

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



Delito de trata de la niñez en el circuito migratorio

- Tesis de Licenciatura -

Paola Alejandra Meinicke Gómez

Guatemala, junio 2015

Delito de trata de la niñez en el circuito migratorio

- Tesis de Licenciatura -

Paola Alejandra Meinicke Gómez

Guatemala, junio 2015

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de Exámenes Privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Enlace Lic. Mynor Augusto Herrera Quiroz

Asesor de Tesis Licda. Liliana Adalgisa Aguilera Guzmán

Revisor de Tesis Lic. Carlos Enrique Morales Monzón

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase:

Lic. José Domingo Rivera

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Licda. Alba Ruth Sandoval Guerra

Licda. Carmela Chamalé

Segunda Fase:

Lic. Javier Anibal García Constanza

M. Sc. Carlos Guillermo Guerra Jordán

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

M .Sc. Victor Manuel Morán Ramírez

Tercera Fase:

M. Sc. Carlos Antonio Muñoz Corzantes

Licda. Jaqueline Elizabeth Paz

Licda. Elisa Álvarez Sontay

Licda. Karla Gabriela Palacios Ruiz

M. Sc. Pablo Esteban López Rodríguez



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, dos de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DELITO DE TRATA DE LA NIÑEZ EN EL CIRCUITO MIGRATORIO**, presentado por **PAOLA ALEJANDRA MEINICKE GÓMEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **LILIANA ADALGISA AGUILERA GUZMÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **PAOLA ALEJANDRA MEINICKE GÓMEZ**

Título de la tesis: **DELITO DE TRATA DE LA NIÑEZ EN EL CIRCUITO MIGRATORIO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

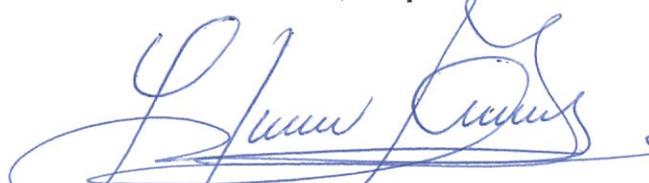
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 24 de noviembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Licda. Liliana Adalgisa Aguilera Guzmán
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintisiete de noviembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DELITO DE TRATA DE LA NIÑEZ EN EL CIRCUITO MIGRATORIO**, presentado por **PAOLA ALEJANDRA MEINICKE GÓMEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **CARLOS ENRIQUE MORALES MONZÓN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **PAOLA ALEJANDRA MEINICKE GÓMEZ**

Título de la tesis: **DELITO DE TRATA DE LA NIÑEZ EN EL CIRCUITO MIGRATORIO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 29 de enero de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Lic. Carlos Enrique Morales Monzón
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: **PAOLA ALEJANDRA MEINICKE GÓMEZ**

Título de la tesis: **DELITO DE TRATA DE LA NIÑEZ EN EL CIRCUITO MIGRATORIO**

El Coordinador del departamento de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de marzo de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **PAOLA ALEJANDRA MEINICKE GÓMEZ**

Título de la tesis: **DELITO DE TRATA DE LA NIÑEZ EN EL CIRCUITO
MIGRATORIO**

El Coordinador del departamento de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del departamento de tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 04 de marzo de 2015



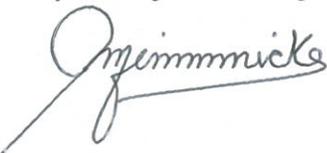
Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

En la ciudad de Guatemala siendo las quince horas veinte minutos, el día dos de junio del año dos mil quince yo Juan Fernando Méndez Arias Notario en ejercicio, colegiado número dos uno cero ocho uno (21081), a requerimiento de la señorita: PAOLA ALEJANDRA MEINICKE GÓMEZ, constituido en mi oficina profesional ubicada en la cuarta avenida quince guión setenta edificio Paladium séptimo nivel zona diez de la ciudad capital, con el objeto de hacer constar DECLARACIÓN JURADA de conformidad con las siguientes cláusulas: PRIMERO: bajo solemne juramento prestado en forma legal y advertida de lo relativo al delito de perjurio, la compareciente manifiesta llamarse: PAOLA ALEJANDRA MEINICKE GÓMEZ, y dice ser de TREINTA Y TRES años de edad, soltera, guatemalteca, bachiller en ciencias y letras, de este domicilio y se identificó con Documento Personal de Identificación-DPI- con Código Único de identificación-CUI- número dos cinco cuatro cuatro dos nueve cinco seis cuatro cero uno cero uno (2544 29564 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, documento que tengo a lo vista. SEGUNDA: continuo manifestándose la compareciente, siempre bajo juramento de la ley que es autor de la tesis “Delito de trata de la niñez en el circuito migratorio” que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así también acepta la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. TERCERA: No habiendo nodo más que hace constar, doy por terminada lo presente en el mismo lugar de su fecha de inicio, veinte minutos más tarde. Yo notario DOY FE de todo lo actuado, de que lo compareciente lee por si misma todo lo escrito y bien enterada de su contenido, validez, objeto y demás efectos legales, lo acepta, ratifica y firma, junto conmigo de que todo lo actuado doy fe y que consta la presente de esta única hoja.

F. 

ANTE MÍ


Lic. Juan Fernando Méndez Arias
Abogado y Notario

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A Dios, el creador de todas las cosas mi amado padre Celestial por su infinita misericordia y amor en todos los momentos de mi vida porque contigo todo es posible y me lo has demostrado aun sin merecerlo en todo momento.

A mi familia que siempre me han apoyado y me alentaron a seguir adelante y a creer en mis sueños.

A mi hija María Camila, el regalo más maravilloso que el Eterno me dio, siendo mi alegría y fuerza para superarme buscando ser mejor día con día, dándome su amor puro y comprensión.

Gracias los amo.

Índice

| | |
|---|----|
| Resumen | i |
| Palabras clave | i |
| Introducción | ii |
| Del delito de trata de personas | 1 |
| La niñez migrante | 22 |
| Etiología de la niñez migrante guatemalteca | 33 |
| Conclusiones | 42 |
| Referencias | 44 |

Resumen

El presente trabajo de investigación se realizó con el fin de analizar y determinar como el delito de trata se regula y se manifiesta en la sociedad guatemalteca, principalmente, en materia de la niñez migrante no acompañada, que ha sido víctima de graves flagelos, en su retorno al país, desde la frontera del norte de México.

Por consiguiente, el delito de trata de personas, es considerado el mayor peligro en la ruta migratoria, siendo los más vulnerables los niños y las mujeres, ya que son víctimas más fáciles de los tratantes.

Para tal efecto, se desarrollaron los siguientes temas. Definición y antecedentes del delito de trata, tribunales competente y penas impuestas a quien incurran en a comisión de este delito; la niñez migrante, definición y los factores que inciden en su migración, así como los instrumentos nacionales internacionales de protección de la niñez, en esta materia; planteándose las conclusiones correspondientes.

Palabras clave

Niñez migrante no acompañada. Trata de personas. Órgano jurisdiccional competente. Legislación.

Introducción

La trata de personas ha representado un grave flagelo para muchas sociedades. Más aún cuando lesiona gravemente a la niñez. Recién el año pasado se dio un hecho que pareciera ser no de interés mediático, mucho menos de interés político social: la niñez migrante no acompañada retornada desde la frontera norte mexicana y su vulnerabilidad ante los tratantes de personas.

