilizan, reclutan o ponen en oferta a personas menores de 18 años para la explotación sexual han sido clasificados en las siguientes categorías:

- a) clientes explotadores nacionales
- b) clientes explotadores turistas
- c) productores de pornografía infantil
- d) proxenetas y
- e) tratantes con fines de explotación sexual”²¹

²¹ Sección de Protección de la Infancia UNICEF. **Encuentro de legisladores de América Central, México y Belice contra la explotación sexual comercial de niñas, niños, y adolescentes.** Pág. 2

Dentro de los intervinientes en esta problemática se encuentran:

a) La víctima:

En esta problemática la persona afectada, la persona que sufre las consecuencias, la persona que es violada en sus derechos humanos es el menor de edad, la niña, el niño y el o la adolescente se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a aquella desde los trece hasta que cumple los dieciocho años de edad”.²² En vista de lo anterior, se puede entender por víctima a todo niño, niña, que haya sido involucrado o haya sido objeto de cualquier forma de explotación sexual comercial, no olvidando que estas personas debe de reconocerseles como personas con derecho a ser atendidas y entendidas, utilizando todos los medios al alcance.

Según entrevista que se realizó el 2003 por la “Organización Internacional del Trabajo (OIT/IPEC) en Centroamérica y República Dominicana se han identificado víctimas con edades comprendidas entre 10 y 17 años, el 85% de ellos tenía entre 15 y 17 años en el momento de ser entrevistados. Al ser entrevistados sobre la edad de la primera vez que fue pegado el niño, niña, o adolescente para tener relaciones sexuales, se encontró que el 27% tenían apenas 13 años y 79% 15 años o menos”.²³ En este documento se menciona que se entrevistaron a 100 niñas, niños y adolescentes víctimas en ese entonces el 98% de las víctimas eran adolescentes entre los 15 y 17 años, el 58% de las víctimas son de Guatemala, el resto de otros países de la región, principalmente de Honduras, El Salvador, y Guatemala y la gran mayoría de las víctimas están excluidas del sistema educativo, porque se dedican a ser explotados, uno de los antecedentes de estos menores es que la mayoría de las víctimas sufrió además de abuso sexual antes de cumplir los 12 años y en casi todos los casos no hubo denuncia y posteriormente son víctimas de todas las formas de explotación sexual

²² Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala.

²³ UNICEF **Sección de la Infancia**. Ob. Cit. Pág. 21

comercial, pero principalmente son utilizados en actividades sexuales remuneradas.

Son muchos factores que se han prestado para que los menores sean víctimas de este maltrato y violación de sus derechos humanos es necesario mencionar que las víctimas de explotación sexual infantil comercial, que se convirtieron en víctimas desde su niñez, porque sufrieron: a) violencias y abusos sexuales, b) Negligencias y abandonos, c) Abandono escolar y escasez de oportunidades educativas, d) están expuestos a explotación laboral, e) frustraciones personales, f) Discriminación y desvaloración de género. Y por tales razones han sido presa fácil para los explotadores sexuales comerciales.

En una encuesta hecha a solicitud de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en siete países de Centroamérica y el Caribe, incluida Guatemala, demuestra que la mayoría de personas cree que la culpa de que haya explotación sexual de menores es de los familiares de la víctima. La mayoría de los ocho mil 767 entrevistados, del 6 de junio al 13 de septiembre de 2005, por Cid-Gallup opina que la explotación sexual infantil existe por la falta de valores morales de la familia y la víctima, y por la pobreza. El análisis de los expertos permitió que el resultado de la encuesta se diera a conocer un año después. Las cifras obtenidas en Guatemala son reveladoras. Sólo una de cada 10 personas considera que los culpables de que haya explotación sexual son quienes demandan ese servicio, y sólo dos opinan que la responsabilidad es de quienes promueven el negocio. En este último caso, las estadísticas son peores para el resto de países, donde menos del 10 por ciento responsabiliza a los clientes. Por aparte, más de la mitad de los entrevistados es de la idea de que este flagelo se ha propagado por la falta de aplicación de leyes que castiguen a quienes pagan, o por la inexistencia de políticas de protección de la niñez y la adolescencia.

Se concluye que la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes frente a la explotación sexual comercial se determina también por el entorno

económico y social, también por los factores que inciden directamente sobre sus condiciones de vida. Podemos mencionar entre los factores los siguientes:

Propios del entorno

- a) Crisis económicas
- b) La debilidad de las Políticas Públicas, universales y selectivas.
- c) Los vacíos en las leyes sobre hechos delictivos
- d) Las deficiencias en la aplicación de la ley y la escasa tradición en la exigencia del cumplimiento de los derechos humanos.

Condiciones y experiencias de vida negativa:

- a) Historia como víctima de violencia, abusos y abandono, experiencia de violencia intrafamiliar, incluyendo la expulsión del hogar
- b) Ser mujer, verla como objeto para la satisfacción sexual
- c) Permanencia en la calle
- d) El desconocimiento del problema, y peor aún no saber qué hacer
- e) Baja autoestima, como consecuencia de ello vemos el aislamiento del menor y por ende su silencio
- f) Uso y abuso a adicción a drogas

De la familia:

- a) Muchos de los menores explotados son hijos de mujeres que trabajan en bares
- b) Para empezar es muy común ver la violencia intrafamiliar, de gente inmadura o que desvalora la vida.

- c) Desatención y marginación de los niños, niñas del hogar
- d) Poco o nada de supervisión por parte de los adultos hacia los menores, más aun en el caso de padres que laboran diariamente y dejan a sus hijos al cuidado de personas ajenas a su familia
- e) Aislamiento social y marginación
- f) Tolerancia de abuso por parte de los adultos
- g) Incapacidad para formar y educar a sus hijos en la prevención y también a la adquisición de conductas de autoprotección

El entorno del menor:

- a) Comunidad con muy escasos recursos, limitados servicios.
- b) Cultura machista, tristemente existe en Guatemala
- c) Debilidad en la aplicación de la Justicia, o ausencia de mecanismos de protección por parte de instituciones del Estado.
- d) La impunidad de la que gozan los explotadores
- e) Una cultura que permite la compra de sexo
- f) La existencia de intermediarios, negocios, y redes que lucran con la explotación.
- g) El desarrollo de un sector turístico que ha tomado pocas precauciones para contribuir a la desaparición de la explotación sexual comercial infantil.
- h) La facilidad de que gozan muchas personas para utilizar el Internet para divulgar pornografía infantil, y así promover la explotación sexual comercial infantil.

b) Los tratantes o los reclutadores

Son quienes cometen el delito de trata, estos captan, transportan o reciben a los menores, figura tipificada en nuestro Código penal vigente. Regularmente son mujeres que se encargan de convencer los menores, o a la familia de que su hijo o hija será empleada en un buen lugar con un buen trabajo, o convence directamente a la víctima, ofreciéndole trabajo o salirse de su casa, y esto con el objetivo de recibir una gratificación por entregarla a los proxenetas, ésta puede pertenecer a una red a la cual le piden que busque a menores de edad para ser explotados sexualmente. Y este tipo de personas son las que transportan a menores de Centroamérica para nuestro país, y desde Guatemala transportan menores a otros países para ser explotados sexualmente, es lo denominado jurídicamente “trata de personas”.

c) Los proxenetas

Manuel Osorio en su diccionario Jurídico expresa que proxeneta es “intermediario en las ventas y al parecer igualmente para los casamientos”. De ahí procede la acepción actual de alcahuete o rufián del que practica el proxenetismo”. En el caso del proxenetismo no es más que el acto por el cual una persona satisface deseos ajenos por el hecho de hacerse mantener por la persona sea adulta o menor de edad podemos decir entonces que es toda persona que induce o promueve, favorece o facilita la explotación sexual comercial de las personas menores de edad, las mantiene en ella o las recluta con ese propósito, es quien establece el contacto entre el cliente y las personas menores de edad, por lo que se ha visto participan en el proxenetismo hombres o mujeres quienes quizá mantienen una casa donde los menores son explotados sexualmente, también es proxeneta aquella que participa en el financiamiento también aquella que tome a sabiendas en arrendamiento un edificio, casa o habitación para explotar sexualmente a los menores, en muchos casos el proxeneta recibe el mayor porcentaje del pago por actuar como

intermediario y puede ser: a) el novio quien vende a la niña como una estrategia para obtener dinero, b) el padrastro de la niña o adolescentes quien la ofrece a quien le pueda pagar lo que pida, c) Han existido madres que han dado a sus hijas para que realicen actos sexuales por dinero y han protegido a los clientes, negandolo todo, la mayoría son madres que se dedican a la prostitución y sin respetar la minoría de edad, venden a sus hijos d) un extraño a la familia que se dedica a este tipo de actividades, estos son los que más sobresalen.

d) El cliente explotador, demandante

Es toda persona que a cambio de bienes materiales, o cierta cantidad de dinero obtiene toda satisfacción sexual de un niño, niña, o adolescente entre ellos tenemos adultos de todas clases sociales y de todas edades, que lo que persiguen es satisfacerse sexualmente de los menores, “es quien activa el comercio sexual, provocando que este negocio se convierta en rentable para los demás actores”.²⁴ Estas personas son de todas edades y en su mayoría son de sexo masculino y una de las razones mas fuertes por la que se convierten en clientes explotadores es porque tienen un manejo irresponsable de su sexualidad, es decir mentalmente no han sabido controlar sus impulsos sexuales, más aún porque en sus mentes quizá no han podido entender ni valorar esas personitas maravillosas que merecen tener una vida digna y hermosa, éste puede ser, un familiar, un conocido de la familia, alguien del barrio, iglesia, institución pública, etc. “regularmente son hombres en edad productiva (entre los 20 a 50 o 60 años con capacidad de pagar el consumo y servicios sexuales dentro de un espacio de explotación sexual-comercial”.²⁵ En este documento se llegó a a establecer que una de las características que los define como tales es que, estos son individuos que se aprovechan injustamente de algun desequilibrio de poder entre ellos y una persona menor de 18 años con el fin de usarlos sexualmente, ya sea para obtener beneficios materiales. Al

²⁴ECPAT, Guatemala. **Protocolo para la detención y atención integral a niñas, niños y adolescentes, víctimas de explotación sexual comercial.** Pág. 123

²⁵González Izas, Matilde **La explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en Guatemala.** Pág. 30

hacer hincapié en que el aprovechamiento es injusto se da por sentada la existencia de algún desequilibrio social, político, económico y/o físico, psicológico o emocional entre el cliente explotador y el explotado, lo que permite hacer distinciones entre la explotación y la simple delincuencia. Los agresores sexuales frecuentemente esplotan la vulnerabilidad social, política, y/o física de determinados grupos y escogen como víctima a quienes tienen menos posibilidad de protegerse a su mismos y /o quienes reciben menos protección del Estado. Éste también es llamado, pedófilo o sea persona que siente atracción sexual por los niños, o pederasta, aquella persona que practica la homosexualidad, es decir le gusta explotar sexualmente al menor del mismo sexo, regularmente se da en los hombres, prevalece en este tipo de personas la idea absurda del machismo ya que tienen sexo con niños, niñas o adolescente para confirmar su vitalidad sexual y así aprovecharse de lo que le llaman la carne fresca, y así demostrar su dominio sobre personas menores, veamos algunos de las características de los clientes explotadores:

- i. Presentan inseguridad sexualmente o se sienten deficientes sexualmente, y creen que pueden lograr gran excitación a través de estímulos de relación con menores en sus varias formas: pornografía infantil, experiencias directas o con fantasías.
- ii. Presenta muchas deficiencias sociales en su comportamiento social, entre ellos tomamos en cuenta su dificultad en sus relaciones afectivas con personas adultas, no se diga de los problemas emocionales, incluso puede que los caracterice el abuso de alcohol o estupefacientes.
- iii. Son personas que hacen creerle a las otras personas que el niño o niña es la responsable de su propio abuso, pero lo que menos piensan es el dolor que le causa al menor cuando mantiene contactos sexuales con el adulto, la mayoría de clientes tienen un hogar “al referirse a los clientes un

adolescente travesti expresa: La mayoría de clientes que buscan nuestros servicios, son hombres que tiene un hogar, que tienen sus esposas, que tienen sus hijos, son hombres que tienen una doble identidad por eso andan viendo a quién se levantan, muchos de estos hombres se casan para tapar el sol con un dedo y no afrontar su realidad. Pasa mucho que cuando ya nos tienen confianza los clientes nos piden vestirse con nuestros vestidos de mujer y que nosotros los maquilemos. Cuando ya se van a ir, nos piden que les dejemos la cara limpia para que su mujer no se de cuenta. Estando con nosotros ellos se identifican, necesitan desahogarse y ser lo que son de verdad. Hay clientes que tienen muchos traves en su cabeza porque no viven con libertad su opción homosexual. Ellos viven una vida doble” A veces nos llegan hombres de buena plata, que tienen cargos en el Estado. A veces nos llegan militares, policias uniformados. Varios de nuestros clientes después los vemos por la televisión, se ve que son hombres importantes, la edad de los clientes varía pero la mayoría son hombres entre los 30 y 50 años y casi todos tienen plata. Todos llegan en carro, tienen para pagar un servicio y para pagar un motel. A parte del licor o la droga que muchos de ellos consumen antes o mientras están con nosotros, la mayoría necesitan estar tomados o drogados para animarse a llegar y sentirse bien,son lo que hacen. Al día siguiente vuelven a su vida de hombres casados y ya pueden decir que odian a los homosexuales”.²⁶

- e) El o la dueña del Prostíbulo o lugar donde se explota sexualmente al menor

Es toda aquella persona que administra un prostíbulo, en el que

²⁶ Ob. Cit. Pág. 33

las menores son explotadas, quien se beneficia económicamente, y que obliga al menor a tener relaciones sexuales con adultos de toda clase, e incluso utiliza la fuerza para mantener al menor bajo su poder.

f) Pornógrafo Infantil

Qué es la pornografía infantil? "Es toda representación por cualquier medio de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales, producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión con los fines antes señalados de pornografía infantil "²⁷ Entonces el pornógrafo infantil es aquella persona que convence u obliga a niños y adolescentes a realizar o a pretender realizar actos sexuales con otros niños, o niñas o con adultos, exhibiendo sus genitales y éste toma fotografías y las vende. De conformidad con el anterior documento, es quien comete el delito, como autor intelectual y/o material de financiamiento, producción, y distribución de material pornográfico en el que se utilice a personas menores de edad.

Son muchas personas las que se ven involucradas en la problemática de la explotación sexual comercial de menores, mismas que al final de cuentas, persiguen un fin lucrativo, fabricando o distribuyendo materiales para el placer sexual del usuario.

Actualmente es más común la distribución de la pornografía infantil por vía Internet donde las imágenes de las personas menores de edad son robadas y circulan alrededor del mundo. Es un atentado a la intimidad de los niños y las niñas, el mostrar públicamente sus cuerpos desnudos en cualquier situación o bajo cualquier pretexto.

Los lugares y formas en que el adulto logra el contacto sexual con

²⁷ Ob. Cit. Pág. 31

una persona a efecto del presente enfoque y tomando en consideración la problemática tan lamentable de la explotación sexual comercial en los menores, es importante señalar los lugares y formas en que el adulto logra el contacto con una persona para contribuir a estos actos de reproche. Se refiere a que son varios los lugares que se prestan para que niños, niñas, y adolescentes sean explotados sexualmente. Debido a su localización geográfica, Guatemala es un puente para personas inescrupulosas que aprovechan a la niñez con fines de trata. De acuerdo a investigaciones realizadas por Casa Alianza las áreas geográficas donde se agudiza la problemática de explotación sexual comercial es en la ciudad capital, zonas fronterizas, zonas de trabajadores migrantes, zonas de paso de inmigrantes, puertos, áreas aledañas a destacamentos militares y algunas rutas turísticas, por ejemplo, las calles, bares, espectáculos sexuales y hoteles, cantinas, salas de masajes, pensiones, moteles, barras show, playas. Las personas involucradas en la explotación sexual comercial de menores, mantienen contactos con personas que trabajan en dichos lugares, es posible que estas personas pertenezcan a esa red de explotación, dichas personas, en estos lugares permiten la presencia de niños, niñas, adolescentes.

Los más frecuentes son:

- i. Lugares turísticos: Algunos explotadores abordan a los menores en lugares como los parques o lugar turístico, ofreciéndoles un trabajo bien compensado, ofreciendo regalos o dinero, e invitándole a ir a su casa o a su hotel para darle más regalos, y así convencerlos para tener relaciones sexuales remuneradas a cambio de recibir recompensa, o comida.
- ii. En prostíbulos es uno de los lugares donde el cliente pide tener relaciones sexuales con menores de edad, y tienen cierta

preferencia hacia, niños, niñas o adolescentes por la ilusión de que sea virgen, con la idea de que la juventud es un tesoro que se puede transmitir de la joven al cliente, la idea de que no puede protestar ante los actos que le obligue a hacer, por ser más indefensos, e ignorantes, y es más por no tener el poder de protestar, también porque al pensar que es una persona muy joven existen grandes posibilidades de que no esté infectada con enfermedades venéreas o el VIH, incluso algunas personas han de pedir llevarse a los menores a una casa o a un hotel.

iii. En los centros de masajes se puede decir que es una forma muy bien encubierta para explotar a menores sexualmente, ofreciendo a los clientes masajes íntimos, y es un hecho que sus ingresos aumentan.

iv. En la calle, es una realidad triste, observar que viven muchos niños, niñas, y adolescentes que sufren violencia, hambre, y aparte de ello son inducidos a ser explotados sexualmente a cambio de un bocado de comida o dinero, e incluso para obtener algo con que vestirse y reciben a cambio una insignificante cantidad esto por parte de personas adultas, que las abordan en la calle, vemos cómo el factor económico y la falta de seguridad, o de apoyo familiar puede ser un componente básico para que la niña, niño, o adolescente acepten ser explotadas sexualmente

g) Medios de Comunicación:

Constituyen precisamente los medios de que se valen los adultos para encubrir también la explotación sexual de menores de edad de carácter comercial, por ejemplo, en los periódicos se publican anuncios donde se ofrecen masajes brindados por lindas

chicas, quienes ofrecen masajes sensuales con servicio a domicilio incluso, y muchas veces van incluidas actividades vinculadas a la explotación sexual.

