

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA

UCA

Facultad de Ciencias Jurídicas



Trabajo Para Optar al Título de Licenciatura en Derecho

**Análisis Comparativo en Materia de Explotación Sexual
Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes desde la
Legislación Nicaragüense con el Código Penal de Costa Rica**

Autor

Sandra Gilsai Arana Bermúdez

Tutor

Dr. Norberto Álvarez

Diciembre, 2010

Managua, Nicaragua

INTRODUCCIÓN

El propósito general de mi trabajo investigativo, es brindar una fuente de consulta en materia de Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, basado en lo dispuesto en el Código Penal Vigente de Nicaragua y con un análisis que facilitará la comprensión de lo dispuesto por nuestros legisladores sobre esta problemática.

La explotación sexual comercial es un fenómeno, en el cual, el adulto visualiza a la persona menor de dieciocho años de edad como un objeto o producto comerciable para satisfacción, ya sea de sus propios deseos, fantasías o necesidades económicas.

La Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes debe considerarse como una actividad lucrativa e ilícita que obedece a un conjunto de prácticas sociales propias de una cultura de ejercicio de poder y violencia frente a quienes, por su condición histórica de subordinación, o bien debido a sus circunstancias de vida, suelen ser más débiles y vulnerables. Debido a esto la preocupación que sobresale de éste tema, está en función del desconocimiento de la población ante la normativa penal aplicable en casos de Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por lo anterior es que el presente trabajo investigativo tiene su base en la normativa penal vigente en materia de Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, ya que el nuevo Código Penal, la Ley 641, publicada en la Gaceta Diario Oficial números 83, 84, 85, 86 y 87 de 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo del 2008. Habiendo pasado dos años de su entrada en vigor aún no deja de ser importante abordar el tema y por esta razón he visualizado la realización de este Análisis Comparativo en Materia de Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes desde la Legislación Nicaragüense con el Código Penal de Costa Rica como una fuente directa de información.

En lo que se refiere a la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, la doctrina con la que se contara serán aquellos proyectos y normativa internacional ratificada y aún vigente por Nicaragua y nuestro país vecino Costa Rica.

OBJETIVO GENERAL

Analizar la Legislación Penal Sustantiva Nicaragüense a la luz del Derecho Comparado Costarricense en materia de Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- I. Conocer los Antecedentes y Conceptos Generales de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes.
- II. Realizar Análisis Comparativo de la Legislación Penal Sustantiva Nicaragüense con Costa Rica en lo que respecta a la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes.
- III. Explicar la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes desde la Doctrina.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y CONCEPTOS GENERALES DE LA EXPLOTACION SEXUAL COMERCIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLSCENTES

1.1 Antecedentes

El delito de trata de personas existe desde la antigüedad, pero la globalización, el incremento del comercio y el empobrecimiento de grandes sectores de la población mundial, han provocado un alarmante incremento de víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes. Esto ha provocado que la comunidad de naciones y organismos de cooperación internacional reconozcan la necesidad de enfrentar con beligerancia este flagelo que afrenta a la humanidad¹.

La trata de personas es una indudable violación de derecho humano. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, atenta contra el principio del interés superior del niño; el derecho a la vida; el derecho a vivir y desarrollarse; el derecho a no ser separado de su familia; el derecho a no ser transferido a otro país; el derecho de opinar y ser escuchado; el derecho a no ser sujeto de ataques ilegales sobre su honor y reputación; y el derecho a ser protegido a toda forma de explotación².

La lucha contra la explotación sexual comercial de personas menores de edad ha pasado por varias etapas, tanto en el nivel global como en cada uno de los países de la región centroamericana³.

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 indeseable fenómeno social, la atención se centro particularmente en los niños, niñas y adolescentes, ya

¹ Un acercamiento al delito de la trata de personas en Nicaragua. Versión amigable / Save the Children-Canadá.

² Un acercamiento al delito de la trata de personas en Nicaragua. Versión amigable / Save the Children-Canadá.

³ Explotación sexual comercial y masculinidad. / OIT / IPEC.

que aquellos requerían programas de atención urgentes y porque eran la cara visible y vergonzosa de una sociedad que no había logrado protegerlos⁴.

La explotación sexual comercial es llevada a cabo sobre todo por hombres, con características socio-demográficas diversas, por lo que es válido preguntarse qué sucede con ellos para que, en determinadas circunstancias, puedan verse envueltos en vínculos sexuales remunerados con personas menores de edad.