Nada se dijo, cuando comenzaron a retornar por miles estos niños y niñas; con el transcurso del tiempo y por los testimonios presentados por estos pequeños sobrevivientes, se ha conocido cómo en el trayecto de su retorno muchos niños y niñas han sido obligados a abandonar el bus que los traía de vuelta con sus familiares y fueron secuestrados por redes criminales de tratantes de menores.

Imposible resulta encontrar información sobre estos casos específicamente, por lo reciente de su aparecimiento o porque no existen denuncias sobre los mismos. Los adultos que vienen acompañando a estos niños y niñas más parecen parte de esas estructuras criminales, ya que sería a ellos a quienes les correspondería denunciar estos hechos delictivos.

Para recabar la información, se estudiaron y consultaron, libros, documentos, internet y las leyes sobre la materia. Como métodos de investigación se utilizaron el deductivo y el analítico para poder plantear las conclusiones y referencias que sirvieron de base para fundamentar la investigación.

Del delito de trata de personas

Antecedentes

Este delito es un fenómeno muy antiguo que hasta en las últimas décadas ha salido a luz pública; es decir, que actualmente se está frente a un problema viejo con una denominación nueva, pues durante la época colonial mujeres y niñas, particularmente africanas e indígenas, eran desarraigadas de sus lugares de origen y vendidas como mano de obra, servidumbre y/o para el servicio sexual.

Sin embargo, “la trata como problema social comenzó a conocerse a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX a través de lo que se denominó Trata de Blancas” (Flores, 2003:3), concepto utilizado para hacer referencia a “la movilidad y comercio de mujeres blancas, europeas y americanas, para servir de prostitutas o concubinas, generalmente en países árabes, africanos o asiáticos”. (Flores, 2003:4).

En ese momento, surgió la hipótesis en torno a que dichos movimientos eran producto de secuestros, engaños y coacciones sobre mujeres inocentes y vulnerables con el objeto de explotarlas sexualmente.

Los discursos sobre la “trata de blancas” fueron utilizados y hasta cierto punto, monopolizados por el movimiento abolicionista de la prostitución,

cuya lucha se centraba en su erradicación al considerarla una forma de esclavitud de la mujer. “Sus acciones lograron ocupar un espacio en la agenda mundial a través de diversos acuerdos internacionales para la supresión de la Trata desarrollados desde 1904” (World Migrations, 2005:5), hasta 1949, año en que la “Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Convenio para la represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.” (Organización Internacional para la Migraciones, 2006:7).

El artículo 1 de dicha Convención regula que los Estados miembros:

... se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, la indujere a la prostitución o la corrompiere con objeto de prostituirla, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.

Claramente, en dicho contenido se delimita lo referente a prostitución ajena y quedó plasmado, derivado de los numerales citados, los dos aspectos más relevantes del delito de la trata de personas:

- Concertar la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de dicha persona.
- Explotar la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de ella.

Al inicio de la década de los 80, del siglo pasado, después de varios años de silencio, los discursos sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual volvieron a tomar fuerza entre distintos sectores nacionales y supranacionales, debido entre otras razones, al incremento de la migración transnacional donde ya se incluía, además de mujeres, a niños, niñas y adolescentes.

En esa época “se comenzó a utilizar el término tráfico humano o tráfico de personas para referirse al comercio internacional de mujeres y menores de edad sin todavía alcanzar una definición o concepto consensuado sobre ese fenómeno.” (Organización Internacional para las Migraciones, 2006:12). Al estudiar los instrumentos internacionales del siglo XXI, se podrá observar que fue hasta finalizar el siglo XX que la comunidad internacional logró establecer una definición más precisa de la trata de personas.

Definición de trata de personas

Resulta oportuno entonces, aportar la definición plasmada en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente, mujeres y niños que complementa la Convención de Palermo 2000 contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la que

permite aprehender la dimensión exacta de este delito transnacionalizado.

El Protocolo puntualiza que:

Trata de personas se entenderá por la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza y otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. (2000:2).

Debido a la naturaleza clandestina de este tipo de prácticas delictivas y la falta de consenso en la definición y comprensión de este fenómeno resulta difícil establecer con exactitud las cifras o estadísticas exactas sobre la cantidad de víctimas de este flagelo. Independientemente de que existan legislaciones en las naciones pertenecientes a la Asamblea de las Naciones Unidas, la comisión de este delito cada día se incrementa sin que se pueda contener de una forma absoluta.

Las probabilidades de que vayan a proceso personas dedicadas a la trata son menores que las probabilidades de que los tratantes se mantengan bajo un velo de secretividad, porque muchas veces detrás de ellos se encuentra el poder de funcionarios públicos que participan de la red o estructura criminal de trata de personas.

Cabe anotar que la trata de personas, también llamada “esclavitud del siglo XXI...” (Flores, 2009:5), somete a millones de personas, sin importar raza, edad o sexo, a diversas formas de abuso y explotación. A sus víctimas se les vulnera el derecho fundamental de la libertad. Es por medio de engaños, amenazas, coacción y violencia, tanto física como psicológica que los tratantes explotan a personas que además trasladan al interior o al exterior del país.

La región centroamericana y el Caribe, en las últimas décadas del siglo pasado, experimentaron un aumento de este flagelo por una serie de variantes y circunstancias. Según estudio de la Comisión Interamericana de Mujeres y el Instituto Interamericano del Niño de la Organización de Estados Americanos:

La región padece de ausencia de estrategias de prevención, protección y procuración de justicia hacia los tratantes. Las niñas, especialmente las que han sufrido abusos sexuales en el pasado, se encuentran desprotegidas frente a las redes de explotación tanto domésticas como internacionales, alentadas por un mercado creciente de explotación sexual comercial infantil. (2003:15).

La facilitación mediática de la información en general, permite a la ciudadanía de cualquier nación estar al tanto de la detención o persecución penal en contra de redes de tratantes que transnacionalizan este delito, sin embargo, son muy pocos los logros obtenidos a nivel de región para detener las prácticas de los tratantes dejándolos en una total impunidad por el delito cometido de manera continuada.

En la realidad, existen circunstancias propicias para la comisión de dicho delito y una de ellas es el hecho que las víctimas se encuentran en un acceso desigual a los canales formales para emigrar, dada la poca información sobre los riesgos potenciales en el trayecto migratorio; aunado a ello, la ausencia de redes de servicios especializados a lo largo de las rutas migratorias, especialmente en términos de salud y asistencia médica de emergencia para aquellos casos en que tiene poco o ningún poder de decisión, a efecto de evitar relaciones sexuales peligrosas o no deseadas durante el trayecto.

El protocolo adjunto sobre trata de personas establece que el consentimiento de la víctima para realizar determinadas tareas es irrelevante si se ha recurrido a la amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción y que “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación” (Convención de Palermo, Protocolo Adjunto contra la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, 2000:2), se considerará trata de personas, incluso, cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados.