1.4 Modalidades más frecuentes de la explotación sexual comercial de menores

Existen varias modalidades en las que se puede presentar la explotación Sexual comercial de menores o en menores, sin embargo, a consideración de quien escribe, la prostitución, las exhibiciones eróticas y la pornografía Infantil, son las más frecuentes. En el caso de la prostitución, se dice que “se manifiesta a través de dos formas: el Clientelismo nacional, y el turismo sexual, las exhibiciones eróticas se dan en centros de explotación o en casas privadas, y la pornografía infantil a través de la producción nacional, la extranjera, y la exhibición por internet”.²⁸

1.5 Causas más comunes que provocan la Explotación Sexual Comercial de Menores:

Hablar de las causas por las cuales se produce en el mundo y las sociedades la explotación sexual de menores, permite inferir que puede derivarse de múltiples, de tal suerte que se trata de un problema muy complejo. “Por un lado existen realidades como la violencia intrafamiliar, la violencia por razones de género y edad, el abuso sexual, la desigualdad económica, que ponen en situación de vulnerabilidad a las personas menores de edad. Por otro, la sociedad posee modelos históricos arraigados que construyen a la postre sexualidades fragmentadas, surcadas por el poder, el consumo y las leyes del mercado. Ello origina identidades masculinas y femeninas cargadas de mitos y compromisos

²⁸ Saadeh, Ana Mireya. **Guía de Prevención y Atención a personas abusadas sexualmente**. PRONICE. 2007. Pág. 34

sociales implícitos, legitimando el hecho de que especialmente pero no únicamente, los hombres paguen por mantener relaciones sexuales. La construcción social del género instauro tanto en el hombre como en la mujer estereotipos de tipo patriarcal, lo que a través del proceso de socialización forma grandes contradicciones en el ejercicio de la sexualidad. Por un lado, se legaliza la existencia de clientes explotadores. Al igualar masculinidad con genitalidad y por otro, se separa el ejercicio de la sexualidad femenina, al clasificar a las mujeres buenas (candidatas para establecer una familia, para ser esposas dignas) y malas (admitidas exclusivamente para satisfacción sexual masculina).²⁹

Existen determinados fenómenos o factores que facilitan la explotación sexual comercial de menores, como ya se mencionaron pero desarrollaremos algunos de ellos:

La Pobreza: “De las condiciones generadas por la pobreza se aprovechan algunos de los actores de la red de explotación sexual. Convencen a través del engaño a niñas, niños y adolescentes de escasos recursos, ofreciéndoles una actividad que le remunerará económicamente y les ayudará a salir de su pobre condición, no solo a ellos y a ellas, sino también a sus familias.

- i. Expresiones de la desintegración familiar y la violencia intrafamiliar: Ante un entorno familiar violento o frente a la carencia de las figuras más importantes en la familia, muchos de estos niños y niñas quedan aún más vulnerables a la explotación sexual comercial.
- ii. El abuso sexual: Una de las manifestaciones del maltrato infantil que generalmente se convierte en una condición para que niños, niñas y adolescentes sean victimizados en la explotación

²⁹ Casa Alianza, Save the children. **La explotación sexual comercial de personas menores de edad.** Pág. 65

sexual comercial es el abuso sexual. El sentimiento que les genera, ser utilizados sexualmente por personas de su familia o cercanas a ellas, y ante la percepción de que ya no tienen nada que perder, caen fácilmente en las redes de explotación sexual.

- iii. Pobre o nula educación y capacitación laboral: El que muchas niñas/os y adolescentes hayan tenido escaso o nulo acceso al sistema de educación formal o a un sistema de educación para el trabajo, abren las puertas de par en para a los proxonetas. Estas mismas carencias perpetúan su permanencia en una actividad esclavizante como la explotación sexual. Debido a sus limitaciones ni siquiera pueden visualizar otras posibilidades.
- iv. Perspectiva de género: La tradición patriarcal y la cultura machista. En el entorno cultural en el que se da la explotación sexual comercial a niñas, niños y adolescentes prevalece la tradición patriarcal y la cultura machista, lo que por supuesto no da lugar a la perspectiva de género. Aquí se incluye la formación del modelo masculino, en términos de que el cuerpo de las mujeres está a su servicio, sin importar edad u otras condiciones. La concepción socialmente alimentada de que tener relaciones sexuales con mujeres “malas” (prostitutas) es la mejor estrategia para proteger a las mujeres buenas de los embates e instintos sexuales de la masculinidad, es otro de los conceptos que ha permeado no sólo las mentes de hombres sino también de mujeres guatemaltecas que ven en la prostitución y en las otras formas de explotación sexual “un mal necesario”.
- v. También se puede mencionar que entre otros de los factores que exacerbaban la vulnerabilidad de niñas, niños frente a aquellos que buscan utilizarlos con fines de explotación sexual comercial son: la carencia de educación, las estructuras

socioeconómicas injustas, la desintegración familiar, el creciente consumismo, la migración rural- urbana, la discriminación de género como ya se mencionó.

1.6 Consecuencias o efectos de la explotación sexual comercial de menores

Son muchas las consecuencias que dejan marcada la vida de los niños, niñas o adolescentes que son víctimas de explotación sexual, sufren severas consecuencias para su desarrollo físico, psicológico social, moral, espiritual. “Las implicaciones que producen trascienden a sus familias, a la comunidad y a la sociedad en su conjunto.”³⁰ Las consecuencias que provocan en los menores, víctimas de esta actividad detestable, porque deja uno de los traumas más profundos que afectan para siempre el futuro de su personalidad. Los niños y niñas que han sido víctimas de cualquier delito sexual, incluyendo la pornografía infantil, enfrentan heridas emocionales graves que en el mejor de los casos, aprenderan a sobrellevar por el resto de sus días. la más común es una baja autoestima, la que redundará en el convencimiento de que sólo son capaces de funcionar en una actividad sexual como la pornografía o prostitución. Además, esta problemática presenta diversas fracturas en sus relaciones interpersonales, de la víctima fundamentalmente, con sus amigos, novios, con los propios padres de familia y la propia comunidad. El limitarles el derecho a disfrutar de una infancia y llevar una vida productiva, gratificante y digna.

La alteración del sistema de valores, también es otra consecuencia de esta práctica. La pérdida progresiva de auto confianza como consecuencia de la indefensa e impotencia experimentados, la pérdida de confianza en los demás y la oportunidad de construir una relación de pareja sana. “Los efectos de la explotación sexual comercial en las vidas de las niñas y adolescentes, los cuales son devastadores, ya que van,

³⁰ Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil. Consulta Internet: www.goesjuridica.com.html.
Día: 22-02-08

desde el desarraigo familiar, de sus países, contagios de enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados, violencias, malos tratos, discriminación, y exclusión social, los cuales usualmente los lleva a la muerte. Por otro lado, es preocupante la forma en que la sociedad reacciona ante este problema que asecha a nuestra niñez, mencionaremos las dos reacciones más visibles:

- i. El Silencio: Tristemente el silencio, el miedo a hablar de aquello que se ha dicho que es prohibido, vergonzoso e inmoral, ha propiciado que este problema crezca en nuestro país “ y se asiente en una serie de componentes culturales con profunda orientación en un pasado que ampara la subordinación y abuso de adolescentes, niñas y niños. Entre estos componentes, quizá uno de los más arraigados es el estigma de la prostituta, que recae en la mujer, la niña y la adolescente.

Mientras que a los niños y los adolescentes según el caso les confieren el estigma de hueco, puto o loca. Estos estigmas operan como elementos de degradación –segregación del niño, niña y adolescente atrapado en el comercio sexual y lo representan como un otro u otra desviada sexual. Impudita, disoluta, anormal, por consiguiente culpable de la situación que la denigra como ser humano”.³¹

No es algo nuevo el silencio por el miedo al qué dirán o al pensar los niños en que son ellos los culpables y no las víctimas por lo que en su entorno se escucha, y por lo tanto se les exime de responsabilidad a los usuarios y usufructuarios. Y como se les ha prohibido el derecho de conocerse a sí mismos de formarse e informarse acerca de su cuerpo y su crecimiento físico emocional, esto implica también una prohibición del desarrollo de una sexualidad sana y por ello se

³¹ González Izas Matilde. **La explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en Guatemala**. Pág. 15

crea una antesala o un espacio para la dominación, la tolerancia, de explotaciones sexuales comerciales, la legitimidad de relaciones asimétricas, las que se aceptan como algo normal. No decir nada, guardar silencio, o callar o no querer saber lo que paso y cuando el silencio o la indiferencia se vuelve insostenible y se acude a la compasión, finalmente a la explicación de una conducta patológica, del responsable del hecho.

- ii. Conformismo Equívoco: Muchas personas piensan que el explotador sexual es un psicópata incapacitado para la vida social y le atribuyen algún tipo de trastorno mental y después de adquirir esa idea, o inestabilidad que éste ha provocado se reduce de tal manera que sólo se le ve como el extraño anormal y no así el responsable de consecuencias desastrosas en el menor explotado sexualmente, sin embargo el explotador tiene una relación directa con las formas de comportamiento sexual aprendidas socialmente y por supuesto una directa relación con las formas de entender las relaciones sexuales, actualmente muchos hombres adultos están convencidos no solo de su derecho natural de posesión de objetos sexuales, sino de sus derechos de consumidor que paga por poseer una mercancía de calidad, de preferencia una mercancía nueva que represente la carne joven, la carne fresca que se le entrega al cliente de mayor prestigio, con esta idea sucede que los signos repugnantes del poder de un hombre adulto sobre una niña, niño, o adolescente en una relación sexual, suelen exhibirse como signos de éxito económico.

Por último, se puede inferir que en las sagradas escrituras, la Biblia, se encuentran preceptos que regulan la relación entre

padres e hijos, Dios da a los padres la calidad de administradores y no de propietarios de los hijos; instruye la forma de corregir con amor, resalta la inocencia de los niños y la responsabilidad de los padres en su desarrollo para convertirlos en hombres de bien; también se encuentran en las Sagradas Escrituras hechos inhumanos que constituyen irrespeto y violación a los derechos de los niños, por ejemplo en el Nuevo Testamento, el rey Herodes que comete genocidio en contra de todos los recién nacidos varones de una región, buscando eliminar a un posible rival político a futuro “Herodes se llenó de ira y manda a matar a todos los niños de dos años para abajo que vivían en Belén y sus alrededores”(San Mateo 2, 16).³²

- iii. Lo anterior denota la importancia que tiene el buen trato o el maltrato a los niños respecto a la forma de proceder de los padres, dentro del seno de la familia, principalmente, puesto que resulta evidentemente que los niños son seres indefensos que ameritan una protección especial y que también por esa misma circunstancia se encuentran sujetos a malos tratos por parte de los adultos.

Así en la cultura Greco-romana “el infanticidio fue una práctica tolerante, la muerte provocada en niños con discapacidades fue considerada como una sabia medida por Séneca, Platón y Aristóteles”.³³ Esto denota la forma en que los adultos catalogaban a los menores, en el caso de aquellos que adolecían incapacidades físicas, y llegó al grado de considerarlo justo, correcto, circunstancia que en la actualidad, es una aberración.

³² Sociedades Bíblicas Unidas. **Dios habla hoy**. Pág. 1117

³³ **Liceo Guatemalteco de computación. Maltrato infantil, causas y consecuencias**. Págs. 8 y 9

En Londres durante el siglo XIV los niños no deseados eran arrojados al Tamesis, en ese tiempo era común la castración de niños varones, para destinarlos al canto; el tráfico de esclavos fue otra práctica en contra de los derechos de los niños, que causaron muerte, destrucción, maltrato, lo que significó que miles de niños, niñas y adolescentes fueran separados de sus hogares, para ser trasladados, vendidos como mercancía, utilizados con propósitos sexuales o como fuerza laboral, manteniéndose como práctica hasta el siglo XIX y aún persisten algunos de estos hechos en la actualidad en forma encubierta”.³⁴

Estos eran que eran destinados a determinadas actividades, sin pedir su consentimiento, como en el caso del canto, también eran objetos de malos tratos, al ser tratados como esclavos, situación que los condicionaba a ser expuestos a los abusos respecto al trabajo, comercio, abuso sexual, etc.

Con la Revolución Industrial en Europa, muchos niños fueron obligados a trabajar en condiciones de extrema dureza y alto riesgo, constituyendo mano de obra a bajo costo y de fácil obtención entre los estratos sociales más pobres.

De esta época también son los relatos de Charles Dickens³⁵ sobre el maltrato a menores en orfanatos e instituciones similares y no podría dejar de mencionarse las exterminaciones masivas de población incluyendo a los niños, durante el régimen nazi, también en Europa. Este escritor hacía referencia a diferentes historiadores han dejado escrito el abuso, el maltrato y abandono de los niños en todos los continentes del mundo y es importante mencionar que “uno de los pioneros en denunciar el maltrato infantil fue el doctor Ambrocie Tardieu en 1860, en África; en Estados Unidos la primer denuncia fue registrada en 1874, acerca de un niño desnutrido, que era golpeado por sus padres adoptivos por no existir en esa época jurisprudencia específica, el caso

³⁴ Ob. Cit Pág. 8 y 9

³⁵ Este escritor se refiere respecto del maltrato de menores en orfanatos e instituciones similares, texto extraído de **Seminario sobre maltrato infantil, causas y consecuencia.** 2002.

fue llevado por la Sociedad Protectora de Animales, basándose en que el niño pertenecía al reino animal, argumento con el que se obtuvo la protección legal para el menor, en 1946 John Caffey y en 1953 Frederick Silverman asociaron la aparición de lesiones en los niños, principalmente fracturas certificadas radiológicamente con maltrato atribuible a terceros”.³⁶

Así también es importante señalar lo sucedido en el año de 1962, cuando el escritor Denver Henry Kempe usó el término de “Síndrome del niño golpeado” “asignándolo a un cuadro clínico de sintomatología, producto de un serio maltrato infantil, cuya gravedad podía llevar a la muerte, en diferentes países se han realizado aportes sobre este tema aumentando el concepto de maltrato, para incluir no sólo el maltrato físico sino también el abuso sexual, psicológico y el abandono o la negligencia física o emocional.”³⁷

Como se ha determinado existen causas y consecuencias que generan la explotación sexual comercial en menores, y dentro de ellas, como ha quedado anotado, el maltrato infantil se ha ido ampliando, para analizar el niño como objeto de éste y las características familiares, el entorno social, económico y cultural, también se ha ido profundizando en las consecuencias y los efectos que causa el maltrato en el menor.

³⁶ Ob. Cit. Pág. 10

³⁷ Ob. Cit. Pág. 10

CAPÍTULO II

2. La situación de la explotación sexual comercial de menores en Centroamérica

2.1. La explotación sexual comercial de menores en Guatemala

A partir de la década de los noventa en Guatemala se inicia la discusión acerca del problema de la explotación sexual comercial a niñas, niños y adolescentes. Diferentes organizaciones y organismos de derechos humanos que trabajan a favor de la niñez iniciaron sus primeros esfuerzos de investigación denuncia y búsqueda de alternativas a este problema.

Es lamentable reconocer tal como lo evidencian los estudios e informes, que existen aproximadamente unas dos mil niñas son víctimas de explotación sexual comercial. Esta situación podría verse reflejada en el interior de la República de Guatemala, por cuanto, se ha estimado cerca de quince mil las personas especialmente niñas que se dedican a esta conducta reprochable.

Se ha dicho también, que entre las niñas y adolescentes que se encuentran explotadas sexualmente hablando, oscilan en edades de ocho a dieciocho años. Esta situación involucra indiscutiblemente a personas que ven de esta actividad un negocio lucrativo altamente, por lo tanto, es de suponer que entra en juego el crimen organizado.

Por otro lado, existe un Plan Nacional Contra la Explotación Sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en Guatemala, que se encuentra integrado por instituciones gubernamentales, la iglesia, las organizaciones no gubernamentales, y se refiere a cuatro objetivos dentro de un marco de actuación, que pretendía cubrir actividades del 2002 al 2004 y éstos son:

- a) Objetivo Estratégico No. 1: Prevenir la existencia de factores sociales, económicos, políticos y culturales que sitúan a niñas y adolescentes en riesgo de ser involucrados en la problemática de la explotación sexual comercial, fortaleciendo la capacidad de apoyos individuales y colectivos de las instituciones oficiales, no gubernamentales y populares, en especial de las propias niñas, niños y adolescentes.
- b) Objetivo Estratégica No. 2: Atender a la niñez y la adolescencia víctima de explotación sexual comercial para brindarles oportunidades dignas de existencia y opciones atractivas como elemento clave de su rehabilitación y reincorporación a sus entornos familiares, comunitarios y sociales.
- c) Objetivo estratégico No. 3: Generalizar la aplicación de la justicia en la persecución de los delitos relacionados con la explotación sexual comercial contra niñas, niños y adolescentes, garantizar la seguridad de los o las operadores de justicia en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones y eliminar la corrupción y la colusión desde entidades oficiales, para la cual es imperativo fortalecer el sistema de justicia y su institucionalidad
- d) Objetivo estratégico No. 4: Profundizar en el conocimiento de la explotación sexual comercial a niñas, niños y adolescentes para fortalecer continuamente los diferentes objetivos y programas de prevención, atención, y justicia del presente plan.