¿Por qué son mayoritariamente hombres quienes se involucran en esta actividad? En el contexto del patriarcado, los hombres ejercen relaciones de poder desigual respecto a los demás sectores sociales (mujeres, niños y niñas, personas adolescentes, adultos y adultas mayores), y estas relaciones de poder también se expresan en el ámbito de la sexualidad, que pueden llegar a incluir vínculos mediante el dinero.

La explotación sexual comercial no existe como práctica aislada, sino que forma parte de todo un sistema de discriminación y violencia como satisfacción de privilegios patriarcales.

La compra-venta de cuerpos humanos y subjetividades para fines sexuales es una forma de violencia y, dentro de ella, la llevada a cabo con personas menores de edad (menores de dieciocho años) es la muestra extrema de cómo la “adquisición o compra” de lo que sea tiene validez en el patriarcado mercantilista.

La explotación sexual comercial es considerada como una de las formas más grotescas y extremas de violación de los derechos humanos de las personas menores de edad; atentando contra condiciones óptimas para el desarrollo psicosocial de la persona⁵.

⁴ Explotación sexual comercial y masculinidad. / OIT / IPEC.

⁵ Explotación sexual comercial y masculinidad. / OIT / IPEC.

La explotación sexual comercial adquiere dos principales formas de expresión, la prostitución infantil y la pornografía; y dos vías particulares para su concreción, el tráfico y el turismo sexual⁶.

La violencia no es “normal” ni “natural”. Daña la integridad física, psicológica y social de las personas y lesiona sus derechos humanos. Es una construcción cultural aprendida a medida que crecemos. La sociedad utiliza muchas razones para justificarla como forma común de resolver conflictos y método para educar a las nuevas generaciones, pero no tiene ninguna justificación. El hecho de vivirla como algo “natural” conlleva a que las personas que son violentadas no tomen conciencia de su situación, lo que puede conducir a auto culpabilizarse o reproducirla en quienes tienen menos poder, convirtiéndola en un círculo vicioso⁷. La violencia no discrimina; afecta a personas de cualquier raza, edad, sexo, clase social, nivel académico, religión, etc. Sus diferentes tipos ocasionan daños físicos y psicológicos. Por lo general, un tipo de violencia física y de otros tipos⁸.

1.2 Conceptos

CLIENTE-EXPLOTADOR⁹: es la persona que paga o promete pagar a una persona menor de edad o a un tercero, para que esa persona menor de edad realice actos sexuales directamente con ella. Este acto lleva implícita la mercantilización y cosificación del cuerpo de una persona para la realización de una actividad sexual a cambio de un valor económico, por lo que se considera una actividad de aprovechamiento, utilización y explotación sexual en perjuicio de los derechos humanos de las personas menores de edad.

⁶ Derechos de papel y el papel de los derechos / Carlos Emilio López Hurtado.

⁷ Violencia contra niños, niñas y adolescentes / Juan de Dios Bonilla.

⁸ Violencia contra niños, niñas y adolescentes / Juan de Dios Bonilla.

⁹ Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

EXPLOTADOR / COMERCIANTE SEXUAL¹⁰: es la persona que utiliza a otras, que son personas menores de edad, para que éstas realicen actividades sexuales a cambio de una remuneración económica o ventaja económica. Puede ser una actividad esporádica o sostenida en el tiempo.

EXPLOTACIÓN SEXUAL¹¹: es la participación de una persona en la prostitución, servidumbre sexual y/o producción de materiales pornográficos, en consecuencia de estar sujeto a amenazas, coacción, rapto, fuerza, abuso de autoridad, servidumbre por deuda o fraude.

EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL¹²: la explotación sexual comercial consiste en la utilización de personas menores de dieciocho años de edad para relaciones sexuales remuneradas, pornografía infantil y adolescente, utilización de niños, niñas y personas adolescentes en espectáculos sexuales, donde existe además un intercambio económico o pago de otra índole para la persona menor de edad o para un tercero intermediario de la explotación sexual.

La explotación sexual comercial es una grave violación a los derechos humanos fundamentales de las personas menores de dieciocho años de edad, a la vez que una forma de violencia sexual y de explotación económica asimilable a la esclavitud y los trabajos forzados. De acuerdo a las convenciones internacionales y el Código Penal de Nicaragua es concebida como un delito.

Este comportamiento es considerado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como una violación severa de los derechos humanos de las personas menores de edad, como una forma de explotación económica asimilable a la esclavitud y al trabajo forzoso, que además implica un delito por parte de quienes utilizan a niños, niñas y adolescentes en el comercio sexual.

¹⁰ Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

¹¹ Un acercamiento al delito de la trata de personas en Nicaragua. Versión amigable / Save the Children-Canadá.