Ciertamente, la definición plasmada por la Organización de las Naciones Unidas tiene como característica especial enfatizar en el uso de la fuerza, coacción o engaño para el traslado de las personas y de esa manera lograr su explotación, lo que le diferencia de otros delitos como lo podría

ser el tráfico de personas. La trata de personas se podría definir, entonces, como “el alquiler o la compra-venta de seres humanos, que se inicia con el reclutamiento de la persona y termina con la explotación de la misma por estructuras del crimen organizado.” (Yacobucci, 2005:75)

Fundamentación legal del delito de trata de personas

En el primer Considerando de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas claramente establece la obligación del Estado de garantizar el derecho de la integridad personal y por ello, crea esta que prohíbe todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia sexual física, psicológica, sexual o coacción moral.

A pesar que en el contenido de la ley en mención no se determina una definición específica del delito de trata de personas, en el Considerando tercero se plasma lo que se definió en la Convención de Palermo 2000, como delito de trata de personas:

Que es esencial aprobar una Ley que permita combatir la trata de personas en sus diversas modalidades, entre otras: explotación sexual comercial, laboral, servidumbre, esclavitud, matrimonio forzado, tráfico de órganos, mendicidad o cualquier otra modalidad de explotación, considerados actualmente como delitos transnacionales; mismos que merecen un tratamiento prioritario y que requieren la implementación de mecanismos efectivos en los ámbitos judiciales, policiales y sociales, con la participación de las instancias gubernamentales e instituciones públicas y privadas vinculadas con esta temática. (Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, 9-2009: 2).

Como se puede observar, los verbos rectores que predominan en el Protocolo Adjunto de la Convención de Palermo 2000, han sido transpuestos en la ley guatemalteca: explotar, comerciar, traficar, mendigar, etcétera.

En el art. 1 de la ley en mención, referido al objeto de la Ley, regula que:

La presente Ley tiene por objeto prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados. (Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, 9-2009: 3).

En la actualidad, la agenda nacional como proyección de la agenda internacional contra el crimen organizado, enfocándose en la trata de personas, especialmente de niños y niñas, ha implementado acciones más severas para la persecución penal de las estructuras de tratantes. Sin embargo, la invisibilidad de éstas y sus miembros ha hecho casi imposible actuar penalmente, pues no cuentan con imputados de dicho delito y en los casos que se han podido procesar los imputados han logrado salir con medida cautelar por la insuficiencia y laxitud de la carga de prueba presentada por el Ministerio Público.

Aunado a ello, hay que enfatizar que las propias autoridades policiales tienen problemas en cuanto a determinar la trata de personas, ya que al momento de proceder a la detención del presunto responsable, las

personas tratadas niegan serlo y lo hacen por temor a las represalias que puedan surgir de acusar a la persona que las explota.

Los juzgados competentes

Derivado de la entrada en vigencia de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas se crea, tal como quedó establecido en el art. 4 de la misma, la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, adscrita administrativamente a la Vicepresidencia de la República, la cual funciona de acuerdo a lo establecido en el reglamento respectivo.

El artículo 5 de la ley en mención, se establecen las atribuciones de la Secretaría y para efectos del presente estudio, únicamente se describirán las que tienen relación con el tema en estudio:

- a. Servir de órgano asesor y recomendar la realización de acciones a las distintas dependencias o entidades del Estado en la lucha contra la violencia sexual, explotación y trata de personas...
- d. Diseñar e implementar medidas, planes, programas e iniciativas de información y sensibilización ...a nivel nacional y local, tomando en cuenta el género, la diversidad cultural y ética y los factores de vulnerabilidad de cada región del país, la edad, la cultura, el idioma de los destinatarios de la información y la comunidad en que ella se brinde...
- f. Promover el desarrollo de estudios para descubrir, medir y evaluar los factores que facilitan la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, entre ellos, las políticas y procedimientos migratorios.
- g. Promover la suscripción e implementación de acuerdos bilaterales o multilaterales para la protección internacional.
- h. Impulsar la creación y funcionamiento de los registros necesarios para actualizar la información sobre trata de personas.

- i. Denunciar los hechos constitutivos de delito o falta que tenga conocimiento, a consecuencia del ejercicio de sus funciones.
- j. Impulsar, en donde corresponda, procesos de capacitación, actualización y especialización, relacionada con la prevención, protección, atención y sanción de las disposiciones contenidas en la presente Ley...

En el literal i., al referirse a denunciar los hechos constitutivos de delito, implica que debe de trabajar directamente con el Ministerio Público, a través de la Fiscalía correspondiente, para que los responsables o presuntos responsables sean perseguidos y procesados penalmente. De ello se deriva el artículo 15 de esta misma ley, referido a la información que deben proporcionar las instituciones encargadas:

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un caso de los que refiere la presente Ley, deberá informar a la víctima sobre el sistema de protección y atención que se le pueda brindar.

Si la persona víctima es menor de edad, el Ministerio Público lo comunicará de inmediato al Juzgado de la Niñez y la Adolescencia para el inicio del proceso de protección.

Si la persona víctima es extranjera, la autoridad competente debe dar aviso inmediato a la agencia consular que corresponda. (Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas 9-2009:7).

Al intervenir el Ministerio Público, por ser la trata de personas un delito vinculado a la criminalidad organizada, ya entran en conocimiento los juzgados, tribunales y salas de femicidio, los cuales fueron creados específicamente de la siguiente forma:

Juzgado de Primera Instancia Penal y Tribunal de Sentencia Penal ambos en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer del departamento de Guatemala; creados por el **acuerdo número 1-2010** y Transformados a **Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia Penal y Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal** en delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer del

departamento de Guatemala a través del **Acuerdo número 12-2012**. Y por medio del **Acuerdo número 63-2013** se reestructura el Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal integrando el grupo C.

Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal y Tribunal de Sentencia penal ambos en delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Violencia sexual, explotación y Trata de Personas; creados por Acuerdo número 42-2012 y transformados a Juzgado Segundo Pluripersonal de Primera Instancia Penal y Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal por medio del Acuerdo 63-2013.

Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer creada por Acuerdo 12-2012.

Juzgado de Turno de Primera Instancia Penal en delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer, violencia sexual, explotación y trata de personas ubicado en el edificio del Ministerio Público Barrio Gerona, creado por Acuerdo 43-2012.

Quetzaltenango:

Juzgado de Primera Instancia Penal y Tribunal de Sentencia Penal ambos en delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Quetzaltenango. (Con competencia en el departamento de Quetzaltenango, exceptuando los municipios de Génova, Coatepeque, Flores Costa Cuca y Colomba Costa Cuca); creados por Acuerdo número **1-2010**. (Corte Suprema de Justicia)

Posteriormente, por Acuerdo Número 43-2012, de la Corte Suprema de Justicia, se crea el Juzgado de Turno de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer y Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas en el municipio de Guatemala.

La Fiscalía de Sección contra la Trata de Personas, conoció durante el 2014 unos 20 casos relacionados a explotación sexual y laboral, tráfico de personas y migrantes, maltrato contra personas menores de edad, pornografía infantil. (Ministerio Público, 2015:1)

Entre estos casos se encuentra la denuncia presentada en abril de 2014, por la Embajada de los Estados Unidos, acreditada en Guatemala, donde informaron de una red de pornografía infantil y trata de personas internacional.

En el proceso de investigación se determinó la existencia de personas en Guatemala dedicadas a la recepción y distribución de imágenes con contenido sexual explícito de menores de edad. Por este caso se capturó una persona, sindicada de obligar a una menor de 10 años a posar en fotografías pornográficas. El caso se encuentra en fase intermedia.