Por otro lado, en el proyecto de ley, de la Ley de Adopciones en Guatemala, se encuentra regulada la prohibición o el derecho de los menores a no ser víctimas de explotación sexual o ser utilizados en la pornografía, y así

también a todas las formas de Violación a sus derechos, ley que no es aplicable, lamentablemente, vivimos en una realidad diferente. De conformidad como lo manda el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Adicionalmente, como se menciona en el siguiente capítulo, también en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se regulan los aspectos relacionados a los derechos de los menores en esta materia, sin embargo, a juicio de quien escribe, no existe una ley específica que regule la explotación sexual comercial en menores, como sucede en otras legislaciones, de tal suerte, que nuestro Código Penal Vigente, no se adecua a la realidad nacional, es inoperante y favorece a la parte agresora que como se verá más adelante, únicamente existe en iniciativa que es muy completa pero que lamentamos aun no se haya aprobado esta iniciativa de ley número 2630 ingresó a ser conocida por el Pleno del Congreso el día doce de marzo del dos mil dos y éste remitió a las Comisiones de Legislación y puntos Constitucionales de la Mujer, y del menor y la familia, esta iniciativa únicamente ha pasado por la tercera lectura, pero que aun no es ley en Guatemala, lamentablemente se le ha dado prioridad a otras iniciativas que a la larga no tendrán consecuencias nefastas en su ausencia, como las que ha estado teniendo la Explotación Sexual Comercial de menores.

2.2 La explotación sexual comercial de menores en El Salvador

El Salvador se encuentra en similares condiciones que Guatemala, con la variante de que en el caso de Guatemala, existen un buen número de mujeres y niñas, que cruzan las fronteras para vivir en Guatemala y dedicarse a la prostitución infantil y de las adultas.

Tiene como fundamento, el principio de la protección penal del Estado, y los derechos que protege son, el Derecho a la protección frente al acoso sexual,

a la inducción, y promoción de la prostitución. El Derecho a la protección frente a la determinación coactiva para el ejercicio de la prostitución.

Señala en el Código Penal de ese país los siguientes ilícitos:

a) Acoso sexual:

Artículo 165. "El acoso sexual realizado a menores de 12 años, será sancionado con penas de 6 meses a 2 años..."

b) Inducción, promoción y favorecimiento de la prostitución.

El artículo 169. "El que indujere, facilitare, promoviere o favoreciere la prostitución de persona menor de dieciocho años, será sancionado con prisión de dos a cuatro años. Cuando cualquiera de estas modalidades se ejecutare prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además una multa de cincuenta y cien días multas".

c) Determinación a la prostitución

Artículo 170. "El que determinare coactivamente o abusando de una situación de necesidad a una persona que ejerciere la prostitución o se mantuviere en ella, será sancionado con prisión de uno a tres años. Cuando cualquiera de estas modalidades fuere ejecutada prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá junto con la pena correspondiente una multa de cincuenta a cien días multas. La pena de prisión será de dos a cuatro años, cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad.

2.3 La explotación sexual comercial de menores en Nicaragua

En Nicaragua, se encuentra pendiente, hasta hoy día, la reforma propuesta al Código Penal, que se refiere a las siguientes normas:

III. Otras formas de abuso sexual de menores

Artículo 172

Abuso Sexual

Quien realice actos lascivos o lúbricos tocamientos en otra persona, sin su Consentimiento, u obligue a que lo realice, haciendo uso de fuerza, intimidación o cualquier otro medio que la prive de voluntad, razón o sentido, o aprovechando su estado de incapacidad para resistir sin llegar al acceso carnal u otras conductas previstas en el delito de violación, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años. Cuando en la comisión del delito se de algunas de las circunstancias de la violación agravada, la pena será de siete a doce años de prisión. Si concurren dos o más de dichas circunstancias o la víctima sea niño, niña o adolescentes se impondrá la pena máxima. No se reconoce en ninguno de los supuestos valor al consentimiento de la víctima cuando esta sea menor de catorce años de edad, o persona con discapacidad o enfermedad mental.

Artículo 174

Acoso Sexual

Quien de forma reiterada o valiéndose de su posición de poder, autoridad o superioridad demande, solicite para si o para un tercero cualquier acto sexual a cambio de promesas, explícitas o implícitas, de un trato preferencial, o de amenazas, relativas a la actual o futura situación de la víctima, cometerá el delito de acoso sexual y será penado con prisión de uno a tres años. Cuando la víctima sea una persona menor de dieciocho años de edad, la pena será de tres a cinco años de edad.

Artículo 177

Promoción del turismo con fines de explotación sexual

Los que dentro o fuera del territorio nacional, en forma individual o través de operadores turísticos, campanas publicitarias, reproducción de textos e imágenes, promuevan al país, como un atractivo o destino turístico sexual, serán castigados con la pena de cuatro a seis años de prisión y de ciento cincuenta a

quinientos días multa. Cuando en la promoción se utilice a persona menor de dieciocho años de edad, la pena será de cinco a siete años de prisión.

Artículo 181

Trata de Personas con fines de esclavitud o explotación sexual

Quien en ejercicio de poder o valiéndose de amenazas, ofrecimientos, engaños, promueva, facilite, induzca o ejecute la captación, reclutamiento, contratación, transporte, traslado, retención, acogida o recepción de personas, con fines de esclavitud o explotación sexual, para que la misma sea ejercida dentro o fuera del territorio nacional, aun con el consentimiento de la víctima será sancionado, con pena de prisión de siete a diez años. Si la víctima es una persona menor de dieciocho años, o persona con discapacidad, o el hecho fuere cometido por los familiares, tutor o encargado de la educación, guarda, o custodia, guía espiritual o comparta permanentemente el hogar familiar de la víctima, o medie una relación de confianza, la pena será de diez a doce años de prisión. Quien venda, ofrezca, entregue, transfiera o acepte a una niña, niño o adolescente en la que medie o no, pago o recompensa con fines de explotación sexual, será sancionado con pena de ocho a doce años de prisión. Igual pena se aplicará a quien oferte, posea, adquiera o acepte la venta de una niña, niño o adolescente con fines de adopción ilegítima.

Artículo 182

Disposiciones comunes

Cuando el autor de violación agravada, estupro agravado, abuso sexual, explotación sexual, actos sexuales con adolescentes mediante el pago y pornografía, promoción del turismo con fines de explotación sexual, proxenetismo agravado, rufianería o trata de personas con fines de esclavitud o explotación sexual sea el padre, madre o responsable legal del cuidado de la víctima, se impondrá además la pena de inhabilitación especial por el plazo señalado para la pena de prisión de los derechos derivados de la relación madre, padre e hijo, tutela o guarda. La provocación, la conspiración y la proposición

para cometer los delitos explotación sexual, actos sexuales con adolescentes mediante el pago y pornografía, promoción del turismo con fines de explotación sexual, proxenetismo, rufianería o trata de personas con fines de esclavitud o explotación sexual, proxenetismo, rufianería o trata de personas con fines de esclavitud o explotación sexual, previstos en los artículos anteriores, serán castigados con una pena atenuada cuyo límite máximo será el límite inferior de la pena prevista en la ley para el delito de que se trate y cuyo límite mínimo será la mitad de aquel. En los juicios por delitos que atentan contra la libertad e integridad sexual, se realizarán sin jurado.

IV. Prostitución infantil

Artículo 178

Proxenetismo

Quien induzca, promueva, facilite o favorezca la explotación sexual, acto sexual remunerado, pornografía de persona de cualquier sexo, las mantenga en ella, o las reclute con ese propósito será penado con prisión de cuatro a seis años y multa de cien a trescientos días.

Artículo 179

Proxenetismo (agravantes)

La pena será seis a ocho años de prisión y multa de trescientos a seiscientos días: a) La víctima sea menor de dieciocho años o discapacitada. b) Exista ánimo de lucro. c) Medie engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier medio de intimidación o coerción. d) El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, dependencia o confianza con la víctima, o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella.

Artículo 180

Rufianería

Quien, por medio de amenazas o coacciones, se haga mantener económicamente, aun de manera parcial, por una persona que realice acto sexual mediante pago, será penado con prisión de tres a cinco años y multa de sesenta a doscientos días. Si la víctima fuere menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, la sanción será de cinco a siete años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días de multa. La misma pena se aplicara cuando el autor estuviere unido en matrimonio o en unión de hecho estable con la víctima.

V. Pornografía infantil

Quien induzca, facilite, promueva, o utilice con fines sexuales o eróticos a persona menor de 16 años y/o discapacitado haciéndola presenciar o participar en un comportamiento o espectáculo público o privado, aunque la víctima consienta en presenciar ese comportamiento o participar en el, será penado de cinco a siete años de prisión y se impondrá de cuatro a seis años de prisión, cuando la víctima sea mayor de dieciséis y menor de dieciocho años de edad. Quien ejecute acto sexual o erótico, con persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad de cualquier sexo, pagando o prometiéndole pagar o darle a cambio una ventaja económica o de cualquier naturaleza, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años. Quien promueva, financie, fabrique, reproduzca, publique, comercialice, importe, exporte, difunda, distribuya material para fines de explotación sexual, por cualquier medio sea directo, mecánico, digital, audio visual o con soporte informático, electrónico o de otro tipo, la imagen o la voz de persona menor de dieciocho años en actividad sexual o eróticas, reales o simuladas, explícitas o implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales. La pena para este delito será de cinco a siete años de prisión y de ciento cuentas a quinientos días de multas. Posea de uno a dos años.

Artículo 176

Explotación sexual, actos sexuales con adolescentes mediante pago y pornografía (agravantes). La pena será de seis a ocho años de prisión cuando:

a) El hecho sea ejecutado con propósito de lucro; b) El autor o autores sean parte de un grupo organizado para cometer delitos de naturaleza sexual; c) Medie engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier medio de intimidación, coerción; d) El autor cometa el delito prevaliéndose de una relación de superioridad, autoridad, parentesco, , dependencia o confianza con la víctima o de compartir permanentemente el hogar familiar con ella Si concurren dos o mas de las circunstancias previstas, la pena que se impondrá de CINCO a nueve años de prisión. Se impondrá la pena máxima cuando la víctima sea persona con discapacidad o menor de catorce años de edad.

2.4 La explotación sexual comercial de menores de edad en Honduras

La Explotación Sexual Comercial implica una violación severa de los derechos humanos de las personas menores de edad; es una forma de violencia sexual y de explotación económica, asimilable a la esclavitud y el trabajo forzoso; un delito cometido por personas adultas que utilizan a niños, niñas o adolescentes para actividades sexuales comerciales, mediando un pago, promesa de pago o bajo amenazas. Incluye cualquiera de las siguientes formas:

- Las relaciones y actividades sexuales remuneradas
- La producción y distribución de material pornográfico infantil o adolescente
- La participación en espectáculos sexuales públicos privados.

Para cumplir con los compromisos internacionales contraídos como país y, sobre todo, para brindar una efectiva protección a la niñez hondureña, en el año 2004 fue juramentada por el Poder Legislativo la Comisión Interinstitucional Contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes. La Comisión está integrada por aproximadamente 52 Instituciones del Estado, Sociedad Civil y Agencias de Cooperación, con la finalidad de trabajar conjuntamente para prevenir, combatir y atender en forma integral la

problemática de la Explotación Sexual Comercial. Uno de los logros más significativos de esta Comisión es la reforma al Título II, del Libro Segundo, parte especial del Código Penal, en el que se tipifican los delitos de Explotación Sexual Comercial, vigente desde el 4 de febrero del año 2006. La reforma constituye una herramienta fundamental en el combate a este tipo de criminalidad organizada. Corresponde a los operadores de justicia realizar una correcta aplicación de la presente ley, que se exprese en un mayor número de explotadores sexuales sancionados.

Los funcionarios, que por disposición legal debemos actuar para combatir estos delitos, no debemos exponernos a ser responsables indirectos de la Explotación Sexual Comercial en nuestro país, por acción u omisión. Para un mayor conocimiento de esta Ley, ponemos en sus manos el contenido conforme fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta.

Poder legislativo

D e c r e t o No. 234-2005

El congreso nacional,

Considerando: Que la Constitución de la República en su artículo 59 establece: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable”; y en su artículo 60, señala “En Honduras no hay clases privilegiadas, todos los hondureños son iguales ante la ley. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana”. El Estado se obliga a hacer efectiva esa protección de manera integral, contra todas aquellas acciones u omisiones que tiendan a discriminar y violentar los derechos de las personas, especialmente de aquellas que por su condición de edad, género, pobreza, discapacidad física o mental, abandono o desprotección, se encuentran en condición de vulnerabilidad al estar gravemente expuestas a cualquier tipo de violación a sus derechos.

CONSIDERANDO: Que es preocupante el creciente número de casos de violencia sexual que afecta a las personas en su mayoría niñas y adolescentes y que les conlleva a la explotación sexual comercial, considerada una moderna forma de esclavitud que victimiza en forma creciente a mujeres, niñas, niños y adolescentes en su modalidad de actos sexuales remunerados, proxenetismo, trata de personas, pornografía, espectáculos sexuales públicos y privados y turismo sexual, amenazando su vida, su integridad y sus oportunidades de desarrollo, siendo responsabilidad del Estado, la Familia y la Sociedad en su conjunto, abordar y tomar las medidas inmediatas de prevención del problema, atención integral a las víctimas y sanción a los explotadores, todo ello con miras a la erradicación del problema.

CONSIDERANDO: Que investigaciones recientes sobre el problema, concluyen que en Honduras, los casos de explotación sexual comercial con personas menores de dieciocho (18) años de edad está creciendo en forma alarmante, atrapadas por redes de explotadores que operando dentro y fuera del país, comercian con su libertad e integridad en condiciones de servidumbre o esclavitud sexual, observando como una tendencia generalizada que la mayoría de personas sometidas a estas actividades son niñas y en una menor proporción son niños, lo cual nos permite visualizar la magnitud del problema que nos ocupa y el riesgo que se cierne sobre la población infantil y adolescente en general, ya que se trata de una actividad delictiva en la que intervienen complejas organizaciones, vinculadas a las redes internacionales del crimen.

CONSIDERANDO: Que el Congreso Nacional está tomando decisiones que comprometen al Estado en su conjunto al ratificar entre otros, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio 182 de la OIT, Relativo a las Peores Formas de Trabajo Infantil, la Convención sobre Delincuencia Organizada Transnacional, y el Protocolo Facultativo sobre Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en Pornografía, que conceptualizan este tipo de

conductas y traza las líneas de acción que deben tomar los Estados para prevenirlas, sancionarlas y erradicarlas al constituir un cruel atentado contra los derechos humanos.

CONSIDERANDO: Que para sancionar y avanzar decididamente en la erradicación de la explotación sexual comercial, se requiere urgentemente la adecuación del Título II de los Delitos contra la Libertad Sexual y la Honestidad del Código Penal vigente, a los conceptos y lineamientos de la normativa internacional vigente en el país, a fin de regular en forma clara y precisa las conductas explotadoras, agravando aquellas que victimizan a niños, niñas y adolescentes en las distintas modalidades en que se producen y garantizar el castigo a todos los que intervienen y participan en esta cadena explotadora.

POR TANTO,

DECRETA:

ARTÍCULO 1.— Reformar el TÍTULO II, del LIBRO SEGUNDO, PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL, emitido mediante Decreto No. 144-83 de fecha 23 de agosto de 1983, reformado mediante Decretos Nos.: 191-96 del 31 de octubre de 1996 ; y 59-97 fechado el 8 de mayo de 1997, el que se leerá así: “DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD FÍSICA, PSICOLÓGICA Y SEXUAL DE LAS PERSONAS”; asimismo adicionar un Capítulo Nuevo referente a los DELITOS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL.

ARTÍCULO 2.— Reformar los ARTICULOS 140, 141, 142, 143, 144, 148, 149, 152 y 153, reformados mediante Decreto No. 191-96 de fecha 31 de octubre de 1996; los Artículos 140, 141 y 152, reformados nuevamente mediante Decreto No. 59-97 del 8 de mayo de 1997 y el Artículo 154, del Título II del Código Penal vigente, emitido mediante Decreto No. 144-83, de fecha 23 de agosto de 1983; adicionando los Artículos 149-A, 149-B, 149-C, 149-D, 149-E, 154-A y 154-B, los cuales se leerán así:

ARTÍCULO 140.- Constituye el delito de violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo mediante violencia o amenaza de ocasionarle al

sujeto pasivo, al cónyuge de éste o compañero de hogar, o a uno de sus parientes dentro del cuarto (4to) grado de consanguinidad segundo (2do) de afinidad un perjuicio grave e inminente. Para efectos de este artículo se entenderá por acceso carnal, el que se tenga por vía vaginal, anal o bucal. Será sancionado con pena de diez (10) a quince (15) años de reclusión. Son casos especiales de violación el acceso carnal con persona de uno u otro sexo cuando sin mediar violencia o amenaza, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes. Tales casos serán sancionados con Pena de quince (15) a veinte (20) años de reclusión y son los siguientes:

- 1) Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad;
- 2) Cuando la víctima se halle privada de razón o de voluntad o cuando por cualquier causa no pueda oponer resistencia;
- 3) Cuando el sujeto activo para cometer el delito de violación intencionalmente disminuya o anule la voluntad de la víctima utilizando para ello sustancias psicotrópicas o estupefacientes, incluyendo alcohol o cometió la violación encontrando al sujeto pasivo en la situación anterior;
- 4) Cuando el sujeto activo esté encargado de la guarda o custodia de la víctima y se valga de su condición de autoridad para tener acceso a la misma; y, 5) Quienes a sabiendas que son portadores del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida/ Virus de Inmuno Deficiencia Humano (SIDA) VIH) o una enfermedad contagiosa de orden sexual incurable, cometen la violación. Con la misma pena se sancionarán los casos de violación que se cometan por más de una persona, por alguien reincidente, cuando la víctima esté embarazada, quede embarazada como producto de la violación o cuando la víctima sea mayor de setenta (70) años.