¹² Explotación sexual comercial y masculinidad (resumen de resultados). / OIT / IPEC.

INTERMEDIARIO¹³: es la persona que realiza actividades para contactar a “clientes-explotadores” con el comerciante sexual o con la víctima, o quien conociendo esta actividad, presta un servicio que permite que ésta tenga lugar sin recibir a cambio remuneración adicional. La diferencia con el comerciante sexual y con el explotador sexual es que el intermediario puede ser ocasional o no, y realiza una actividad de cooperación para que el comerciante sexual y el explotador sexual realice la actividad delictiva, colaboración que se vuelve también delictiva por considerarse una forma de complicidad.

PERSONA MENOR DE EDAD¹⁴: antes de la entrada en vigencia de la Doctrina de Protección Integral, se utilizaba la expresión “menor” o “menores” la cual remitía a la conceptualización de la Doctrina de la Situación Irregular que distinguía entre “niños y niñas” y “menores”. Estos últimos eran objetos del control y la disciplina para su corrección. Esta clasificación era evidentemente discriminatoria, y negadora de derechos humanos para una parte de la población infantil. Por ello, reviste de mucha importancia, y no solo es un asunto de lenguaje, la categoría “persona menor de edad” que retoma la condición de persona, de ser humano, de sujeto de derechos de quienes se distinguen legalmente por la edad.

PORNOGRAFÍA INFANTIL¹⁵: toda representación, por cualquier medio, de niños o niñas dedicadas a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales.

El artículo treinta y cuatro de la Convención Internacional de los Derechos del Niño señala: “los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier

¹³ Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

¹⁴ Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

¹⁵ Un acercamiento al delito de la trata de personas en Nicaragua. Versión amigable / Save the Children-Canadá.

actividad sexual ilegal; la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

En su carácter de industria, entraña la producción, distribución, tendencia y uso de materiales pornográficos. Esta modalidad de explotación sexual comercial propicia la confiscación masiva de la niñez y la deshumanización de las relaciones humanas, afianza mitos y estereotipos que distorsionan la conciencia y condiciona respuestas violentas frente al estímulo erótico¹⁶.

PROSTITUCIÓN INFANTIL¹⁷: forma de violencia, explotación y victimización de la persona menor de edad, en la que su cuerpo y sexualidad se cosifican y se tratan como mercancía para su comercialización, organizada o no, por parte de clientes prostituyentes, nacionales o extranjeros, residentes o turistas. Incluye la posible participación de terceros, proxenetas o rufianes. – acción de contratar u ofrecer los servicios de un niño o niña para realizar actos sexuales a cambio de dinero u otra contraprestación con esa misma persona u otra. – representación visual de una persona menor de dieciocho años en un acto sexual explícito, real o simulado, o la exhibición obscena de sus órganos genitales para el placer sexual de los usuarios, con fines lucrativos para el proveedor o intermediario.

TURISMO SEXUAL¹⁸: es la explotación sexual comercial de personas menores de edad por parte de extranjeros que visitan un país en calidad de turistas. Incluye la promoción del país como punto accesible para el ejercicio impune de esta actividad por parte de nacionales y extranjeros.

TRABAJO FORZADO¹⁹: todo trabajo o servicio exigido a una persona bajo amenaza de cualquier castigo y para el cual no se ha ofrecido la persona voluntariamente.

¹⁶ Derechos de papel y el papel de los derechos / Carlos Emilio López Hurtado.

¹⁷ Derechos de papel y el papel de los derechos / Carlos Emilio López Hurtado.

¹⁸ Derechos de papel y el papel de los derechos / Carlos Emilio López Hurtado.

¹⁹ Un acercamiento al delito de la trata de personas en Nicaragua. Versión amigable / Save the Children-Canadá.

TRÁFICO²⁰: el tráfico con fines sexuales, es el reclutamiento y traslado con fines ilícitos, de un país a otro (internacional) y de una región a otra dentro del mismo país (nacional), con o sin consentimiento de la niña o del niño o de su familia, para ser utilizados como mercancía sexual en su destino final, para prostitución o pornografía.

VIOLENCIA SEXUAL²¹: no solo involucra las conductas físicamente violentas, sino toda aquella que implique una violación a los derechos humanos (de la integridad sexual y de la dignidad).

La violencia, en sentido amplio, abarca además de la fuerza corporal o la intimidación, aquellas conductas que impliquen un aprovechamiento, manipulación o utilización, tratándose de personas menores de edad, independientemente de la existencia de “consentimiento” de la víctima. Se considera que la conducta es violenta por la desigualdad de poder que tiene como resultado un menoscabo en el ejercicio de los derechos humanos en perjuicio de quien la recibe.