Otro caso investigado es el denunciado el 18 de junio de 2014, denuncia que fue interpuesta por una joven, que solicitó una plaza para trabajar en casa particular, que estaba vacante, supuestamente en la Embajada de México. La denunciante fue contratada, pero cuando se percató que se trataba de un engaño, fue sometida a explotación sexual. A la víctima le tomaron varias fotografías que posteriormente publicaron en una página de Facebook con el nombre de International SPA Ligth. Por este caso, fueron capturadas tres personas. (Ministerio Público, 2015:2).

Protección a migrantes

La Unidad de Tráfico de Migrantes conoció 27 casos de abril a diciembre del año pasado. Entre esos figuran amenazas, casos especiales de estafa, coacción, extorsión, plagio o secuestro, tránsito internacional, comercio tráfico y uso de información entre otros.

A la fecha la Fiscalía investiga por lo menos a cuatro estructuras vinculadas a los delitos relacionados con Trata de Personas. (Ministerio Público, 2015:3)

Las penas del delito de trata de personas

En la ley que se viene tratando, del artículo 20 al 43, se describen las reformas hechas al Código Penal, Decreto 17-73, artículos en los cuales se determinan las penas a ser impuestas por la comisión de los delitos de violencia sexual y explotación, así como la serie de variantes que cada tipo contempla.

Las penas tienen una serie de gradaciones respetando el principio de proporcionalidad, pero en conjunto se puede observar que dicha gradación comienza de dos hasta doce años, variando entre dos a cinco años, dos a cuatro años, tres a ocho años, cinco a doce años de prisión.

Asimismo, junto con la pena de privación de libertad en algunos de los delitos contemplados, también se impone una sanción pecuniaria que puede llegar hasta los 100 mil quetzales.

Bien jurídico protegido

El Estado, como ente soberano, tiende a la protección de ciertos valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social. Cuando esa serie de valores humanos materiales y morales son elevados a categoría jurídica, por parte del órgano estatal, es cuando estos trascienden en el derecho penal como bienes o intereses jurídicamente protegidos o tutelados, de tal forma que:

El bien jurídico tutelado o protegido es de vital importancia para la constitución de las figuras delictivas, a tal extremo que no se puede concebir un delito que no pretenda la protección de un bien jurídico [...] Sin embargo, cuando se dice “Bien Jurídicamente Protegido”, se está advirtiendo que no se trata de proteger la mera lesión o puesta en peligro de cualquier clase de bien como tal, sino sólo cuando el mismo esta elevado a categoría jurídica por parte del Estado.” (De León y De Mata, 2002:235)

El origen del bien jurídico está por tanto, en la pretensión de elaborar un concepto de delito previo al que forme el legislador, que condicione sus decisiones para responder como el instrumento que las personas crean para preservar los bienes que la colectividad, en su conjunto, considere de gran importancia para ser protegidos.

En otras palabras, “el bien jurídico es la elevación a la categoría de bien jurídico tutelado o protegido por el derecho, mediante una sanción para cualquier conducta que lesiones o amenace con lesionar dicho bien.” (Hormazabal, 1992:33).

Se puede colegir, entonces, que el bien jurídico obtiene este carácter con la vigencia de una norma que lo contenga en su ámbito de protección, más si esta norma no existiera o caducara, éste no deja de existir, pero sí de tener el carácter jurídico.

De lo anterior expuesto se puede deducir, que en el caso del delito de trata, son varios los bienes jurídicos tutelados que se afectan y contrarían a la norma:

- En primer lugar, la libertad de la persona, pues es detenida ilegalmente por tiempo indeterminado, convirtiéndola en una especie de súbdito de los tratantes quienes deciden sobre su libertad, vulnerando un derecho fundamental de primera categoría.
- En segundo lugar, se lesiona la dignidad de la persona al someter a las víctimas a vejámenes, torturas, tratos inhumanos que denigran toda su integridad biopsicosocial, es decir, que existe una afectación biológica referida al aspecto físico de la persona, una agresión psicológica por la serie de vejámenes a que se ve sujeta la misma y en cuanto al

ámbito social, lo difícil que le resulta a la víctima de este delito, su reincorporación a la sociedad, posterior a su victimización.

- Y por último, y no porque sea menos importante que los anteriores, el bien jurídico de la vida que engloba a los anteriores, ya que las víctimas de los tratantes están tan vulnerables y en un total estado de indefensión, que perder la vida es una probabilidad bastante elevada, ya sea porque no resisten el trato inhumano a que son sometidas o porque perecen en manos de los tratantes, quienes se sienten con el derecho de quitarles la vida por las razones que se les puedan ocurrir como necesarias.

Bustos, señala que el origen natural del bien jurídico “nace desde las entrañas del mismo contrato social, como un derecho a ser respetado y como un deber de respetarlo, y como contraparte apareció el delito como lesión a este derecho pre-existente.” (1989:205).

Al respecto de los citado por el autor, debe entenderse que el bien jurídico surge desde el contrato social, es decir, del acuerdo entre dos partes que son el Estado y el ciudadano, desde el cual quedan definidas las categorías conductuales que el individuo debe respetar para no entrar en conflicto con el Estado, puesto que si lo hace, entonces traspasa la frontera hacia el delito.

Para establecer que se ha cometido un delito, la política criminal selecciona de los derechos fundamentales positivizados en la Constitución, los que deberán ser tutelados penalmente; es entonces, cuando se originan los bienes jurídicos tutelados.

En cuanto a la trata de menores de edad, los bienes jurídicos tutelados son los mismos que para un adulto, ya que desde la Convención de los Derechos del Niño, esta franja poblacional de toda sociedad en un Estado de Derecho, es sujeto de derechos fundamentales, los cuales vienen a tener la garantía jurídica.

Del sujeto activo: conductas típicas y penas

Este delito es la forma más deplorable de violar los derechos de las personas. Aunado a ello, es la existencia de un mercado amplio de consumidores alrededor del mundo que buscan la sexualidad con niños, niñas, adolescentes y mujeres.

Los tratantes al saber que estas exclusividades que buscan sus clientes dan como resultado mayores ingresos económicos, se encargan de hacer nexos con redes locales de los países, cuya característica de subdesarrollados, les hace más sencillo reclutar personas y sobre todo, “si dentro de la estructura criminal participa algún funcionario público.” (Yacobucci, 2005:78).

El creciente mercado turístico, que cada vez ofrece mayores servicios y que tiene su presencia más degradante por el turismo sexual, sirve también como especial motivación para la captación de las personas en este negocio, lo que origina que las redes de delincuencia orienten sus actividades para estos fines, pues saben que es una fuente segura de ingresos. Cabe preguntarse si las autoridades están haciendo efectivamente su labor preventiva o, por el contrario, prefieren participar en dichas empresas delictivas.

Derivado de lo anteriormente descrito, corresponde visualizar la trata de personas en su dimensión de delito desde la perspectiva doctrinaria; al respecto, la misma indica que todo tipo penal está integrado por una estructura objetiva (tipo penal objetivo) y otra subjetiva (tipo penal subjetivo); a la vez, estos niveles o estructuras se subdividen en otras.