ARTÍCULO 141.- Comete Actos de Lujuria, quien valiéndose de las condiciones o empleando los medios indicados en el artículo anterior hace víctima a otra u otras personas de actos de lujuria distintos del acceso carnal, será sancionado con pena de reclusión de cinco (5) a ocho (8) años.

Cuando la víctima sea menor de catorce (14) años aún cuando haya consentido el acto o si siendo mayor de esa edad el sujeto pasivo adolece de una

enfermedad mental o desarrollo psíquico incompleto o retardo o se haya privado de razón o de voluntad o cuando por cualquier causa no pueda oponer resistencia la pena anterior se incrementará en un medio (1/2). Cuando los actos de lujuria consistan en la introducción de objetos o instrumentos de cualquier naturaleza en los órganos sexuales u otros orificios naturales o artificiales que simulen los órganos sexuales del cuerpo del sujeto pasivo, el culpable será sancionado con pena de reclusión de diez (10) a quince (15) años.

ARTÍCULO 142.- El estupro de una persona mayor de catorce (14) y menor de dieciocho (18) años prevaleciéndose de confianza, jerarquía o autoridad, se sancionará con pena de seis (6) a ocho (8) años de reclusión.

Cuando el estupro se cometa mediante engaño se sancionará con pena de cinco (5) a siete (7) años de reclusión.

ARTÍCULO 143.- El acceso carnal con ascendientes o descendientes, entre hermanos, o en relación entre adoptante y adoptado, con madrastra o padrastro, cuando la víctima sea mayor de dieciocho (18) años constituye el delito de incesto, será sancionado con pena de cuatro (4) a seis (6) años de reclusión y se procederá en virtud de querrela de la parte ofendida o su representante legal. Cuando la víctima sea mayor de catorce (14) y menor de dieciocho (18) la pena se agravará en un medio (1/2).

ARTÍCULO 144.- Quien con fines de carácter sexual y mediante fuerza, intimidación o engaño, sustrae o retiene a una persona, será sancionado con reclusión de cuatro (4) a seis (6) años. Cuando la víctima de este delito sea una persona menor de dieciocho (18) años de edad, se sancionará con la pena prevista en el párrafo anterior aumentada en un medio (1/2).

CAPÍTULO II

DELITOS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL

ARTÍCULO 148.- Incurre en el delito de Proxenetismo, quien promueva, induzca, facilite, reclute o someta a otras personas en actividades de explotación sexual comercial, y será sancionado con pena de reclusión de seis (6) a diez (10) años

y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos. Las penas anteriores se aumentará en un medio (1/2) en los casos siguientes: 1) Cuando las víctimas sean personas menores de dieciocho (18) años; 2) Cuando el sujeto activo se aprovecha de su oficio, profesión o negocio; 3) Cuando el sujeto activo ejerce una relación de poder por razón de confianza, parentesco o jerarquía sobre la víctima; y, 4) Cuando la víctima es sometida a condiciones de servidumbre u otras prácticas análogas a la esclavitud.

ARTÍCULO 149.- Incurre en el delito de Trata de Personas, quien facilite, promueva o ejecute el reclutamiento, la retención, el transporte, el traslado, la entrega, la acogida o la recepción de personas, dentro o fuera del territorio nacional, con fines de explotación sexual comercial y será sancionado con pena de ocho (8) a trece (13) años de reclusión y multa de ciento cincuenta (150) a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos. La pena anterior se aumentará en un medio (1/2), en los siguientes casos: 1) Cuando la víctima sea una persona menor de dieciocho (18) años; 2) Cuando el sujeto activo haga uso de fuerza, intimidación, engaño o promesa de trabajo; 3) Cuando el sujeto activo suministra drogas o alcohol a la víctima; 4) Cuando el sujeto activo se aprovecha de su negocio, oficio o profesión; y, 5) Cuando el sujeto activo se aprovecha de la confianza de las personas que tienen autoridad sobre la víctima o hace pagos, préstamos o concesiones para obtener su consentimiento.

ARTÍCULO 149-A.- Quien induzca o permita la exposición de personas menores de dieciocho (18) años, en centros que promuevan la explotación sexual comercial, será sancionado con pena de reclusión de tres (3) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos. ARTÍCULO 149-B.- Quien utilice a personas menores de dieciocho (18) años de edad en exhibiciones o espectáculos públicos o privados de naturaleza sexual, será sancionado con pena de reclusión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos.

ARTÍCULO 149-C.- El acceso carnal o actos de lujuria con personas mayores de catorce (14) o menores de dieciocho (18) años de edad realizados a cambio de pago o cualquier otra retribución en dinero o especie a la persona menor de

edad o a una tercera persona, será sancionado con pena de seis (6) a diez (10) años de reclusión.

ARTÍCULO 149-D.- Comete el delito de Pornografía, quien por cualquier medio sea directo, mecánico o con soporte informático, electrónico o de otro tipo financie, produzca, reproduzca, distribuya, importe, exporte, ofrezca, comercialice, o difunda material donde se utilice la persona e imagen de personas menores de dieciocho (18) años de edad en acciones o actividades pornográficas o eróticas, será sancionado con pena de diez (10) a quince (15) años de reclusión y multa de doscientos (200) a trescientos (300) salarios mínimos. La tenencia de material pornográfico de niños, niñas y adolescentes será sancionada con pena de cuatro (4) a seis (6) años de reclusión.

ARTÍCULO 149-E.- Quien para atraer la afluencia de turistas, promueva o realice programas publicitarios o campañas de todo tipo, haciendo uso de cualquier medio para proyectar el país a nivel nacional e internacional, como un destino turístico accesible para el ejercicio de actividades sexuales con personas de uno u otro sexo, será sancionado con pena de reclusión de ocho (8) a doce (12) años más multa de ciento cincuenta (150) a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos. Las penas se gravarán en un medio (1/2): 1) Cuando las víctimas sean personas menores de dieciocho (18) años de edad; y, 2) Cuando el autor se valga de ser funcionario o autoridad pública en servicio.

CAPÍTULO III

Disposiciones generales

ARTÍCULO 152.- En los delitos comprendidos en el presente Título se procederá mediante acción pública ejercida por el Ministerio Público de oficio o a instancia de parte interesada, cuando las víctimas fueren personas menores de dieciocho (18) años de edad. En los delitos de Violación y de Explotación Sexual Comercial comprendidos en el presente Título, la acción será perseguible de oficio por parte del Ministerio Público o a instancia de la parte interesada aunque la víctima fuere mayor de dieciocho (18) años de edad. En los demás delitos comprendidos

en el presente Título cuando la víctima fuere mayor de edad se procederá en virtud de querrela.

ARTÍCULO 153.- Los reos por los delitos comprendidos en el Capítulo I del Título II, serán también condenados por vía de indemnización a: 1) Proveer alimentos a la ofendida y a los concebidos como consecuencia de la relación sexual, en su caso; 2) Reconocer a los concebidos como consecuencia de la relación sexual, salvo oposición de la madre; y, 3) Indemnizar por los costos del tratamiento médico o psicológico, terapia y rehabilitación física y ocupacional por perturbación emocional, dolor, sufrimiento y cualquier otra pérdida sufrida por la víctima. Lo comprendido en el numeral tres 3) se aplicará también a los reos por delitos de explotación sexual comercial.

ARTÍCULO 154.- Serán penados como autores, los ascendientes, tutores, maestros, o cualesquier persona que con abuso de autoridad o encargo cooperaren como cómplices en la perpetración de delitos comprendidos en el presente Título.

ARTÍCULO 154-A.- Para los efectos que correspondan se entenderá por Explotación Sexual Comercial, la utilización de personas en actividades con fines sexuales donde existe un pago o promesa de pago para la víctima o para un tercero que comercia con ella.

ARTÍCULO 154-B.- Las multas del presente Título fijadas en salarios se calcularán tomando como base el salario mínimo mensual en su escala mayor según la región y la actividad económica de la zona.

ARTÍCULO 3.-Derogar los Artículos 145, 150, 151 del Título II, Capítulo I y 176 Capítulo III, Título IV, del Libro Segundo, Parte Especial del Código Penal vigente.

ARTÍCULO 4.- El presente Decreto entrará en vigencia a partir del día de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta. Dado en la ciudad de Tegucigalpa, municipio del Distrito Central, en el Salón de Sesiones del Congreso Nacional, el uno de septiembre del dos mil cinco.

2.5 La explotación sexual comercial de menores en Costa Rica

Se puede considerar a este país, como el más avanzado en legislación en esta materia del área centroamericana, toda vez que cuenta con una ley específica que se denomina Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad número 7899 publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 159 del 17 de agosto de 1999.

Esta ley reforma varios artículos del Código Penal con el fin de tipificar como delito las diversas manifestaciones de la explotación sexual comercial contra las personas menores de edad. Como tal, provee al país de un instrumento legal que permite: perseguir, investigar, incriminar y penalizar acciones relacionadas con este flagelo que destruye la vida de niños, niñas y adolescentes que necesitan la protección de toda la sociedad. En su esencia, es el fundamento legal para la intervención de las autoridades competentes en el país, tanto del Poder Judicial, como del Ministerio de Seguridad Pública, entre otras. Esta ley obliga a todos los y las costarricenses a denunciar éstos delitos; la denuncia se puede hacer por teléfono o por fax, sin necesidad de dar el nombre de la persona que denuncia. Además, no es necesario que se tenga prueba de los hechos.

Violación

Artículo 156.-

Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal, por vía oral, anal o vaginal, con una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la víctima sea menor de doce años.
- 2) Cuando la víctima sea incapaz o se encuentre incapacitada para resistir.
- 3) Cuando se emplee la violencia corporal o intimidación.

La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducir, por vía vaginal o anal uno o varios dedos u objetos. El hecho de ser una persona menor de doce

años, es una condición de vulnerabilidad que implica una mayor protección por parte del Estado. Por ello, toda agresión sexual contra una persona menor de 12 años, que implique acceso o penetración vaginal, anal o de otro tipo, constituye el delito de violación. Con base en el artículo 117 del Código de la Niñez y la Adolescencia, todas las personas tenemos el deber o la responsabilidad de denunciar los delitos que se cometen contra las personas menores de edad. Este artículo fue modificado cuando incluye a la mujer como posible ofensora sexual y se tipifica como violación el acceso vía oral. No sólo se castiga la introducción del pene en la vagina o en el ano, sino también la acción de hacerse acceder.

Relaciones Sexuales con personas menores de edad

Artículo 159.-

Quien, aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de cualquier sexo, mayor de doce años y menor de quince, aún con su consentimiento, será sancionado con pena de prisión de dos a seis años. Igual pena se impondrá si la acción consiste en introducir, por vía vaginal o anal uno o varios dedos u objetos. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de doce años y menor de dieciocho, y el agente tenga respecto de ella la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador. La legislación costarricense considera niño o niña a toda persona desde la concepción hasta los 12 años y adolescentes a aquellas personas mayores de 12 años y menores de 18 años. En caso de dudas sobre la edad de una persona, se debe presumir que es menor de 18 años. Este delito, enfatiza la protección especial que los Estados deben dar a su población menor de edad.

Relaciones Sexuales Remuneradas con personas menores de edad

Artículo 160.-

Quien pague a una persona menor de edad de cualquier sexo o prometa pagarle o darle a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza, para que ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado:

- 1) Con pena de prisión de cuatro a diez años si la persona ofendida es menor de doce años.
- 2) Con pena de prisión de tres a ocho años si la persona ofendida es mayor de doce años, pero menor de quince.
- 3) Con pena de prisión de dos a seis años si la persona ofendida es mayor de quince años, pero menor de dieciocho.

Este es un delito nuevo que se incorpora al Código Penal; en este caso estamos ante una situación clara de explotación sexual; la que "ocurre cuando una persona o grupo de personas involucran a niñas, niños o adolescentes en actividades sexuales de cualquier tipo para satisfacción de los intereses y deseos de otras personas o de sí mismas, a cambio de remuneración económica u otro tipo de beneficios o regalías". Es un delito que sanciona al "cliente" o "explotadores", no a la víctima. En este tipo de delito, por lo general intervienen "redes mafiosas" que ponen en peligro la integridad y en muchos casos la vida de las personas menores de edad; estas redes están formadas por personas u organizaciones que pueden ser: taxistas, hoteles, agencias de viajes, dueños de bares y clubes nocturnos, salas de masajes, etc.

Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces

Artículo 161.-

Quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años. La pena será de cuatro a diez años en los siguientes casos:

- 1) Cuando la persona ofendida sea menor de doce años.

2) Cuando el autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.

3) Cuando el autor sea ascendiente, descendiente, hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro o madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima. 4) Cuando el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco. Se considera abuso sexual a "todo acto en el que una persona en una relación de poder, involucra a una persona menor de edad en una actividad de contenido sexual..." El poder nace de una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y la persona que abusa. Este delito afecta la libertad y la integridad sexual de la persona menor de edad; antes de que se aprobara esta ley, se conocía esta situación como: "abusos deshonestos" y no se detallaba con la claridad que la que lo hace este artículo, lo relativo a la participación como personas ofensoras a los familiares por consanguinidad y afinidad.

Corrupción

Artículo 167.-

Quien promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz o la mantenga en ella, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, la misma pena se impondrá a quien utilice a personas menores de edad o incapaces con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos, públicos o privados, de tal índole. Para los efectos de este artículo, se entiende por corrupción: 1) Ejecutar actos sexuales o eróticos ante personas menores de edad o incapaces. 2) Hacer ejecutar a otros, actos sexuales o eróticos, en presencia de personas menores de edad o incapaces. 3) Hacer participar, en actos sexuales o eróticos, a personas menores de edad o incapaces en presencia de otros. Los niños, niñas y adolescentes, al igual que las personas adultas, tienen derecho a que su integridad física, emocional y

sexual no sea violentada; hechos como los descritos en este artículo, violentan ese derecho y afectan su desarrollo.

Corrupción Agravada

Artículo 168.-

En los casos del artículo anterior, la pena será de cuatro a diez años de prisión:

1) Si la víctima es menor de doce años. 2) Si el hecho se ejecuta con propósitos de lucro. 3) Si el hecho se ejecuta con engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coacción. 4) Si el autor es ascendiente, descendiente o hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro, madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima. 5) Si el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco. Artículos como éste, brindan una protección especial a las personas menores de edad por su condición de vulnerabilidad, tanto fuera como dentro de la familia.

Proxenetismo

Artículo 169.-

Quien promueva la prostitución de personas de cualquier sexo o las induzca a ejercerla o las mantenga en ella o las reclute con ese propósito, será sancionado con la pena de prisión de dos a cinco años la misma pena se impondrá a quien mantenga en servidumbre sexual a otra persona. Proxenetismo Agravado

Artículo 170.-

La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias: 1) Si la víctima es menor de dieciocho años. 2) Si media engaño, violencia, abuso de autoridad, situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción. 3) Si quien realiza la acción es ascendiente, descendiente, hermano o hermana por consanguinidad o afinidad, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de

convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

4) Si quien realiza la acción se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no vínculo de parentesco.

Rufianería

Artículo 171.-

Quien coactivamente se haga mantener, aunque sea en forma parcial, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de tal actividad, será sancionado con pena de prisión de dos a ocho años. La pena será: 1) Prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de doce años. 2) Prisión de tres a nueve años, si la persona ofendida es mayor de doce años, pero menor de dieciocho.

Como se puede observar, en este artículo se da especial protección a las personas menores de edad. Este es un delito muy frecuente en los casos de explotación sexual comercial en donde -como se ha venido explicando- las personas menores de edad son mucho más vulnerables a ser involucradas en actividades de contenido sexual.

Trata de Personas

Artículo 172.-

Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años. La pena será prisión de cuatro a diez años, si media alguna de las circunstancias enumeradas en el proxenetismo agravado.

Fabricación o Producción de

Pornografía

Artículo 173.- Quien fabrique o produzca material pornográfico, utilizando a personas menores de edad o su imagen, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años. Será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años,

quien comercie, transporte o ingrese en el país ese tipo de material con fines comerciales.

Difusión de Pornografía

Artículo 174.-

Quien comercie, difunda o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años. Es importante recordar que el tema de la pornografía se sigue discutiendo en foros nacionales e internacionales debido a la utilización cada vez mayor, de los medios tecnológicos que propician la "creatividad" de las personas explotadoras sexuales. Por otra parte, esta ley no contempla "la penalización de la tenencia de pornografía donde se utiliza la imagen de personas menores de edad, situación que se pretende resolver con una reforma cuyo proyecto se encuentra en discusión desde el año 2002, en la Asamblea Legislativa.

2.6 La explotación sexual comercial de menores en Panamá

Este país centroamericano, en seguimiento a la aplicación efectiva de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada mediante Ley No. 15 de 16 de noviembre de 1990, reconoce la protección efectiva de los menores en cuanto a los siguientes aspectos:

- a) Derecho del Niño/a a su Identidad. Paternidad y Maternidad Responsable.
- b) Protección del Niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico, psicológico o sexual.
- c) Derecho del Niño/a a la Salud y a la Seguridad Social.
- d) Protección del Niño/a contra la Explotación Económica.
- e) Protección del Niño/a contra todas las formas de Explotación Sexual.