A continuación, se realiza una descripción de los verbos rectores que conforman la figura de trata de personas desde la normativa penal sustantiva guatemalteca: El artículo 202 Ter del Código Penal, establece que: “Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación.”. Esta norma, se encuentra incluida en el artículo 47 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

El primer verbo que puede observarse en la norma, es captar, éste implica la acción de una o más personas, por medio de la cual se recluta a las víctimas por medio de engaño o artimañas. Transportar, incluye la participación de la persona encargada del traslado de las víctimas desde el lugar de captación hasta el lugar de recepción. Retener, es un verbo bastante complejo, ya que se le pueden dar diferentes connotaciones dependiendo el contexto.

En este caso, se implica la retención en contra de la voluntad de las personas. Acoger o recibir, indica la acción de mantener dentro de un inmueble propio o alquilado, a cambio de una remuneración a las víctimas de los tratantes.

Tanto en la ley especial como en la ley ordinaria, se da a entender que son sujetos activos del delito de trata de personas, todas aquellas personas que actúen de la forma implícita en cualquiera de los verbos rectores que conforman este tipo penal.

Derivado de esta acción típica, antijurídica y punible, que son los elementos conformantes del delito, se afectan varios bienes jurídicos tutelados, principalmente la libertad, la salud y la vida. Como se advierte en este delito, no se lesiona únicamente un bien jurídico, sino varios.

Al ser éste un delito pluriofensivo afecta la libertad ambulatoria, la libertad sexual, la indemnidad sexual, la salud física y mental, la libertad de autodeterminación personal, la seguridad laboral, la salud pública y sobre todo, se afecta la dignidad humana.

Esa circunstancia de ser tratada la persona como un objeto de intercambio comercial, es totalmente contraria a la garantía constitucional de que el Estado es garante del respeto a los derechos fundamentales de toda la ciudadanía; es un imperativo que sanciona que se disponga de una persona como si fuera materia de tráfico, vulnerando así su derecho de dignidad.

Este delito también puede afectar bienes jurídicos de una persona o de varias personas; para ello, en cada caso merecerá un estudio minucioso de las circunstancias en que se produjo el hecho, para poder encuadrar la conducta delictiva adecuadamente dentro de los presupuestos del tipo penal. Al respecto Creus afirma que:

El derecho penal elige, entre la multitud de acciones antijurídicas contenidas en el ordenamiento jurídico, algunas de ellas para asignarles la consecuencia de la pena, así como que la norma constitutiva del mandato desvalora (considera antijurídica) las acciones que directa o indirectamente importan ataque a los bienes jurídicos, y que es precisamente por medio del tipo que en derecho penal se hace esa selección. (1992:198).

Asimismo, continúa afirmando Creus:

A veces ocurre que el tipo comprende más de un bien jurídico... en esos casos la tipicidad de la conducta que se examina dependerá del bien jurídico preponderantemente afectado por la conducta del agente, lo cual será materia de interpretación en cada caso particular. (1992:200)

Se entiende que lo que el legislador guatemalteco busca, con la tipificación del delito de trata de personas, es evitar que esas violaciones con fines de explotación se sigan perpetrando. De tal forma que el Código Penal protege el bien jurídico de “la libertad y la seguridad de las personas”, al habersele adicionado en el artículo 202 Ter, lo regulado por el artículo 47 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Situación jurídica que fortalece el sistema de sanciones para este tipo de delito, al contemplarlo tanto en la ley especial como en la ley ordinaria

En consecuencia, los bienes jurídicos que básicamente protege la legislación guatemalteca son: “la libertad individual de la persona, la dignidad, la integridad, la indemnidad sexual y la vida”, aparte de otros derechos fundamentales.

En cuanto al elemento material en el delito de trata de personas, nuevamente se recurre a Creus, quien señala:

Los delitos de resultado (en sentido propio) requieren que el tipo, explícita o implícitamente, contenga la mención del objeto material del delito que, tiene que distinguirse del objeto de la vulneración o ataque, que es el bien jurídico protegido. El objeto material del delito es la cosa sobre la cual recae la acción, como modo de ataque al bien jurídico. A veces el objeto material coincide con el bien jurídico, en el sentido de que es la cosa la que representa por sí misma el bien jurídico [...] pero tales coincidencias no se dan siempre; es más, en un elevado número de casos ellas no se registran en los tipos penales. (1992:193).

Respecto al delito de trata de personas, se puede considerar que es de los pocos delitos en los cuales se conjugan el objeto de vulneración, es decir, el bien jurídico tutelado con el objeto material, en la persona reconocida como sujeto pasivo.

La niñez migrante

Factores incidentes en la migración de la niñez

Recientemente, ha comenzado a tomar fuerza y desarrollarse un enfoque jurídico-sociológico que parte de la consideración de la infancia como una categoría social permanente en la estructura de cualquier sociedad, que presenta variaciones histórica y culturalmente determinadas y que comprende el conjunto de mandatos, pautas y normas de conducta que se asocian al modo de ser niño en un momento concreto.

La adopción de ese enfoque ha permitido analizar las relaciones de poder e intercambio que se producen entre la infancia y la sociedad adulta, la distribución intergeneracional de roles, la atribución de recursos sociales

a los distintos grupos de población y los conflictos de intereses que se producen como consecuencia, o las diferencias que se producen dentro de una misma generación infantil, en función de los contextos socioculturales en los que sus integrantes se mueven.

Dentro del panorama descrito, es de suma importancia considerar la migración masiva como parte de los contextos socioculturales en los que la generación infantil de las últimas tres décadas ha tenido que desarrollarse.

Cabe aclarar, sin embargo, que a menudo ciertas tendencias de análisis acerca de la migración la ubican como factor constitutivo de la globalización. Pero tal perspectiva analítica demuestra cierta insuficiencia explicativa “puesto que las movilizaciones migratorias han existido, como hecho social, mucho antes de que el actual proceso de reproducción social de matriz capitalista a escala global se extendiera hacia todos los ámbitos de la sociedad. (Gaitán, Días, Sandoval, Unda, Granda, Llanos, 2007:48)

Se debe tratar de explicar este doble movimiento que articula migración y globalización desde la perspectiva de que los actuales desplazamientos poblacionales son un hecho social “producto de un determinado conjunto de condiciones históricas dentro de las que opera un complejo entramado

de relaciones de orden más subjetivo entre quienes concretan el hecho migratorio.” (Gaitán *et al*, 2007:49)

En cuanto al fenómeno de la globalización y la forma en que la niñez lo asimila desde el contexto en que les toca socializarse y desarrollarse, uno de los aspectos a observar es el grado de penetración que tienen en ella los rasgos que acompañan a la globalización (tales como el consumo masivo, la excesiva información) y a la transnacionalización de la sociedad (en la cual se enfrenta el riesgo de la fractura de los valores identitarios culturales y morales propios de cada sociedad) en su conjunto.

Y asimismo, de las biografías individuales o, en otras palabras, de la historia de vida que acompaña a cada niño y niña, la que debe entremezclarse con elementos característicos de un mundo globalizado que impone formas de vivir, formas de ser, formas culturales, tan distantes a las propias de la biografía individual de cada niño y niña, pertenecientes a sociedades diametralmente diferentes.

Del mismo modo, interesa conocer el lugar y actuar de la niñez en las redes migratorias. En tanto éstas pueden definirse como “conjunto de relaciones interpersonales que vinculan a los inmigrantes, a emigrantes retornados o a candidatos a la emigración con parientes, amigos o

compatriotas, ya sea en el país de origen o en el de destino” (Arango, 2003:25), habrá que reconocer que los niños están incluidos en al menos alguna de las categorías con las que los migrantes se encuentran vinculados.

Un significativo número de niños y niñas abandonan su país de residencia, con mucha más frecuencia de la que se conoce, para migrar de manera solitaria principalmente en el afán de reencontrarse con sus familiares que residen en el extranjero o para brindar una ayuda a los familiares que dejan en su país de origen.

Se calcula que “de cada diez migrantes menores de 18 años de edad, seis de ellos viajan solos, al tiempo que crece el número de migrantes menores solitarios procedentes de Centroamérica.” (Liwski, 2009:6)

Esta franja de la niñez, denominada “niños migrantes no acompañados” (Liwski, 2009:7) tanto en el trayecto al país receptor, así como cuando ya se encuentran en éste, están expuestos a:

La explotación y abusos sexuales, al reclutamiento en fuerzas armadas, al trabajo infantil (también a beneficio de sus familias de adopción) y a la privación de libertad. También sufren con frecuencia discriminación y no tienen acceso a la alimentación, al cobijo, a la vivienda, a los servicios sanitarios y a la educación. Las niñas no acompañadas y separadas de sus familias están particularmente expuestas a la violencia de género y, en particular, a la violencia doméstica. En algunos casos, los niños, niñas y adolescentes no pueden obtener documentos de identidad apropiados, no tienen acceso a registros, su edad no puede determinarse, ni pueden tampoco solicitar documentos, instar la localización de la familia, ni acceder a sistemas de

tutela y asesoramiento jurídico. En muchos países, se rehúsa sistemáticamente la entrada a los niños y niñas no acompañados o separados de su familia o son detenidos por funcionarios de los servicios de fronteras o de inmigración. (Liwski, 2009:12)

Tan sólo imaginar las circunstancias que deben enfrentar niños y niñas inmigrantes en el país receptor o cuando son detenidos por las autoridades de migración en la frontera para su repatriación, no es otro escenario que el abuso a la vulnerabilidad en que se encuentran estos niños y niñas.

El interés superior del niño, como lo declaran diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en estos espacios de vida de la niñez no tiene ninguna validez, por lo que el tratamiento que reciben se puede considerar totalmente inhumano, en tanto que los responsables se benefician económicamente de este abuso. Respecto de la niñez repatriada, la situación no es diferente de la que llega al lugar de recepción.

Las preguntas que surgen del panorama descrito serían: ¿por qué la niñez debe vivir estas experiencias casi letales? ¿Por qué la niñez emigra? ¿Dónde se encuentran sus padres para que los defiendan? ¿Qué hacen las autoridades tanto del país receptor como del país de origen para rescatar a esta niñez de tantos vejámenes? De las respuestas a estas interrogantes se determinarán los factores que inciden en la inmigración de la niñez.

Antes que nada, se deben plantear dos contenidos relevantes en la constitución humana y su vulnerabilidad para encaminarse hacia circunstancias que, independientemente que suponen un riesgo para sus vidas, le son necesarias para su sobrevivencia.

Estos dos contenidos se refieren a los factores endógenos y a los factores exógenos. (Giddens, 2000:450). Los factores de carácter endógeno están referidos a identificar grupos vulnerables, en cuya formación subjetiva e interior existen elementos comunes creados y formados por motivos análogos que tienden a convertir el comportamiento de estas personas en socialmente frágiles y marginados.

Respecto a ello, se pone como ejemplo el género y la edad; sin embargo, existen otros detonantes de estos factores que tienen que ver con el diseño psicológico de las personas, que en cierto momento se encuentran en circunstancias análogas que les ayudan a desbordar sus rasgos comunes, convirtiéndoles en grupos vulnerables por su propia constitución interna.

Para el caso, del presente estudio, estos factores endógenos son típicos en la niñez que aún no llega a un nivel de madurez y razonamiento para determinar los niveles de peligro en ciertas acciones.

Los factores exógenos son los que actúan como causas, posibilitan determinado efecto con la ayuda de las condiciones subjetivas. Es decir, la motivación de la emigración de la niñez es la conjugación de no detenerse a razonar sobre el hecho de que toma un rumbo sin la compañía de un adulto y las necesidades económicas urgentes en estos grupos vulnerables que van a caer en manos de delincuentes que les venden la idea de que se encaminan hacia un mundo mejor.

La unión de los factores exógenos y endógenos representa la posibilidad fértil para los tratantes de agrupar, de acuerdo a la base de motivos, surgida de la afectación social y económica y de conocer las raíces de afectación y las características comunes y diferentes de los sujetos pasivos, para instalarlos en una plataforma de accesibilidad propicia para el abuso, explotación, vejámenes devenidos de la serie de actividades que deben realizar en beneficio económico de los tratantes.

Independientemente de la existencia de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y derechos de la niñez, los países vinculados con la migración de la niñez poco hacen para evitar que los niños adquieran la responsabilidad de emigrar para tener medios de subsistencia, porque son parte de los sectores olvidados por la política de Estado.

Los instrumentos internacionales de protección de la niñez migrante y su transposición a la legislación interna

Con respecto al derecho internacional, Guatemala ha ratificado una serie de tratados internacionales en materia de derechos humanos que son relevantes. Entre la normativa internacional ratificada, destaca la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y, en cuanto a migración, la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, de 1990.

Es importante señalar que en caso de conflicto entre la legislación nacional y la Convención, ésta última debe prevalecer, atendiendo a lo establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual, siempre se debe implementar lo que más beneficie a los niños, niñas y adolescentes.

En concreto, la Convención en sus artículos 2, 3.1, 6.2, 9.2 y 12, establece los siguientes principios:

- Interés superior del niño
- No discriminación
- Supervivencia y desarrollo
- Participación

El principio de no discriminación en contra de la infancia debe interpretarse en cuanto a las obligaciones que tienen los Estados para garantizar los derechos a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en su territorio, sean ellos extranjeros migrantes, solicitantes de asilo o refugiados.

Lo anterior, según el Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, es respuesta a la inconveniencia de aplicar sanción en contra de menores migrantes que cruzan fronteras internacionales sin documentos, lo cual contrasta con lo que ocurre con los niños migrantes guatemaltecos que son detenidos por autoridades migratorias mexicanas, quienes proceden a su detención en estaciones migratorias, argumentando una sanción:

...por la infracción administrativa de entrada irregular o utilizando como justificación las necesidades de protección de esta población. Considerando que la migración indocumentada en México dejó de ser un delito y que la aplicación de la sanción se hace en contra de menores de edad. (2010:14)

En este caso, destaca el incumplimiento reiterado de la normativa internacional de protección de la niñez, que debe ocupar el primer nivel jerárquico, que define la imposibilidad de aplicar sanciones o castigos a los niños, niñas y adolescentes que migran, como lo es la privación de su libertad.

La detención, como está ocurriendo en México, “es una vulneración a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, independientemente de las medidas de asistencia que se establezcan al interior de las estaciones migratorias.” (Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, 2010:15).

Es importante considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha creado jurisprudencia a nivel internacional, a petición de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual permite contar con una directriz para la interpretación de las normas internacionales, comprender los derechos contenidos y aclarar el alcance de los mismos.

Guatemala regula la materia de infancia de forma específica, mediante la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en la que se establecen sus derechos, las responsabilidades del Estado y la creación de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, órgano nacional para gestión de la Ley.