- f) Derecho del Niño/a presuntamente Infractor/a a ser tratado con dignidad y valor.

Se seleccionaron estos temas ya que en consideración del equipo profesional de Panamá, éstas son las áreas más sensibles y que responden a la discriminación de género vinculada con problemas de la posición (estrategias) de hombres y mujeres en Panamá.

Se destacan algunos de los aspectos más relevantes en materia jurídica y sociocultural que hacen relación con la violación de los Derechos del Niño y la Niña en Panamá. Esto sin dejar de señalar que las áreas de mayor avance que ha registrado el país en materia de protección de los derechos de la niñez es en lo relativo a la formulación y aprobación de leyes más no así en su eficiente aplicación, sea por problema de asignación presupuestaria o de ausencia de decisión política para poner en práctica lo señalado en las leyes.

Constituyó una limitante el no obtener estadísticas oficiales en áreas como paternidad responsable, ya que algunas entidades están abocadas a actividades propias del periodo electoral, aún así, podemos resaltar el uso de los datos estadísticos que en alguna medida, muestran el impacto de la normativa jurídica, las políticas, planes y programas dirigidos a la niñez y adolescencia en relación al tema desarrollado. Evidenciando, en algunos casos, la necesidad de reforzar ciertas áreas de atención y/o prevención para este segmento de la población; complementando este informe con breves comentarios que más que representar juicios de valor, son un llamado de atención sobre algunas situaciones consideradas de particular interés, principalmente las relacionadas con el respeto y cumplimiento que el Estado ha dado o debe dar a las normas nacionales e internacionales adoptadas sobre esta materia.

Se reconoce que las regulaciones relativas a la protección de los derechos de las niñas y los niños, estén contenidas en diferentes leyes debido a que en la actualidad la República de Panamá, no cuenta con un Código de la Niñez y la

Adolescencia. La eficacia de esta legislación dependerá del desarrollo de todas las estructuras que establecen las normas, además de los programas de prevención y atención de los derechos de la niñez y la adolescencia.

Seguidamente, se presenta lo contenido en la normativa panameña, algunos datos y cifras que permitirán visualizar, en especial, la realidad de las niñas y niños panameños en relación con lo consagrado en la Convención de los Derechos del Niño aprobada por ese país.

Derecho del niño /a a su identidad

Maternidad y paternidad responsable: (Arts. 5, 7, 8 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño) La Constitución de Panamá protege el Derecho del Niño/a a su Identidad en el Título III, Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo II, La Familia, Artículo 57 relativo a la paternidad. El Código de la Familia regula en sus artículos 235 a 289 todo lo relacionado con la Filiación.

En cuanto al Principio Constitucional de Igualdad de los hijos/as ante la Ley, el Artículo 261 de la misma excerta legal señala que pueden reconocer a sus hijos o hijas los adolescentes que hayan concebido antes de la edad legal válida para contraer matrimonio, tomando en cuenta la edad del hijo o la hija que va a ser reconocido/a.

Existencia de la Ley sobre Reconocimiento de la Paternidad (Prueba de Marcador Genético o ADN): La Ley No. 39 de 30 de abril de 2003 que modifica y adiciona artículos al Código de la Familia, sobre el Reconocimiento de la Paternidad, y dicta otras disposiciones establece un Proceso Especial de Reconocimiento por vía administrativa fundamentado en la efectividad y certeza que brinda la prueba de marcador genético ADN para determinar la paternidad.

Es una herramienta con que anteriormente no se contaba y que ahora ha de contribuir, dentro de este nuevo procedimiento a que se establezca con seguridad quién es el padre del niño o niña por el que se solicita la inscripción en el Registro Civil.

Por su carácter social esta Ley tiene un efecto retroactivo dando un período de dos años para entablar el proceso especial de reconocimiento a favor de los niños y niñas nacidos antes de la vigencia de la ley que no hayan sido reconocidos por su padre. Para los niños y niñas nacidos/as durante la vigencia de esta Ley, éste proceso debe ser instaurado durante el primer año desde el nacimiento.

Las inscripciones de Menores de Edad realizadas por la Madre. Según datos estadísticos del Tribunal Electoral, la tendencia de crecimiento en los porcentajes de inscripciones de menores de edad realizadas únicamente por la madre desde el año 1995 al 2000, es del orden del 19.5%, arrojando una cifra total de 33,656 inscripciones en los cinco años. Adicionalmente a estos valores, pueden agregarse 11,636 registros únicamente con el apellido de la madre, que se efectuaron de oficio por parte del Registro Civil. Es un gran total de 45,292 niños y niñas que en el corto período de cinco años no fueron reconocidos por sus padres. PROTECCIÓN DEL NIÑO /A CONTRA TODA FORMA DE PERJUICIO O ABUSO FISICO, PSICOLÓGICO O SEXUAL. (Arts. 6 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño). A partir de la ratificación de la Convención Belem Do Pará, Panamá, aprueba la Ley 27 de 16 de junio de 1995, Por medio de la cual se tipifica el delito de Violencia Intrafamiliar y Maltrato de Menores. Y mediante Ley 38 de 10 de julio de 2001 se reforma y adiciona artículos al Código Penal y Judicial, sobre Violencia Doméstica y Maltrato al Niño, Niña, Adolescente, deroga artículos de la Ley 27 de 1995 y dicta otras disposiciones.

El Código de la Familia en su artículo 495 ubica a los menores víctimas del maltrato o abandono como aquellos/as menores en circunstancias especialmente difíciles. Y en su artículo 500 sobre Los Menores Maltratados, establece “que se considera que un menor es víctima de maltrato cuando se le infiera o se le coloque en riesgo de sufrir un daño o perjuicio en su salud física o mental o en su bienestar, por acciones u omisiones de parte de sus padres,

tutores, encargados, guardadores, funcionarios o instituciones responsables de su cuidado o atención”.

La Ley 38 de 10 de julio de 2001 sobre Violencia Doméstica, y Maltrato al Niño, Niña, Adolescente la cual responde a una propuesta presentada por la Red Nacional contra la Violencia en conjunto con otras Organizaciones ante la Comisión de Asuntos de la Mujer, Derechos del Niño, de la Juventud y de la Familia de la Asamblea Legislativa de la República de Panamá, aporta cambios sustanciales al ampliar el ámbito de las garantías a los que conviven de manera libre (los cuales no estaban contemplados en la Ley 27 sobre la Violencia Intrafamiliar y Maltrato de Menores). Se crean Medidas de protección a las víctimas sobrevivientes y se aumentan las sanciones para el Delito de Violencia Doméstica, Maltrato de Niños, Niñas y Adolescentes contenidos en el Capítulo V, Título V del Código Penal, además de definir, ampliar e incluir otros aspectos referentes a la Violencia Sexual y Económica como otra forma de Violencia Doméstica.

Protección del niño /a contra la explotación económica. (Art. 32 y 36 de la Convención de los Derechos del Niño)

En el ámbito internacional, Panamá ha ratificado en relación con el Trabajo Infantil el Convenio 138 de la OIT sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo y el Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.

A partir de la creación del Programa para la Erradicación del Trabajo Infantil por parte de la OIT, el Estado Panameño crea el Comité para la Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Menor Trabajador con la finalidad de impulsar la formulación y ejecución de un Plan Nacional de Acción con el apoyo del Gobierno, la Empresa Privada y los Trabajadores.

La Constitución Política de la República de Panamá en el Título III, De los Derechos Individuales y Sociales, Capítulo III sobre El Trabajo, artículo 66 prohíbe el trabajo a los menores de catorce (14) años y el trabajo nocturno a los menores de dieciséis (16) años, salvo las excepciones que establezca la Ley.

De igual manera, prohíbe el empleo de menores hasta catorce (14) años en calidad de sirvientes domésticos y el trabajo de los menores y de las mujeres en ocupaciones insalubres.

El Código de la Familia de Panamá en el Libro II, Título Preliminar, Capítulo II, establece los derechos fundamentales de los menores, indicando las disposiciones a través de las cuales se garantiza el derecho del niño/a a ser protegido/a contra la explotación económica y el desempeño de trabajos que puedan afectar su salud y el acceso a la educación. Además se reconoce que el/la menor es víctima de maltrato cuando se le explote o se permita su utilización con fines de lucro incluyendo la mendicidad.

En relación con la jornada laboral de los menores, establece que la misma será de seis (6) horas diarias, solamente en horario diurno siempre que no afecte la asistencia del menor a su Centro Educativo y bajo ningún concepto se autoriza el trabajo nocturno del menor.

El Artículo 716 de este Código establece una excepción a la norma Constitucional al permitir a los menores entre doce (12) y catorce (14) años realizar labores agrícolas y domésticas de acuerdo con las regulaciones de horario, salario, contrato y tipo de trabajo de acuerdo a lo establecido en el Código de Trabajo.

Sobre este artículo es necesario señalar que fue declarado parcialmente inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia porque infringía el artículo 66 de la Constitución Nacional, que prohíbe expresamente el empleo de menores hasta de catorce (14) años en calidad de sirvientes domésticos.

Por su parte, el Código de Trabajo de Panamá regula en su Libro I, Título III, Capítulo II, Secciones Segunda y Tercera, lo concerniente al trabajo de los menores, salario, prestaciones sociales y demás garantías que las leyes laborales conceden a los adultos; reconociéndoles mediante contrato la capacidad para obligarse como trabajadores al niño/a de catorce (14) años cumplidos y más, dichos contratos deberán celebrarse con la intervención del padre o su representante legal o en su ausencia por los propios menores previa aprobación del Ministerio de Trabajo.

De igual manera, permite el trabajo al menor con más de doce (12) años en calidad de empleado doméstico, así como en trabajos livianos para lo cual requiere autorización del Ministerio de Trabajo, lo que da a esta norma visos de inconstitucionalidad; prohíbe el trabajo de los menores hasta quince (15) años que no hayan completado la instrucción primaria y exige al empleador que tenga a su servicio a un/a menor en edad escolar enviarlo a un establecimiento de enseñanza por lo menos hasta completar la escuela primaria.

También, establece una sanción de cincuenta a setecientos balboas de multa a cualquier empleador que no cumpla con lo establecido en estas disposiciones.

Panamá no cuenta con un Código de la Niñez y la Adolescencia, por lo que las normas con relación al trabajo infantil, entre otras, están desarrolladas en diferentes Leyes.

Protección del niño/a contra todas las formas de explotación sexual.

(Art. 34 de la Convención de los Derechos del Niño)

La Constitución de la República de Panamá no establece normas específicas en contra de la explotación sexual comercial infantil.

El Código Penal en el Título VI De los “Delitos contra el Pudor y la Libertad Sexual” describe y sanciona los delitos de Corrupción de Menores, Proxenetismo, Rufianismo y Trata de personas (Capítulo III).

El Artículo 229 del mismo Código señala como agravante del delito de proxenetismo (sancionado con prisión de 2 a 4 años) el hecho de que la víctima sea mujer menor de 12 años o varón que no haya cumplido 14. Cuando se ha cometido por parientes cercanos o cualquier otra persona que tenga la guarda y custodia al igual que cuando medie engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier medio de intimidación o coerción, estableciendo como sanción en estos casos de 3 a 5 años de prisión.

Como se observa, si la persona que se prostituye es una niña de menos de 12 años la pena es agravada, pero si es de 12 o más años no está protegida por la pena agravada quedando en el mismo rango de protección general que las personas adultas.

El Artículo 227 eleva la sanción del delito de Corrupción de Menores (la cual es de 2 a 4 años) de un tercio a la mitad cuando la víctima fuere menor de 12 años, el hecho fuere ejecutado con propósitos de lucro, por medio de engaño violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación y coerción o cuando el autor fuere pariente cercano, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

En la actualidad, en la Asamblea Legislativa de la República de Panamá, existen Proyectos de Ley en materia de Explotación Sexual Comercial Infantil, que pretenden tipificar la Pornografía Infantil como delito, sancionar el Turismo Sexual Internacional, la Trata de Personas y la Explotación Sexual Comercial Infantil.

CAPÍTULO III

3. Marco legal o jurídico de la explotación sexual comercial de menores

3.1 Marco Internacional

A nivel mundial se encuentra entre otras modalidades de la explotación sexual, con el problema del turismo sexual, que ocurre cuando explotadores sexuales de los países con más recursos económicos viajan a destinos en el mundo dónde hay fácil acceso a personas menores de edad en condiciones de gran vulnerabilidad y dónde los explotadores sexuales están convencidos que no serán sancionados por vacíos e imprecisiones en los códigos penales y por la carencia de recursos para lograr la investigación judicial y la sanción efectiva. También nos encontramos con el problema de la producción de pornografía infantil en los países con una aplicación débil de los códigos penales y la distribución a muy bajo costo de este material a todos los rincones del mundo donde se encuentran los “consumidores” (explotadores) que pagan sumas significativas por el material y así crea el fundamento de un negocio económico ilícito a escala mundial. A nivel mundial y regional también se encuentra el problema de la trata de personas, dónde ya no es únicamente la utilización de la imagen o del cuerpo del niño, niña o adolescente que es convertido en una mercancía para la explotación, sino la persona misma. Nos resulta chocante que al inicio del Siglo XXI aún nos encontramos con la venta y la compra de personas y con situaciones de esclavitud en condiciones inhumanas. Los niños, niñas y adolescentes son utilizados en este negocio para diversas fines de explotación: laboral, sexual, servidumbre, venta de órganos, adopciones ilegales, etc. Son redes criminales que organizan la trata y los mecanismos del mercado parecen funcionar en este ámbito: dónde existe demanda existe la oferta. La manifestación de estos problemas en el nivel nacional y local en los países de menos desarrollo económico es la constante búsqueda por parte de adultos sin

escrúpulos de niños, niñas y adolescentes en situaciones de vulnerabilidad para involucrarles en el comercio sexual.

Aunado a estos problemas también se encuentra la “clientela” local que son adultos, mayoritariamente del sexo masculino, provenientes de todas las clases sociales, de edades diversas, de distintas zonas geográficas y profesiones, que someten a los niños, niñas y adolescentes a actividades sexuales comerciales como una forma de vivir su masculinidad, en gran medida producto de su socialización como hombres. Estas personas no han internalizado que están cometiendo un delito y que podrían ser sancionados con varios años de prisión. También nos encontramos con la “demanda” generada por intermediarios y proxenetas locales de ambos sexos; productores de pornografía infantil, etc.

A nivel internacional existe un consenso sobre la necesidad de detener la explotación sexual y la trata de personas y se han ratificado varias convenciones internacionales, tales como el Convenio 182 de la OIT sobre la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil; la Convención sobre los Derechos del Niño; el Protocolo Facultativo sobre la Venta de Niños, Pornografía y Prostitución Infantil de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de la OEA; la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños.

Del conjunto de las convenciones internacionales mencionadas se pueden desprender varios principios que se debe tomar en consideración a la hora de enfrentar el problema, mencionaremos algunos:

- Todas las personas menores de edad deben ser protegidas contra la ESC, independientemente si son niños y niñas pequeñas o adolescentes; su nacionalidad y sexo.

- Las personas adultas responsables directas de la explotación deben ser sancionadas penalmente y con penas que estén acordes con los severos daños causados.
- Es responsabilidad de los Estados garantizar la protección de las víctimas.
- Las personas menores de 18 años no pueden consentir para participar en actividades sexuales comerciales; su derecho a la protección es irrenunciable.
- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la convivencia familiar y los familiares no son los culpables de la explotación, a menos que algún miembro de la familia se ha convertido en abusador, explotador, proxeneta o intermediario de la explotación.

La protección de los niños ha sido preocupación de la comunidad internacional y nacional; actualmente existen organizaciones de la sociedad civil y del Estado destinadas a la defensa y protección de estos derechos, una de las pioneras es Save the Children, es una organización humanitaria que realiza labores en defensa y promoción de los derechos de la niñez, tiene oficinas en 129 países, y su Declaración sobre los derechos del niño realizada en 1923, contiene cinco puntos fundamentales de protección y ha sido la base de la legislación internacional.

La primera manifestación de la preocupación internacional a cerca de la situación de los niños y de su vulnerabilidad como seres humanos fue en 1923 por la organización Save the Children Internacional Unión, que adoptó una Declaración de cinco puntos sobre los derechos de los niños, la cual fue respaldada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones en 1924, conocida

como “La Declaración de Ginebra”.³⁸ Los enunciados contenidos en esta declaración aunque ciertamente en su contenido es breve, engloba primordial y extensamente los derechos de la niñez, por lo que se mencionan a continuación: “Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de si misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia que:

1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido, el niño deficiente debe ser ayudado, el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. Y
5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.”³⁹

Como se puede observar, estos puntos protegen el derecho a la vida a la salud, a su espiritualidad, a una vida digna, a la alimentación, a recibir asistencia médica, a la adaptación social en su caso, a la familia, al trabajo pero sin explotación, así como la protección de los niños con discapacidades.