De esta normativa, son relevantes los artículos: 50, 53, 58 y 75. Que entre otros aspectos, señalan: el derecho a la protección contra el tráfico ilegal, el maltrato y a disfrutar de protección, tanto infantes como

adolescentes refugiados, retornados o desarraigados, en prevención a la violación de sus derechos.

Además, Guatemala es parte del sistema universal de protección de los derechos humanos. En este marco, son los instrumentos internacionales ratificados y vigentes en el país, la fuente principal de derecho por encima de las leyes internas.

De ahí que las máximas normas a tener en cuenta para la protección de la niñez sean los tratados internacionales suscritos en la materia, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política de la República, son considerados de rango constitucional.

Es importante destacar también, la Ley del Consejo Nacional de Atención al Migrante Guatemalteco (CONAMIGUA), orientada a la extensión transnacional de las responsabilidades del Estado sobre sus nacionales y sobre los migrantes en territorio nacional. Esta ley creó una institucionalidad articuladora y coordinadora de los esfuerzos públicos en esta materia.

Etiología de la niñez migrante guatemalteca

Al profundizar en la etiología o causas que motivan la migración de la niñez guatemalteca, inmediatamente se piensa en las deficiencias estructurales en la política social general del país, en donde se conjugan la profundización de las desigualdades, la débil e insuficiente inversión productiva, la precarización del empleo y la baja capacidad adquisitiva de la moneda, lo que genera no sólo migraciones internas, sino internacionales con propósitos laborales en el marco de la crisis económica mundial.

La propia cuestión cultural o pluricultural vigente en el país, produce contrastes muy notorios en cuanto a las relaciones y responsabilidades entre padres e hijos. Existen sectores poblacionales que ven en los hijos y las hijas como proveedores obligados para la subsistencia de la familia.

Aunado a ello, la ausencia de educación sobre el control de la natalidad o por cuestiones también culturales, existen familias que llegan a estar conformadas por 8 o 10 hijos, lo que obliga a los mayores a convertirse en proveedores de la subsistencia de sus hermanos más pequeños.

Y cuando se hace referencia a los hijos mayores, se podría decir que éstos no llegan a cumplir ni los 12 años y ya tienen responsabilidades adquiridas indirectamente, es decir, la manutención de los demás miembros de la familia.

Asimismo, a causa de las decisiones que en materia económica y social se han tomado en Guatemala:

...se observa que uno de los efectos inmediatos es el impacto en la desnutrición. En el país, un promedio de 49.8% de niños padecen de desnutrición crónica, fenómeno que se ve incrementado en las regiones con mayor población indígena. En la región noroccidente, lugar de donde provienen la mayor cantidad de niños y adolescentes migrantes no acompañados, el porcentaje de desnutrición se incrementa al 70.8%. (López y Rivera, 2014:7)

Por lo tanto, la niñez y adolescencia guatemalteca migra como producto de pocas oportunidades de desarrollo, al igual que los adultos. La mayoría lo hacen en la búsqueda de nuevas oportunidades de ingreso, conseguir un empleo, reunificación familiar y por huir de la violencia.

Sin embargo, no hay que obviar el hecho de que independientemente de sus escasos recursos, siempre tienen acceso a la televisión, medio por el cual ven un mundo mucho más amplio que en el que viven, lo que los hace pensar que también tienen derecho a todo lo que ese otro mundo tiene para ofrecerles.

La pobreza en grandes sectores de la población guatemalteca, es una sombra en sus vidas y la única forma que encuentran para deshacerse de ella es emigrando, tanto adultos como niños y adolescentes. Pero lo que tiene que verse con ojos mucho más críticos es el hecho de que los propios padres de familia obligan a emigrar a los menores para que desde el país receptor, si es que llegan, cuando consigan un buen empleo les manden remesas.

Esta forma de actuar tiene sus raíces en la costumbre. Hay que recordar que generalmente en el área rural los hombres se resisten a enviar a la escuela a sus hijos, porque éstos tienen que ayudar con la siembra, es decir, para los adultos los menores son mano de obra gratuita.

Esta misma costumbre ha forjado el pensamiento que de esa misma forma los menores tienen que ir a cultivar para ayudar a la subsistencia familiar. Sólo que ese cultivo lo tienen que realizar en territorio extranjero, bajo condiciones infrahumanas, si es que no son captados por estructuras criminales en su trayecto, que los convierten en objeto de explotación sexual y laboral, así como para pornografía infantil, extraerles órganos, etc.

En el Informe 2011-2012 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD- se hace ver el fenómeno de deserción escolar para emigrar, midiendo los porcentajes según las etapas educativas: “primaria (47% hombres, 36% mujeres), secundaria (26.5% hombres, 24.5% mujeres) y diversificado (27% hombres, 36% mujeres)”. Es muy notoria la diferencia entre las etapas de primaria con las de secundaria y diversificado, lo que implica que quienes más emigran son los niños más pequeños.

Esto pone en tensión la expectativa de la educación como factor de desarrollo, dado que a pesar de que los jóvenes terminan muchas veces el diversificado, ello no les permite acceder a un empleo y en caso que accedan, las condiciones de remuneración se encuentran por debajo del salario mínimo. Esto contrasta con la idea de la educación como única vía para el desarrollo, a pesar que se constituye en una de las prioridades del destino de las remesas.

Los niños actuando en el ámbito migratorio

La familia representa para los niños el principal referente de sus vidas y el lugar en el que, por encima de todos los demás, aspiran a ser tratados como personas por su propio derecho. A los ojos de los niños, “la familia, como espacio de afecto y ayuda mutua, consiste en una red

fluida de relaciones basadas en los sentimientos antes que en los lazos de sangre o en las disposiciones legales.” (Gaitán, 2006:120)

En los niños late una aspiración a ser reconocidos y a ser tomados en cuenta dentro de la familia. Del mismo modo, la eficacia de las redes familiares transnacionales a las que se otorga tanta importancia en el caso de las migraciones, tiene su antecedente en la existencia de esa red fluida de relaciones entre parientes en distinto grado, que se manifiesta de modo particularmente intenso en las sociedades del triángulo norte centroamericano: Guatemala, El Salvador y Honduras.

Las responsabilidades que la niñez actual va adoptando respecto al ámbito familiar han ido cambiando, ahora esta niñez se ve obligada a involucrarse en la responsabilidad económica de la familia.

Dentro del panorama de esta niñez responsable, económicamente se va configurando la categoría de la niñez migrante. Cuando el niño o cualquier adolescente toman la decisión de migrar es porque ya se ha enfrentado a una serie de obstáculos. A su corta edad, la persona se siente aislada o atrapada en un sitio en el que no tiene lo que quiere para sentirse bien.

El reencuentro con el padre, la madre, o ambos, es una necesidad afectiva muy fuerte que marca cada día de la niñez abandona por motivos de migración. A ello, se suman las ideas que les transmiten los adultos respecto a lo que significa el sueño americano.

A algunos de los hijos de migrantes que se quedaron con sus familiares en el país de origen, les llega el día en el que el padre o la madre les habla por teléfono para decirles que es hora de viajar y de estar juntos de nuevo. Les mandan instrucciones a los adultos a cargo de los niños o niñas para que hablen con el coyote, quien acompañará al menor en el trayecto.

Sin embargo, nadie puede asegurarles a los padres que esperan por sus hijos que nada les pasará en el trayecto. Muchas historias se escuchan de la serie de vejámenes a que son expuestos estos niños migrantes no acompañados, hasta el punto que han perdido la vida a manos de los coyotes quienes pretenden explotarlos, más que llevarlos junto a sus padres.

Hay que hacer énfasis que si los obstáculos son grandes y difíciles de salvar para los adultos para un niño, una niña o un adolescente migrante serán aún más complicados, si se toma en cuenta su vulnerabilidad, la

poca información que posee y sin conciencia plena de los riesgos del viaje.

Toda esta problemática tiene un nexo muy fuerte con la cuestión económica. Si los padres emigran y dejan a sus hijos en el país de origen, es porque buscan mejorar su situación económica. Esta decisión de emigrar por parte de los adultos no toma en consideración las necesidades afectivas de los menores que dejarán en situación de abandono, así los dejen con familia cercana, porque para los menores es perder a sus padres.

Por otro lado, si los menores son enviados por los padres que se quedan en el país de origen y los mandan con el fin de que vayan a buscar trabajo y les envíen dinero para mantenerse ellos y sus hermanos más pequeños, imponiéndoles así una carga de responsabilidad económica, sin tomar en cuenta los peligros a los que se pueden enfrentar durante el trayecto.

Algunas veces, los padres que envían a sus hijos menores para que busquen la mejora económica de la familia, acuden a prestamistas que les cobran intereses altísimos lo que de todas formas no los sacaría de la situación económica escasa en que se encuentran, por lo que la puesta en

peligro de la vida del hijo a quien obligan a emigrar, resulta en una sinrazón.

La trata de personas: el mayor peligro en la ruta migratoria

Los menores de edad y las mujeres son los grupos más vulnerables y se enfrentan a mayores riesgos en la ruta migratoria. Se sabe de la trata de personas para trabajos forzados y para la explotación sexual. Este delito es una violación a los derechos humanos. Este crimen está afectando a numerosas familias en todas partes del mundo y, principalmente, de aquellos países con altos índices de pobreza, desigualdad de género, falta de oportunidades laborales y discriminación.

Las víctimas de este delito se caracterizan por sus altos niveles de vulnerabilidad. Desde esa perspectiva la niñez migrantes puede ser una fácil presa de los tratantes. En general, una característica común de estas víctimas es que se encuentran padeciendo de una carencia y que dicha situación es aprovechada por el criminal para explotarla.

Así, la niñez migrante necesita encontrarse de nuevo con su familia o ubicarse laboralmente y para ello, los niños viajan solos, sin documentos, sin conocer el camino o el rumbo; normalmente se encuentra incomunicada y desconoce los riesgos propios de las rutas migratorias.

De esta suerte, la niñez migrante reúne las características propias de la víctima de trata:

Normalmente la víctima tiene una presión, por su carencia, y ello provoca que sea una fácil presa del engaño de los tratantes.

La situación de la víctima empeora cuando es trasladada de lugar, pues pierde toda posibilidad de ayuda. Al salir de su entorno familiar, social y comunitario, el control social se anula y su grado de vulnerabilidad y dependencia aumenta.

En esa situación sufre la explotación y su condición de víctima se perpetúa en el tiempo. Cada día disminuyen sus posibilidades de obtener ayuda. (United Nations Internatiacional Children's Emergency Fund, 2009:13).

Es así como los riesgos que enfrenta un infante en el camino son mayores que las posibilidades de llegar al lugar de recepción. Lo más probable es que durante su travesía se enfrente con situaciones que puedan afectar seriamente su salud mental y física, incluso marcando el resto de su vida.

Conclusiones

La trata de personas es un delito que ha existido durante gran parte de la historia de la humanidad. Es un delito que afecta tanto a niños, niñas, adolescentes mujeres y hombres. Es una actividad que anualmente genera ingresos millonarios, siendo el tercer delito más lucrativo del crimen organizado y no organizado a nivel mundial, después del narcotráfico y la venta ilegal de armas.

La vulnerabilidad de ciertos sectores poblaciones en Guatemala es la motivación que induce a los tratantes a buscar en estos sectores necesitados, las víctimas idóneas, las varían dependiendo de las circunstancias donde surgen. La desigualdad social, la falta de oportunidades laborales y de estudios y la discriminación de género, son estadios que coadyuvan a la proliferación de tratantes, independientemente que pertenezcan a estructuras criminales organizadas o no. El delito de trata produce tantas víctimas como una guerra de baja intensidad, con la diferencia que éstas últimas no logran ser visibles en su mayoría.

El grupo denominado niñez migrante no acompañada, que desde el 2014 ha tenido auge, su retorno desde la frontera norte mexicana hasta la guatemalteca, está siendo víctima de tratantes, quienes los secuestran

para explotarlos de las diferentes formas en que se ha configurado la trata de personas, entre las que se pueden mencionar: explotación sexual, abuso sexual, explotación laboral, pornografía infantil y vejámenes que surgen de las actividades que deben realizar para beneficio económico de los tratantes.

En los delitos de tanta gravedad y que dejan secuelas difíciles de borrar en niños y niñas, el juez competente al llegar a la plena convicción de la existencia del delito, con base en la pruebas aportadas y respetando el principio de proporcionalidad: fija la pena al procesado, le suma las agravantes a la misma, establece la reparación digna y de igual manera, puede condenar a pagar daños y perjuicios al procesado. Por consiguiente, la sentencia al estar firme, constituye título ejecutivo, a efecto de ser ejercitada en la vía civil.

Referencias

Libros

Arango, J. (2003). *“La explicación de las migraciones: luz y sombra”* en migración y desarrollo (edición electrónica).

Bustos, J. (1989). *Lecciones de derecho penal*. Madrid: Editorial Trotta.

Creus, C. (1992). *Derecho penal. Parte especial*. Buenos Aires: ASTREA.

De León, H, y DE MATA, J. (2002). *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala: CROCKMEN.

Gaitán, *et al* (2007). *Los niños como actores en los procesos migratorios*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España.

Giddens, A. (2000). *Sociología*. Madrid: Alianza Editorial.

Hormazabal, H. (1992). *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho. El objeto protegido por la norma penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.

Liwski, N. (2009). *El niño como sujeto activo de derecho*. Buenos Aires: ASTREA.

López, J. y Rivera, F. (2014). *La desnutrición en los niños migrantes*. Buenos Aires: ASTREA.

Yacobucci, G. (2005). *El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.

Otros documentos

Informe estadístico del ministerio público sobre casos de trata de personas. (2015).

Legislación Nacional

Constitución Política de la República de Guatemala. (1985). Asamblea Nacional Constituyente.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República.

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto número 21-2006 del Congreso de la República.

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

Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo. Decreto número 21-2009 del Congreso de la República.

Instrumentos y Organizaciones Internacionales

Organización Internacional para las Migraciones –OIM–. (2006). *Instrumentos internacionales para la lucha contra la trata de personas.* Buenos Aires.

Comisión Interamericana de Mujeres e Instituto del Niño de la Organización de Estados Americanos. (2003).

Convención de Palermo. (2000) y su Protocolo Adjunto contra la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, Italia.

Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (2010).

United Nations International Children's Emergency Fund. (2009).

Internet

Flores, R. *El delito de trata de personas*. Sitio:
<http://www.articulo.tv/%El-delito-traa/personas&id=142>