Treinta y cinco años después la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una versión ligeramente ampliada del texto y el 20 de noviembre de 1959 aprobó la “Declaración de los Derechos del niño”, que incluye los

³⁸ Procurador de los Derechos Humanos. **Normas internacionales relativas a los derechos de la niñez y juventud.** Pág. 1

³⁹ UNICEF. **Convención sobre los Derechos del Niño.** Pág. 51

principios básicos de protección y bienestar de los niños, basada en 10 principios.”⁴⁰

En 1978, el gobierno de Polonia propuso un proyecto para redactar la Convención de los derechos del niño, ante la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, esta Comisión consideró que el proyecto requería un estudio pormenorizado y dos años después, en 1980, estableció un Grupo de Trabajo Especial, que realizó esa tarea, hasta llegar a un consenso sobre la versión definitiva, que fue adoptada por la ONU el 20 de noviembre de 1989, de manera que su estudio duró once años, pero este aporte constituye un instrumento internacional valioso conocido como “Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño”, que no solo constituye un catálogo de derechos de los niños, sino también, una lista de obligaciones que los Estados parte deben asumir para con los niños; como aspectos innovadores la Convención introduce, el derecho a la participación de los niños, lo relativo a la adopción y a la administración de justicia de menores, el derecho a ser escuchados y el respeto a su opinión.”⁴¹

La Convención sobre los Derechos del Niño, tomó como premisa para su constitución, el hecho de que cada vez se maltrata física o psicológicamente, a un niño ó niña, se le abandona o se le explota, laboral o sexualmente; se les priva de la educación o se les impide expresarse; haciendo la comparación lógica de que si fueran los adultos los que sufrieren de violaciones privaciones o carencias similares, se promovería una gran movilización internacional en defensa de sus derechos humanos; sin embargo , la respuesta frente a los derechos de los niños, que son los derechos más prematura y más extensamente violados, es generalmente de resistencia, ignorancia, indiferencia o tolerancia, desconociendo la condición de niño como sujeto íntegro de

⁴⁰ Procurador de los Derechos Humanos. **Normas Internacionales relativas a los derechos de la niñez y la juventud.** Pág. 1

⁴¹ Nigel Cant Well. **Defensa de los niños internacional, Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño.** Pág. 1.

derechos y deberes. La Convención fue suscrita por el gobierno del presidente Marco Vinicio Cerezo Arévalo el 26 de enero de 1990 y ratificada mediante Decreto Legislativo Número 27-90 del Congreso de la República, el 10 de mayo del mismo año.”⁴² En virtud de lo cual se deduce que Guatemala tiene compromisos internacionales para dar cumplimiento a su obligación social de protección de la persona y de la familia, compromiso que debe cumplir a cabalidad, primordialmente cuando se trata de los derechos de aquellas personas que no pueden reclamarlos por si solos, por tratarse de sectores vulnerables y que por imperio de la Ley se debe proteger el interés superior de los niños.

“Con la finalidad de examinar los progresos realizados por los Estados en cumplimiento de lo que establece la Convención, en el artículo 43 de la misma se crea un Comité de los Derechos del Niño, integrado por diez expertos, encargados de examinar los informes que los Estados presenten, con facultades para proponer que se realicen estudios sobre cuestiones concretas sobre los derechos de la niñez y emitir recomendaciones a los Estados parte y a la Asamblea General de las Naciones Unidas. Asimismo, con el objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional, los organismos especializados de las Naciones Unidas, tales como Organización Internacional del Trabajo, Organización Mundial para la Salud, UNESCO Y UNICEF, tendrán derecho a asistir a las reuniones del Comité, así como las Organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo ante Naciones Unidas, quienes podrán presentar al Comité informes pertinentes y podrán ser invitados a prestar asesoramiento.”⁴³

⁴² Congreso de la República **Decreto 27-90**.

3.1.1 Instrumentos Jurídicos de Protección

Protección a menores según la Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Guatemala al formar parte de las Naciones Unidas debería velar porque se cumpla lo plasmado en dicha Declaración, debido a que no obstante ésta, “constituyó simplemente una declaración, la misma se ha convertido en vinculante para los Estados en virtud que constituye derecho consuetudinario internacional, por contener normas y principios generalmente aceptados por los Estados partes de la ONU, asimismo constituyen el fundamento que sirve de base para la creación de muchas convenciones, pactos y tratados internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Ambos pactos desarrollan ampliamente los derechos enumerados en la Declaración y tienen como característica fundamental, su carácter vinculante para los Estados que son partes.

La misma Corte Internacional de Justicia ha tomado como referencia en sus resoluciones, los principios establecidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo la Proclamación de Teherán, adoptada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, en Teherán, Irán el 13 de mayo de 1968 declara que la Declaración Universal de Derechos Humanos debe ser obligatoria para la comunidad internacional pues enuncia una cooperación común a todos los pueblos.”⁴⁴

⁴³ PDH Unión Europea. **Normas internacionales relativas a los derechos de la niñez y la juventud** Pág. 16

⁴⁴ González De León Alan. **Especialista en derechos humanos**. Fecha entrevista: 4.-4-2006.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se plasman los derechos y garantías mínimas, inherentes a todas las personas; tales son: educación, vestido, alimentación, vivienda y salud.

Los artículos que más interesa destacar son:

Artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Artículo 2: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Artículo 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Artículo 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

Tercer inciso del Artículo 16: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

El Artículo 25 en su parte conducente: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. “La Maternidad y la infancia tienen derecho a

cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”

El artículo 26 en su parte conducente: “Toda persona tiene derecho a la educación”.

Son estos artículos los que a criterio del investigador, más protegen lo relativo a todas aquellas necesidades básicas a las cuales tiene derecho una persona, y sobre todo un menor que también tiene la categoría de persona

- Protección a menores según la Convención sobre los Derechos del Niño

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó con fecha 20 de noviembre de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue suscrita por el Gobierno de la República de Guatemala, con fecha 26 de enero de 1990. El Congreso de la República la aprobó el veintiséis de enero de 1990, por medio del decreto número 27-90.

Es la Convención sobre los Derechos del Niño, la que se encarga de recalcar lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo que enfocado a los menores de edad; es en esta Convención donde se mencionan las garantías mínimas a las cuales éstos tienen derecho, así como la protección que ha de dárseles por el solo hecho de serlo.

Artículo 1: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Artículo 3: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Artículo 6 inciso 2: “Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

Artículo 12: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 16 primer inciso: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”.

Artículo 18: “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”. Artículo 19 primer inciso: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido

o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

Artículo 24 primer inciso: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

Artículo 27: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”.

La Convención sobre los derechos del Niño establece en su articulado la Obligación de los Estados partes y el derecho del niño a la protección contra el abuso físico o mental, el descuido o trato negligente, los malos tratos o explotación, el abuso sexual, la explotación sexual que comprende la prostitución infantil , la pornografía infantil y trafico con fines sexuales, el secuestro, venta o la trata de niños, la explotación económica, así como a ser protegidos contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas e impedir que se utilice a niños en la producción y el trafico de esas sustancias

- Protección a menores según la Convención Americana sobre los Derechos Humanos

Guatemala forma parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, El Congreso de la República la aprobó por Decreto 6-78 del 14 de abril de 1978. Dicha Convención, establece derechos fundamentales del ser humano, entendiéndose que también los niños, niñas y adolescentes son personas, sin embargo, establece puntualmente en su artículo 17 La Protección a la Familia, considerada esta como elemento natural y fundamental de la sociedad y que debe ser protegida por la sociedad y el Estado., se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello conforme a las leyes internas, asimismo establece que los Estados parte deben tomar las medidas apropiadas para Asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante e matrimonio y en caso de disolución del mismo y en el ultimo caso se deben adoptar disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. Asimismo establece que se debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. El artículo 18 establece que toda persona tiene derecho al nombre propio y al apellido de sus padres o al de uno de ellos. Agregando que la ley debe reglamentar la forma

de asegurar ese derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario. Y en su artículo 19 específicamente regula: DERECHOS DEL NIÑO. Estableciendo que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores , denominadas Reglas de Beijing

Estas reglas se aplican a menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de cualquier otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Dentro de los objetivos se encuentran los siguientes:

- i. Promover el bienestar del menor a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley.
- ii. La necesidad de que los Estados miembros se esfuercen por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el periodo de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible.

- iii. La importancia de que se apliquen las reglas de Beijing dentro del contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los Estados miembros.

Dentro de las reglas principales, se pueden citar las siguientes:

- i. Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto.
 - ii. Delito es todo comportamiento, acción u omisión penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate y
 - iii. Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.
 - iv. Se regula lo relativo a la aplicación de las reglas, en cuanto a la mayoría de edad penal, el alcance de las facultades discrecionales, la necesidad de especialización policial, la garantía del debido proceso.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil, directrices de RIAD

Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año de 1990, y dentro de sus principios fundamentales se encuentran:

- i. La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan

hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.

- ii. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.
- iii. A los efectos de la interpretación de las directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.
- iv. En la aplicación de las presentes directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.
- v. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo, ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir: La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales. La formulación de doctrinas y criterios especializados para la

prevención de la delincuencia, basados en la leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de la infracciones o las condiciones que las propicien. Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes. La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes. El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienen a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegar a la edad adulta. La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de extraviado, delincuente, o pre delincuente, a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

Vi Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.

- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

Fue aprobada por la Asamblea General en el año de 1990. Dentro de las perspectivas fundamentales que contiene este instrumento jurídico internacional, se encuentran las siguientes:

- i. El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.
- ii. Solo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes reglas, así como en las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, las reglas de Beijing. La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.
- iii. El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.
- iv. Las reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores.

- v. Las reglas están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alicientes y orientación a los profesionales que participan en la administración del sistema de justicia de menores.
- vi. Las reglas deberán ponerse a disposición del personal de justicia de menores en sus idiomas nacionales. Los menores que no conozcan suficientemente el idioma hablando por el personal del establecimiento de detención tendrán derecho a los servicios gratuitos de un intérprete siempre que sea necesario, en particular durante los reconocimientos médicos y las actuaciones disciplinarias.
- vii. Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes reglas a su legislación o modificarla en consecuencia y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los estados deberán además vigilar la aplicación de las reglas.
- viii Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad, constituyen un servicio social de gran importancia, y a tal efecto, se deberán adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.
- viii. Ninguna de las disposiciones contenidas en las presentes reglas, deberá interpretarse de manera que excluya la aplicación de los instrumentos y normas pertinentes de las Naciones Unidas ni de los referentes a los derechos humanos, reconocidos por la

comunidad internacional que velen mejor por los derechos, la atención y la protección de los menores de los niños y de todo los jóvenes.

3.1.2 Las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo

- Convenio 138 de la OIT

La Explotación Sexual Comercial de menores se cree que es una de las formas de trabajo más indignantes. Este convenio establece la abolición del trabajo infantil, y aumentar la edad mínima para el trabajo de los menores, en términos generales se refiere a que los menores deben tener un trabajo ligero, entendiéndolo como aquél que no es susceptible de perjudicar la salud o el desarrollo y que no es de tal naturaleza que pueda perjudicar la asistencia a la escuela o formación profesional o el aprovechamiento de la enseñanza. Así también, explica en que consiste el trabajo peligroso al cual no deben estar expuestos los menores y lo define como aquél que por su naturaleza o las condiciones en que se realiza puede resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores.

- Recomendación 146 sobre la Política Nacional en el Trabajo Infantil

La presente recomendación, complementa al Convenio 138, contiene directivas relativas a:

- Política nacional
- Edad mínima
- Empleos o trabajos peligrosos
- Condiciones de trabajo
- Medidas de control

- Convenio sobre las peores formas de Trabajo Infantil

Este convenio complementa, pero no reemplaza al Convenio N° 138. Prevé la identificación de las peores formas de trabajo infantil. Incorpora la implementación de medidas específicas para su inmediata eliminación. Este es el convenio que hace mención de que la Explotación Sexual Comercial de Menores es una de las peores formas de Trabajo Infantil.

- Protocolo Facultativo a la Convención sobre Derechos del Niño, referente a la Venta, Prostitución, Infantil y la Utilización de niños en material pornográfico

Este Protocolo Opcional define una serie de medidas en los ámbitos jurídico, administrativo y de políticas sociales, que los Estados firmantes deberán adoptar a fin de garantizar la compatibilidad de la legislación nacional en términos de protección al niño, sensibilización del público en general, brindar la asistencia necesaria a las víctimas y asegurar la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales. A fin de elaborar el Protocolo y siempre teniendo en cuenta los medios para alcanzar el fin, la Asamblea General tomó en consideración una multitud de factores. Los antes mencionados fines no fueron más que la introducción para los verdaderos objetivos ya que consideraron que a fin de facilitar el cumplimiento de los objetivos de la Convención sobre los Derechos del Niño, el protocolo debía incluir ciertos puntos considerados de referencia en la lucha contra la explotación sexual. A continuación se enumeran los referidos puntos:

1. Los Artículos 1, 11, 21, 32, 34, 35 y 36 son importantes y sería apropiado que los Estados Partes ampliaran el conjunto de métodos que adoptarán a fin de garantizar la protección del menor contra actividades sexuales ilícitas.

2. La siempre creciente y en expansión industria del turismo sexual se ha convertido en una preocupación. En esta industria los niños son especialmente vulnerables debido a la promoción directa del tráfico de niños que ocurre. Debemos reconocer que las mujeres y niños son especialmente vulnerables y corren mayor riesgo de ser explotadas sexualmente.

3. Reconoce que la tarea de erradicar el tráfico de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía sería más fácil si se adoptara una estrategia global que nos permitiera trabajar en todos los factores que fomentan estas prácticas, como por ejemplo: subdesarrollo, pobreza, diferencias económicas, familias disfuncionales, falta de educación y urbanización, etc.

4. La necesidad de fortalecer todas las facetas de la comunidad global a fin de mejorar la ejecución de leyes en el ámbito nacional, tomando en consideración al mismo tiempo los instrumentos legales internacionales con relación a la protección de los niños.

- Declaración de Estocolmo y Plan de Acción en 1996.⁴⁵ tuvo lugar el Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños y Adolescentes en Estocolmo, Suecia. En él participaron 122 países y su objetivo fue aprobar la Declaración y el Plan de Acción contra la Explotación Sexual. Se asumieron compromisos internacionales a fin de eliminar la explotación sexual de los jóvenes en cinco áreas estratégicas, a saber
 - coordinación y cooperación (local, nacional, regional e internacional),
 - prevención,
 - protección,
 - recuperación y reinserción, y
 - participación de niños y adolescentes.

⁴⁵ Información obtenida de Internet: **La explotación sexual comercial en menores mundialmente**. Consulta Internet: www.goesjuridica.com.html. Día: 23-02-08

3.2 Normativa Nacional

3.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, constituye la carta magna, la carta fundamental, y en el caso del tratamiento de los menores, se regula tanto en los Derechos Individuales como en los Derechos Sociales, de la primera parte de su contenido.

El artículo 51 establece: “Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, y seguridad y previsión social.

3.2.2 Código Civil y Procesal Civil y Mercantil

En el libro primero del Código Civil, se encuentra regulado lo relativo a la patria potestad en el caso de los padres de los menores, la responsabilidad de éstos en todo lo que respecta a los alimentos, conceptualizando los alimentos, como lo establece el artículo 278 que la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

Se regula lo relativo a la tutela cuando un menor no se encuentre bajo la patria potestad de sus padres, puede ser que el juez de familia, pueda entregar en calidad de pupilo a un tutor, ejerciendo como lo dice la ley un cargo público con responsabilidades tanto morales como materiales en el caso del menor. Los menores que se encuentran institucionalizados, el director de dicho establecimiento, se convierte en tutor legal de dicho menor.

Con relación al proceso, corresponde tanto a los jueces de familia, como a los jueces de menores la atención de los mismos en lo que le es competente, principalmente cuando se refiere al otorgamiento de las medidas de seguridad y protección.

3.2.3 Código Penal y Procesal Penal

Como lo establece el artículo 23 del Código Penal, los menores no son imputables de delitos, y su tratamiento merece especial regulación, tal como lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de reciente creación, y que se complementa con lo que regula el Código Penal y el Código Procesal Penal.

Cuando los menores se encuentran en calidad de víctimas, existe una normativa poco aceptable a los tiempos actuales, de conformidad con lo siguiente:

- a) La existencia del delito de violación en el artículo 173 del código Penal.
- b) La agravación de la pena para este delito en el artículo 174
- c) Los delitos de estupro mediante inexperiencia o confianza, engaño y estupro agravado.
- d) Los abusos deshonestos en el artículo 179, y en el 180 los abusos deshonestos agravados. En este caso, la diferencia con la violación, es el hecho de que no hubo en la comisión del hecho una penetración vaginal (cuando señala la norma yacer con mujer) los jueces entienden de que se trata de una vagina, porque la vagina es propia de la mujer, entonces, cuando no existe este supuesto en el hecho del cual es víctima la niña o el niño o el menor en todo caso, se traduce en abusos deshonestos.
- e) También señala el delito de corrupción de menores, que es a juicio de quien escribe el que más se acerca a la problemática planteada en el

presente trabajo, cuando señala que quien en cualquier forma promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución o la corrupción sexual de menor de edad, aunque la víctima consienta en participar en actos sexuales o en verlos ejecutar, será sancionado con prisión de dos a seis años.

- f) Se tipifica también el código Penal el delito de proxenetismo, y señala en el Artículo 191 que quien con animo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, removiere, facilitare o favoreciere la prostitución, sin distinción de sexo, será sancionado con multa de quinientos a dos mil quetzales. También existe el tipo agravado del proxenetismo, cuando la víctima fuere menor de edad, o pariente, cuyas penas se aumentan en una tercera parte.
- g) Se tipifica el delito de rufianería en el artículo 193 del Código Penal, y señala que quien sin estar comprendido en los artículos anteriores del presente capítulo, viviere, en todo o en parte a expensas de persona o personas que ejerzan la prostitución o de las ganancias provenientes ese comercio, será sancionado con multa de quinientos a tres mil quetzales, en este caso, como se observa no existe pena de prisión.
- h) Se regula el Delito de Trata de personas. Y señala el artículo 194 del Código Penal que quien en cualquier forma promueva, induzca, facilite, financie, colabore o participe en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de una o más personas recurriendo a la amenaza al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder, el plagio o secuestro, 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, prostitución, pornografía o cualquier otra forma de explotación sexual, será sancionado con pena de seis a doce años de prisión. Se aumenta la pena en una tercera parte cuando la víctima fuere una persona menor de edad, o discapacitada o de la tercera edad. En este delito se observa que fue modificado y

ampliado, es decir reformado por el artículo 194 del Decreto 14-2005 del Congreso de la República.

- i) También en la comisión de estos ilícitos, puede entenderse que intervienen tanto el autor como un cómplice o colaborador. Así también, que se tipifican de manera especial penas accesorias, como inhabilitaciones, suspensiones o cierres de los establecimientos.

3.2.4 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Como se dijo anteriormente, el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que tuvo como motivación lo siguiente:

Que atendiendo la obligación legal que tiene el Estado de garantizar y mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de los adolescentes que violan la ley penal.

Que el Decreto 78-79 del Congreso de la República que contiene el Código de Menores, consideran que ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia. Promover el desarrollo integral tanto del niño, niña, como el joven y la joven adolescente.

Que responde a lo acordado en la Convención sobre los Derechos del niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo del año 1990.

La Ley tiene como objetivo lograr una integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral sostenible de la niñez y

adolescencia guatemalteca, dentro del marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

El derecho del niño es un derecho tutelar, otorgándoles una protección jurídica preferente.

Dentro de los derechos de los menores se encuentran: a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, a la familia y a la adopción, como derechos individuales.

Dentro de los derechos sociales, se encuentran, un derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, a la educación, cultura, deporte y recreación, a la protección de la niñez y la adolescencia con discapacidad, a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, derecho a la protección por el maltrato, a la protección contra la explotación y abusos sexuales, a la protección por conflicto armado, niños y niñas adolescentes refugiados, a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

Dentro de los deberes de los menores, se encuentran una serie de actitudes que deben observar los menores en su conducta con su familia, en la escuela, en el deporte, en la cultura, etc., que se regulan taxativamente en el artículo 62 de la ley en referencia. Regula normas importantes que atañen a los jóvenes trabajadores, así como se encuentra organizado por medio de la Comisión Nacional de la Niñez y de la adolescencia, como una comisión integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia, con intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la

Niñez y la Adolescencia, la Unidad de protección a la adolescencia trabajadora, Policía Nacional Civil.

En materia procesal, se establece la creación de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, los de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, de Control de ejecución de medidas y las Salas de la Corte de Apelaciones de la niñez y la Adolescencia, con determinadas funciones, en donde también, pueden intervenir, a manera de prevención los jueces de paz. Se divide la función de los jueces que conocen de la violación a sus derechos de los niños y adolescentes, de los jueces que conocen de los asuntos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, independientemente de aquellos jueces que han sido designados para conocer exclusivamente del control de ejecución de medidas.

- Principios que inspira la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

El Interés de la niñez y la familia

En cuanto al interés de la niñez, se entiende que el interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión relacionada a niñez y adolescencia, que debe asegurar el disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos, familiares, étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En cuanto al INTERES DE LA FAMILIA, se entiende todas aquellas acciones que favorecen la unidad e integridad de la familia y el respeto entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. Estas disposiciones están contenidas en el artículo 5 de la ley, reafirmando el deber del Estado de promover y cumplir efectivamente con este principio y que en ningún caso la aplicación de esta ley puede restringir, tergiversar o disminuir los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política y en tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

La tutelaridad:

Este principio se encuentra contenido en el artículo 6 de la LEPINA, establece: El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, por lo que se les debe otorgar una protección jurídica preferente, estableciendo que las disposiciones contenidas en la ley son de orden público e irrenunciable., enumera entre otros, como deberes del Estado para cumplir con este principio, los siguientes:

- a) Protección y socorro especial en caso de desastres
- b) Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública
- c) Formulación y ejecución de políticas publicas especificas
- d) Asignación especifica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia

Los derechos inherentes

Este principio lo recoge la ley en su artículo 8 que preceptúa. Los derechos y garantías que otorga la presente ley, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes; La ley contiene un catalogo de derechos, pero al igual que el artículo 44 Constitucional, deja abierto el catalogo para poder incluir cualquier otro derecho humano inherente a la niñez y adolescencia. El mismo artículo 8 de la ley, contiene una disposición de procedimiento, ya que establece en el último párrafo, que la interpretación y aplicación de las disposiciones de la ley deberá hacerse en base a lo siguiente:

- a) En armonía con sus principios rectores,
- b) Con los principios generales del derecho y
- c) Con la Doctrina

Sección iv. Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes.

Este derecho está contenido en el artículo 50 como derecho a la seguridad e integridad de los niños niñas y adolescentes contra el secuestro, trafico, venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma y la obligación del Estado para impedir estas acciones.

Sección v. Derecho a la protección contra la explotación económica.

Este derecho, contenido en el artículo 51 protege a la niñez y como a la adolescencia trabajadora, para evitar su explotación económica y que el trabajo no impida su acceso a la educación y establece como obligados para garantizar esta protección al Estado, la familia y la sociedad a fin de que tengan acceso a la educación, el deporte, la cultura y la recreación propia s de su edad, en beneficio de su salud física y mental.

Sección vii: Derecho a la protección por el maltrato

Esta sección merece especial atención porque se refiere al tema de análisis del presente trabajo y se encuentra contenida en 3 artículos del 53 al 55.

El artículo 53 Maltrato y agravios. Establece que: Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Este precepto protege a la niñez y adolescencia de todo tipo de maltrato, incluyendo como maltrato la discriminación y la exclusión, la negligencia, agregando que todas estas acciones u omisiones son punibles por la ley, lo que aun no se ha logrado, ya el maltrato infantil no se puede considerar como delito porque dicho tipo no existe dentro de los tipos penales vigentes, en ese sentido solo algunos hechos de maltrato que constituyen delitos de lesiones leves, graves o gravísimas y el delito de discriminación pueden sancionarse penalmente. El

mismo artículo establece que el Estado debe estimular la creación de instituciones y programas preventivos o psico-sociales necesarios para dar apoyo y orientación a la familia y a la comunidad. Dar la asistencia, tratamiento y rehabilitación a la víctima, a quienes cuidan de ella y al victimario. En lo establecido por este párrafo se trata de abordar el problema de maltrato de manera integral, tomando en cuenta a todos los actores de las relaciones familiares, sociales y de las instituciones encargadas de atender a las víctimas.

El artículo 54 se refiere a la obligación estatal de adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a la niñez y adolescencia de todas las formas de maltrato y establece definiciones legales de lo que se considera abuso físico, abuso sexual, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional, que a criterio de quien escribe es importante transcribir:

- a) Abuso físico: Que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor;
- b) Abuso sexual: Que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.
- c) Descuidos o tratos negligentes: Que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

- d) Abuso emocional: Que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

En el último párrafo del artículo citado reafirma nuevamente que cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho de los descritos debe comunicarlo inmediatamente a la autoridad competente más cercana, lo que denota lo urgente de denunciar estos hechos a fin de realizar las diligencias pertinentes para brindar la protección a los niños, niñas y adolescentes que sean objeto de los mismos.

Sección VIII: derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales.

Este derecho se encuentra contenido en el artículo 56 regula el derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes contra todas las formas de explotación o abuso sexual, incluyendo dentro de estos actos los siguientes:

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

En relación a este tipo de hechos si se encuentran tipificados como delitos en nuestro Código Penal como Corrupción de menores, abusos deshonestos.

CAPÍTULO IV

4. La desprotección jurídica ante la explotación sexual comercial de menores

4.1. El rol del Estado de Guatemala ante esta situación

Al analizar la problemática en que se encuentran los menores cuando son víctimas de los abusos de los adultos, quienes los inducen a participar, a cometer actos indebidos o reprochables por la propia sociedad, como son participar directamente en la pornografía, prostitución, que generan para éstos adultos, ingresos que les son favorables y que derivado de ello, es que la industria como se ha dicho anteriormente, ha crecido y es una problemática que incluso, con las nuevas tecnologías se han puesto a la vanguardia de dichos avances, para seguir contribuyendo al deterioro y los casos de violaciones a los derechos de los menores, aunque se regulen en instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, y estén prohibidas por las leyes penales del país, que a pesar de que no todas tienen de manera específica regulada esta actividad ilícita, si se puede perseguir a los responsables, a juicio de quien escribe, con las que existen, es decir, la idea es no dejar impune esta actuación de los adultos.

Como se dijo anteriormente, existen factores que aparte de la intervención de los adultos contribuyen a esta problemática, también, existen otros, como la estructura socioeconómica que es injusta con evidentes disparidades en la distribución de la riqueza, la expansión urbana, las escasas opciones laborales y las crecientes necesidades de consumo, hacen a los sectores sociales más pobres y dentro de ellos a niñas y niños, vulnerables a la explotación sexual. Esta estructura contribuye a la reproducción y profundización de factores como la pobreza y la marginalidad, en donde afecta más directamente a los sectores más vulnerables como son los niños.

4.1.1 Estrategias del movimiento Social de la Comunidad Internacional y del Estado de Guatemala

Comunidad internacional

Se establece que el fenómeno de la explotación sexual comercial es una de las peores formas de trabajo infantil según el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo, ya referido, y aparte de ello, se considera ante la comunidad internacional como una forma de violación de los derechos humanos de las víctimas y una nueva forma de esclavitud y explotación.”⁴⁶

Ante esta realidad, la comunidad internacional ha expresado con más insistencia su preocupación e interés por establecer estrategias que permitan que los diferentes Estados adopten como parte de sus políticas públicas, la abolición total de estas y otras prácticas comunes. Por otro lado, se han creado mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, como lo son los relatores temáticos que incluyen un relatoría Especial sobre la venta de niños, la Prostitución infantil y la utilización de los niños en la Pornografía. Dentro de ellos:

- a) Conferencia sobre estado mundial de la Infancia de 1995
- b) Conferencias, Cumbres Mundiales y Congresos sobre el tema
- c) Cumbre Mundial a favor de la Infancia de New Cork de 1990
- d) Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena 1993
- e) Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, de 1994
- f) Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social en 1995
- g) Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 1995
- h) Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez en Suecia en agosto 1996.

⁴⁶ Tomado del Libro **Estrategias de la comunidad internacional, del estado de Guatemala y de las organizaciones no gubernamentales para combatir la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.** Pág. 81

- i) Relatora Especial de las Naciones Unidas en el tema de venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía

4.2 Estrategias del Estado de Guatemala

Se ha dicho que el Estado de Guatemala, ha tenido una respuesta ante esta problemática muy lenta, a pesar de que en el caso del Estado de Guatemala, este ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, y tiene en funcionamiento la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que entró en vigencia en el 2003, así como en proyecto de ley, la Ley de Adopciones que pretende también de alguna manera frenar esta problemática de los abusos que son objeto los niños respecto de los adultos.

Por otro lado, se ha dicho que cuando se encuentra ante un ilícito penal que si es perseguido por parte del Ministerio Público, en muchos casos, los funcionarios, los jueces, no tienen conocimiento suficiente acerca de la problemática de la explotación sexual comercial de menores, por lo tanto, desestiman o no continúan persiguiendo los ilícitos que se les señala.

A partir del primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez, realizado en Estocolmo en agosto de 1996, el Estado de Guatemala, ha tratado de diseñar una política más coherente que va desde la creación de un marco estratégico para contribuir a la erradicación del trabajo infantil y la protección del adolescente trabajador, hasta la creación e implementación del Plan Nacional de Acción contra la Explotación Sexual Comercial de niñas, niños y adolescentes.

Este marco estratégico contra la explotación sexual comercial se encuentra desarrollado en un Plan Nacional de Acción, como dice el texto “su ejecución es responsabilidad del Estado a través de instituciones gubernamentales idóneas y de organizaciones de sociedad civil inmersas en su

implementación, desarrollo, monitoreo y evaluación en un marco democrático, participativo, no burocrático y descentralizado, cuyos proyectos tomen en cuenta las características socio culturales, nacionales, regionales y locales”.

La misión de este plan es promover acciones integrales para abordar las causas y efectos de la explotación sexual comercial, con el fin de detener, disminuir y erradicar esa problemática y construir las condiciones ideales que permitan la vida digna de los niños, niñas y adolescentes sin riesgo a su integridad física, moral y espiritual. Dentro de este plan se involucra:

- a) Ministerio de Salud
- b) Los Centros de Salud
- c) Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República
- d) El sistema de justicia
- e) La Policía Nacional Civil y el Ministerio Público

4.3 Estrategias del movimiento social

Es evidente de que en el caso de Guatemala, las organizaciones no gubernamentales han jugado un papel importante en el desarrollo de los derechos humanos de la misma sociedad guatemalteca. Se cita el caso de Casa Alianza, quien ha hecho un trabajo importante que denota el conocimiento de la problemática de la niñez. Así también en el orden de los casos de explotación sexual comercial en menores, y lo que respecta a el turismo sexual con los menores de edad, pornografía infantil, etc., sin embargo, debe considerarse que el trabajo de estas organizaciones, es de presión política ante los organismos internacionales, quienes si pueden exigir en todo caso al Estado de Guatemala, el cumplimiento de los compromisos que contrae. Así también, la forma de intervención y precisamente a eso se deben sus estrategias es de investigación, de proporcionar toda la investigación necesaria al Estado para que

en base a ello formule sus políticas de actuación contra esta problemática y otras en las cuales interviene.

4.4 Necesidad de Incorporar al Código Penal los delitos relativos a la Explotación Sexual Comercial de menores de Edad

4.4.1 Trabajo de Campo

El trabajo de campo consistió en la recabación de información concerniente a la problemática de la explotación sexual comercial de los menores en el municipio de Chimaltenango, Departamento de Chimaltenango, para verificar si esta problemática es conocida por las Entidades del Estado que tendrían competencia para conocer sobre esta problemática y también a abogados. Como se ve en el cuadro de abajo se hace referencia a los lugares de comercio sexual, ya que se cree que la mayoría de madres que ejercen el comercio sexual, exponen o explotan a sus hijos sexualmente de manera comercial. Y en el municipio de Chimaltenango

CUADRO No. 1 LOCALIZACION DE 17 LUGARES DE COMERCIO SEXUAL, EN LA ZONA UNO DE CHIMALTENAGNO

1. Bar Las Chicas
2. Bar el Recreo
3. Bar Las Orquideas
4. Bar La Fogata
5. Bar La Colina
6. Cantina Los Tres Reyes
7. Bar el Jacalito I
8. Night Club Brasilia

9. Cantina El encuentro
10. Bar Oasis
11. Bar las Muñecas
12. Bar buenos Aires
13. Bar El jacalito II
14. Bar Paola
15. Bar el Paisano
16. Bar La Nevada
17. Bar Tango Azul

Fuente: Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia

Se hace necesario mencionar la existencia de estos lugares gracias a la información brindada por la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia a raíz de unas encuestas que realizó en cooperación con UNICEF, porque se cree que es una de las fuentes de donde se origina la Explotación Sexual Comercial de menores ya que algunas madres incluso son las explotadoras de sus propios hijos. En este caso, se pudo apreciar con la investigación, de que del total de ciento cuarenta y nueve, ciento cinco eran madres que laboran en estos bares o cantinas, y un cuarenta por ciento del total de ellas, son de origen no guatemalteco. Entre las guatemaltecas, el treinta y cinco por ciento son oriundas del departamento y más del cincuenta por ciento se encuentran entre los rangos de edad entre 23 y 28 años, y en cuanto al tiempo que tienen las guatemaltecas de dedicarse a esa actividad, resultó importante determinar que el treinta y seis por ciento del total de ellas, tiene menos de un año, con lo cual se puede denotar que la proliferación de esta actividad en el volumen o cantidad de mujeres que deciden dedicarse a esta actividad es alto.

Del total de las guatemaltecas, reportaron el 36 por ciento de ellas, tener dos hijos, es decir, que la mayoría de ellas, no tiene más de dos hijos.

En los últimos años en Guatemala, diferentes actores de la sociedad civil, instituciones del Estado y cooperación internacional, han impulsado la reforma al Código Penal con respecto al problema de la explotación sexual. En el año 2004, estos esfuerzos fueron retomados por un grupo de trabajo en el cual participaron el Grupo Articulador, representado por la Secretaria de Bienestar Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud Guatemalteca, UNICEF. La propuesta de este grupo de trabajo rescata los contenidos mínimos que garantizan la protección de la niñez y la adolescencia. Entre otros delitos contempla la reforma de los artículos 188 al 197 capítulos V Y VI que abordan los delitos afines al problema, en función de nombrarlos y definirlos con mayor precisión así como de establecer sanciones acordes a la gravedad de los daños que ocasionan a las niñas, niños y adolescentes víctimas. En este sentido reestablecen las circunstancias especiales de agravación punitiva. Asimismo se propone la creación de figuras delictivas no contempladas en la normativa penal, tales como actividades sexuales remuneradas que sustituye el término prostitución y Zeus y propone sancionar al cliente explotador. Utilización de personas menores de edad o incapaces en actos de exhibicionismo, utilización de personas menores de edad o incapaces en pornografía infantil, tenencia, producción, reproducción, distribución, comercialización, facilitación, publicación, exhibición, donación. Explotación sexual de personas menores de edad mediante el turismo. Un elemento significativo es que en la propuesta ha sido estudiado por el Legislativo se pero aun no se ha aprobado va en tercera lectura, tristemente no se ha visto avance el deseo es que el Capitulo VI de Delitos contra el Pudor ser cambiado por Delitos de la explotación sexual con fines comerciales de personas menores de edad y personas incapaces, revolucionando el concepto desde un enfoque basado en la moralidad a uno penal.

Ahora bien, dentro de la investigación de campo, también se entrevistaron a personal del Juzgado de Menores ahora, denominado Juzgado de la Niñez y la Adolescencia en Chimaltenango, y a algunos abogados que llegaban a dicha institución, con el objetivo de determinar si la explotación Sexual Comercial de menores es conocida, por lo que se presenta a continuación los resultados:

CUADRO No. 2

PREGUNTA: PARA USTED QUE ES EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE MENORES

La sujeción de una persona a actos de índole sexual	08
Abusar de la libertad sexual	02
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Chimaltenango, Febrero 2008.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: HA RECIBIDO DENUNCIAS O QUERELLAS SOBRE ESTA CLASE DE ACCIÓN

Respuesta	Cantidad
Sí	08
No	02
Total:	10

Fuente: Investigación de campo. Chimaltenango, Febrero 2008.-

CUADRO No. 4

PREGUNTA: CUAL ES EL TIPO PENAL EN EL QUE SE ENCUADRA EN ESTA ACCIÓN

Respuesta	Cantidad
Corrupción de menores	08

No contesto	02
-------------	----

Total:	10
--------	----

Fuente: Investigación de campo. Chimaltenango, Febrero 2008.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: LOS TRAMITES INICIADOS POR ESTAS DENUNCIAS, HAN LLEGADO A SENTENCIA

Respuesta	Cantidad
No siempre	02
No tiene conocimiento	05
No	03
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Chimaltenango, Febrero 2008.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: QUE ACTITUD SE TOMA ANTE ESTE PROBLEMA

Respuesta	Cantidad
No contesto	05
Que el Estado debe intervenir	02
Indiferencia	03
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Chimaltenango, Febrero 2008.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: QUE SOLUCION CREE QUE EL ESTADO LE PODRÌA DAR A ESTE PROBLEMA

Respuesta	Cantidad
Intervenir directamente	02
Creando políticas sociales de bienestar	03
Sancionando a los responsables	03
No contesto	02
Total:	10

Fuente: investigación de campo, Chimaltenango, Febrero 2008.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: CREE USTED QUE SI EN EL ORDENAMIENTO JURÌDICO PENAL SE CONTEMPLARA ESTA ACCION COMO DELITO DE MANERA ESPECÌFICA, DISMIINUIRÌA SU INCIDENCIA

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	00
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, Chimaltenango, febrero 2008.

Como todos los ciudadanos concientes de que nuestra niñez es uno de los grupos mas vulnerables se hace necesario Incorporar los delitos relativos a Explotación Sexual Comercial de Menores en el Decreto 17-73, Código Penal

Tal como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño que como se ha dicho en Guatemala, cobra vigencia en 1999, así también en

atención al informe de la Relatora Especial en su visita a Guatemala, hace un análisis muy valioso por regiones en el que describe como se manifiesta el fenómeno de la prostitución infantil, y recomienda tipificar los delitos sexuales en las leyes nacionales concatenado con otras acciones del gobierno respecto a sus políticas sociales, así también, con lo que se establece en los compromisos de la Conferencia de Estocolmo en 1996, ya referida, respecto a establecer acuerdos bilaterales y regionales para erradicar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes y su tráfico con fines sexuales comerciales, de conformidad con el trabajo de campo, desarrollado, se estima que en el Código Penal se deben regular conductas específicas referidas a esta problemática en particular.

Por lo que para que se tipifique estas acciones ilícitas y reprochables por la sociedad, se debe tomar en consideración los siguientes aspectos:

a) Una ley que regule disposiciones para combatir la trata de seres humanos, la prostitución infantil, la pornografía infantil y el turismo sexual que afecta a niños, porque tal como se encuentra en el Código Penal, se hace una relación de todo en su conjunto, sin distinguir que conductas de los adultos deben ser sancionables con penas que realmente sean las justas ya que hoy contemplamos delitos contra menores que contiene penas que son una burla.

b) Legislación específica contra la prostitución infantil que establezca este ilícito y todas sus circunstancias habidas y por haber, por ejemplo, que cuanto más joven es el niño contra el que se comete el abuso mayor es la sanción impuesta al autor del abuso. En el caso de menores de 16 años, la pena por los delitos "contra la moral para satisfacer pasiones de terceros mediante la excitación, el fomento o la facilitación del vicio, la corrupción o la prostitución de menores" se propone que debe ser de 10 a 15 años de prisión. En el caso de menores de 10 años, la pena debe ser mucho mayor, a saber de 15 a 20 años.

c) Tipificar de manera específica la pornografía infantil y todas aquellas figuras relativas a la Explotación Sexual Comercial de menores y se debe sancionar con prisión severa impuesta a "toda persona que exhiba, venda, alquile, distribuya o importe material visual... en que se utilicen menores de edad". El consentimiento aparente del menor no tiene importancia.

Tristemente en Guatemala la Iniciativa de Ley 2630, que pretende reformar el Decreto 17-73 únicamente llegó a la tercera lectura, se le ha dado prioridad a otras leyes que no son tan importantes o que precisamente no protegen derechos humanos, específicamente derechos humanos de los menores, esta iniciativa se empezó a conocer por el Pleno del Congreso de la República desde el día doce de marzo del año dos mil dos y hasta hoy día aun no se ha aprobado solamente ha llegado a la tercera lectura, mientras tanto nuestros niños y adolescentes siguen sufriendo violaciones a sus derechos

Esta iniciativa pretendía darle mayor protección y castigar con penas justas a las personas que cometan violaciones contra la mujer, del menor y de la familia ya que las penas que se le imponen a alguien que viola los derechos de un menor son una burla ya que no son justas. Pretendía reformar el nombre del Capítulo VI del Título III, del libro segundo, el cual queda así:

Capítulo VI

De los delitos de la Explotación Sexual con fines Comerciales

Artículo 21 Se Reforma el

Artículo 190, el que queda así:

Artículo 190. Actividades Sexuales Remuneradas. Quien utilice a una persona menor de edad o con incapacidad mental, en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

Este delito será sancionado con una pena de cuatro a ocho años de prisión.

Artículo 22 Se Reforma el Artículo 191, el que queda así:

Artículo 191. Proxenetismo. Quien con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos, indujere, promoviere, reclutare, facilitare, o favoreciere la prostitución sin distinción de sexo, será sancionado con pena de seis a doce años de prisión.

Quien, en provecho propio, realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con pena de seis a doce años de prisión.

Artículo 23 Se Reforma el Artículo 193, el que queda así

Artículo 193. Rufianería. Quien sin estar comprendido en los artículos anteriores viviere en todo o en parte a expensas de la utilización de personas para la prostitución u otras formas de explotación sexual.

El responsable de este delito será sancionado con pena de seis a doce años de prisión.

La pena será aumentada en una tercera parte cuando el delito sea cometido contra personas menores de edad o con incapacidad mental.

Artículo 24 Se crea el Artículo 195 BIS el cual queda así:

Artículo 195 BIS. Exhibicionismo Sexual: Quien utilizare a una persona menor de edad o con incapacidad mental, para actuar en exhibiciones de naturaleza sexual en espectáculos públicos o privados, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Artículo 25. Se crea Artículo 195 TER, el cual queda así:

Artículo 195 TER. Pornografía Infantil. Quien utilizare a personas menores de edad o con incapacidad mental en actos de pornografía:

- a) Quien produzca o elabore cualquier tipo de material, por cualquier medio, sea directo, mecánico, con soporte informático, electrónico, virtual, o audiovisual, donde se utilice de cualquier forma a persona menor de edad o con incapacidad

mental, en actividades sexuales, o eróticas, explícitas o no, reales o simuladas, será sancionado con pena de prisión de seis a diez años.

- b) Quien publique importe, exporte, distribuya, venda alquile o de cualquier manera comercie, done o facilite o exhiba a otra persona cualquier tipo de material con imágenes de personas menores de edad o personas con incapacidad mental en actividades sexuales o eróticas, será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años.
- c) Quien tenga en posesión material con imágenes de personas menores de edad o incapacidad mental en actividades sexuales o eróticas para cualquier fin, será sancionado con pena de prisión de tres a cinco años.

Las penas establecidas en los literales anteriores, se aumentaran, en una tercera parte, si la víctima fuere menor de trece años.

: Artículo 26. Se crea el artículo 195 QUATER. El cual queda así:

Artículo 195 QUATER. Turismo Sexual. Quien mediante el turismo quien por cualquier medio permita, consienta, promueva, divulgue o facilite en el Sector Turismo, actividades Sexuales Comerciales con personas menores de edad o con incapacidad mental.

El responsable de este delito será sancionado con una pena de cuatro a ocho años de prisión.

Como nos podemos dar cuenta es una iniciativa que podría contribuir para que la incidencia de estas violaciones a los derechos de los menores disminuya en gran manera, y como se ha demostrado los menores de edad son las personas más vulnerables a estas violaciones y que actualmente están desprotegidos respecto a la Explotación Sexual Comercial.

CONCLUSIONES

1. No existe una norma jurídica que regule estas acciones de explotación sexual comercial de menores, que tanto daño hacen a nuestra niñez y que muchas personas realizan porque saben que al realizar dichas acciones no serán sancionados, por no existir, norma jurídica que las regule.
2. Los niños, niñas y adolescentes, son considerados como personas más vulnerables y sujetos, sobre todo, a los abusos que puedan cometer los adultos, especialmente los parientes, y estos necesitan una protección especial por la sociedad y el Estado; para su erradicación o disminución.
3. Las consecuencias que dejan las acciones de explotación sexual comercial en los menores son nefastas y a veces irreparables, esto les impide, disfrutar una vida normal como todo niño, niña o adolescente, por no brindárseles ayuda para superar los daños provocados por dichas acciones.
4. El Derecho de menores, tiene sus orígenes remotos, pero que en la actualidad, el Estado ha tenido una intervención incipiente en la problemática generalizada, se le ha dado prioridad por parte del Organismo Legislativo a decretar otras leyes que en ausencia de ellas no se tendrían consecuencias tan nefastas como la ausencia de una ley que regule los delitos de la explotación sexual comercial.
5. Las penas a imponer para estos delitos de explotación sexual comercial tienen que ser las más justas, actualmente en los delitos que se cometen contra menores en nuestro código penal se contemplan penas que parecieran ser una burla para nuestra niñez, por ser sanciones muy leves.

RECOMENDACIONES

1. En respuesta a los mandatos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño que, como se ha dicho en Guatemala, cobra vigencia en 1999, se debe de aprobar por el Congreso de la República de Guatemala la Iniciativa de Ley 2630, que pretende reformar el Decreto 17-73 y así tipificar las acciones relativas a la explotación sexual comercial de menores, las cuales son reprochables por la sociedad.
2. El Estado a través de las instituciones gubernamentales y con contribución, de las Organizaciones no gubernamentales, debe realizar campañas de sensibilización y programas de prevención permanentes de comunicación en todos los idiomas y para todos los grupos socio-culturales, sobre el derecho de la niñez y adolescencia a ser protegidos de la explotación sexual comercial.
3. El Estado debe fortalecer las Juntas Municipales de protección a la Niñez y de la Procuraduría de los Derechos humanos, para que brinden asesoría y apoyo integral a la niñez y adolescencia afectada por la explotación sexual comercial de menores.
4. Es urgente y necesario que el Organismo Legislativo le de prioridad a decretar leyes que contribuyan a disminuir consecuencias tan crueles para los menores de edad y crear una legislación específica contra la prostitución infantil que establezca este ilícito y todas sus circunstancias habidas y por haber.
5. Las penas a imponer a personas que violen derechos de menores deben ser severas. En el caso de menores de 16 años, la pena por los delitos "contra la moral para satisfacer pasiones de terceros mediante la excitación, el fomento o la facilitación del vicio, la corrupción o la prostitución de menores" se propone que debe ser de 10 a 15 años de prisión. En el caso de menores de 10 años, la

pena debe ser mucho mayor, a saber de 15 a 20 años. la pornografía infantil; la que debe sancionarse con prisión severa impuesta a "toda persona que exhiba, venda, alquile, distribuya o importe material visual en que se utilicen menores de edad".

BIBLIOGRAFÍA

- ARRIOLA, Jorge Luis. **El derecho de menores y su aplicación en Guatemala**, 1961.(s.e), (s.E).
- ARIES, Philippe, **El niño y la vida familiar en el antiguo régimen**. Versión Castellana de García Guadilla, (s.e.), Editorial Tauros, 1990.
- BARATTA, Alessandro. **Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia, la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal**. (s.e.), Editorial Hombres de Maíz, Colección Desarrollo Humano, San Salvador, 1995.
- BARRIOS LEIVA, Dora Elizabeth. **El Código de Menores y su aplicación en el medio Guatemalteco**. Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.), (s.E.), año 1976.
- BINDER, Alberto. **Menor infractor y proceso penal**. Un modelo para armar (s.e.)Editorial Hombres de Maíz, San Salvador, 1995.
- BISING ELINO, Laje, Maria Ines Heldalf Schmidt. **Administración de justicia de menores, infancia y vejez, castigo y margen**. (s.e.) Editorial Nueva Sociedad Febrero, 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. (s.e.) Editorial Heliasta, S.R.L ,Argentina 1976.
- CASA ALIANZA AMÉRICA LATINA SAVE THE CHILDREN. **La Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad**. (s.e.), (s.E.), 2004.
- CADENA Ramón, MORALES Sergio. CHAPETÓN Carlos. **Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en Guatemala**. (s.e.), (s.E.) 2003.
- CAVALLIERI, Alyrio. **Directo al menor**. (s.e.),(s.E) Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freintan, Bastos.

COMISIÓN PRO CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. **Entre el olvido y la espera la niñez de Guatemala**, (s.e.), (s.E.).1996.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Criminalidad Infantil**. Barcelona España, (s.e) Casa Editorial Bosch, 1934.

DICCIONARIO Y ENCICLOPEDIA PRÁCTICA DE DERECHO. (s.e.) Editorial Labor Barcelona, España. 1952.

ECPAT/GUATEMALA. **Protocolo para la detención y atención Integral a niñas, niños y adolescentes, víctimas de Explotación Sexual Comercial**. (s.e.), (s.E.) Guatemala, Abril 2007.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Derechos de la infancia, adolescencia en América Latina, de la situación irregular a la protección integral**. (s.e.) Editorial Joram, Colombia, 1994.

GONZÁLEZ IZAS Matilde. **La Explotación sexual comercial de niñas, niños y dolescentes de Guatemala**. (s.e.), (s.E.) Guatemala, mayo 2006.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. **Programa de Promoción Integral de los Derechos del Niño**. (s.e.), (s.E)

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Guía para la Recopilación y análisis de información sobre los Derechos de la Niñez y la Adolescencia**, (s.e.), (s.E.) 1994.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES POLÍTICAS Y SOCIALES: **El conocimiento sobre la infancia en Guatemala**. (s.e.), (s.E.) Compilación de esfuerzos investigativos, 1990-1996.

LICEO GUATEMALTECO DE COMPUTACIÓN. **Maltrato infantil, causas y consecuencias**, (s.e.), (s.E.). Guatemala 2000.

MENDIZÁBAL OSES, Luis. **Derecho de menores** Teoría General, Edición Pirámide, S.A. (s.E) Madrid, 1977.

MONGE Ivana, y CASTRO Adina. **La explotación sexual es un delito en costa rica** IPE/OIT Instituto Nacional de las Mujeres, (s.e), (s.E) 2000.

OCHOA ESCRIBA, Dina Josefina. **Las leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala.** (s.e.), (s.E).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Compendio de Normas Internacionales relacionadas con la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes**, primera edición, Editora Las Américas.

OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA. **Informe sobre la situación de los derechos de la niñez en Guatemala,** (s.e.), (s.E.) 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** (s.e), Editorial Heliasta, S.R.L. Argentina, 1986.

PARRA VALLE, Luis Eduardo. **Interpretaciones y abordaje de la explotación sexual comercial infantil.** (s.e.) Guatemala. PRONICE 2000.

PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS. **Derechos de la niñez y la juventud,** Guatemala (s.e), Editora Educativa 2001.

PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS. **Objetos sexuales o sujetos sexuales, un acercamiento a la prostitución infanto juvenil en Guatemala.** (s.e.), (s.E.) 1997.

SAJÓN, Rafael. **Nuevo derecho de menores.** Colección El Desarrollo Social. Editorial Humanista, 1ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1967.

SAJÓN R. Ubaldino Calvento. **Legislación atinente a menores en América Latina.** (s.e.) Editorial humanitas Argentina, 1970.

SOCIEDADES BÍBLICAS UNIDAS, **Dios habla hoy**. Edición Ínter confesional de Referencia. (s.E.)

UNICEF. **Encuentro de legisladores de América Central, México, Belice contra la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes**. (s.e.), (s.E.) 2003.

UNICEF. **Niñas y adolescentes prostituidas y otras Organizaciones**. (s.e), (s.E.) Guatemala, diciembre 1993.

UNICEF. Estudio **Explorativo violencia intrafamiliar hacia la mujer en Guatemala**, OPS/OMS-PNUAP. (s.e.), (s.E). Guatemala, 1993.

Legislación:

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

Acuerdos de Paz.

Código Civil, Decreto 106.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27.2003.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Legislativo 107.

Ley que contiene funciones de la Procuraduría General de la Nación, Decreto 512 del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial 1989, Decreto Legislativo 2-89.

Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Declaración Universal de los Derechos del Niño.

Recopilación de Leyes Tomo LVI Decreto 2043.