1.3 Modalidades de explotación y Bien jurídico Protegido

1.3.1 Actividades Sexuales Remuneradas con Personas Menores de Edad²²

Los bienes jurídicos tutelados por este delito son:

- El derecho a la integridad sexual (que forma parte de la integridad personal) de las personas menores de edad.
- La libertad personal (que incluye la libertad sexual) de las personas mayores de doce y menores de dieciocho años de edad.
- La dignidad de las personas menores de edad.

²⁰ Derechos de papel y el papel de los derechos / Carlos Emilio López Hurtado.

²¹ Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

²² Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

- El derecho al pleno desarrollo de la personalidad de las personas menores de edad.

1.3.2 Pornografía con Utilización de Imágenes de Personas Menores de Edad²³

Bien jurídico protegido:

- Tutela de la integridad.
- Dignidad de la persona menor de edad
- Libertad de la persona menor de edad

1.3.3 Trafico Internacional de Personas Menores de Edad para Fines de Explotación Sexual Comercial²⁴

Los bienes jurídicos de este delito son:

- Derecho a la integridad personal (física, psíquica, emocional, sexual)
- Derecho a la libertad personal.
- Derecho a la dignidad.
- Derecho a vivir libre de violencia (física, sexual y psicológica).
- Derecho al desarrollo de la personalidad.

1.3.4 Trata de Personas Menores de Edad con Fines de Explotación Sexual Comercial²⁵

Los bienes jurídicos tutelados de este delito son:

- Derecho a la integridad personal (física, psíquica, emocional, sexual)
- Libertad personal de las personas menores de edad.
- Derecho a la dignidad.
- Derecho a la personalidad
- Derecho a vivir libre de violencia (física, psicológica y sexual).

²³ Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

²⁴ Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

²⁵ Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

1.3.5 Venta de Niños, Niñas y Adolescentes²⁶

Los bienes jurídicos tutelados de este delito son:

- Derecho a la dignidad de las personas menores de edad.
- Derecho a la integridad sexual.
- Derecho a la libertad personal.
- Derecho a la personalidad.

1.3.6 Peores Formas de Trabajo Infantil²⁷

Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y trata de niños; la servidumbre por deudas, y la condición de siervo; el trabajo forzoso y obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños, para utilizarlos en conflictos armados.

La utilización, el reclutamiento²⁸ o la oferta²⁹ de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas. La utilización, el reclutamiento u oferta de niños para realizar actividades ilícitas, en particular, la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes.

²⁶ Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales / Fernando Cruz e Ivannia Monge / OIT, IPEC.

²⁷ Un acercamiento al delito de la trata de personas en Nicaragua. Versión amigable / Save the Children-Canadá.

²⁸ García-Pelayo y Gross. Pequeño Larousse Ilustrado define reclutamiento como la acción de reclutar. En consecuencia, reclutar es alistar los reclutas o soldados. Recluta es el que sienta voluntariamente plaza de soldado y reclutador el que recluta.

²⁹ Según Cabanellas de Torres, Guillermo, en el Diccionario Jurídico Elemental. Aumentado y corregido por Cabanellas de las Cuevas, oferta es definido como aquella propuesta o promesa de dar, hacer, cumplir, ejecutar. | Iniciativa contractual. | Objeto o cosa que se da como regalo. | Mercadería que se propone en venta.

CAPITULO II

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACION PENAL SUSTANTIVA NICARAGÜENSE CON COSTA RICA EN LO QUE RESPECTA A LA EXPLOTACION SEXUAL COMERCIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Son Principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana³⁰...

La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes constituye no solamente una de las formas más graves de violación de los derechos humanos, sino que es un delito, de acuerdo a la legislación nicaragüense y a las convenciones internacionales que rigen la materia³¹.

El Estado de Nicaragua, con la participación de muchos actores sociales, ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño y la Adolescencia en mil novecientos noventa y ocho -1998 - y definió la Política Nacional de Atención Integral a la Niñez y la Adolescencia, que establece las políticas sociales, asistenciales, de protección especial y de garantías.

2.1 Marco Legal Nacional

2.1.1 Constitución Política de la República de Nicaragua.

La Constitución Política contiene cuatro artículos que en sus partes conducentes manifiestan directa relación con el tema de Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, mismos que literalmente enuncian:

- Artículo 40: nadie será sometido a servidumbre. La esclavitud y la trata de cualquier naturaleza están prohibidas en todas sus formas.

³⁰Artículo numero 5 de Constitución Política de la República de Nicaragua.

³¹ Explotación sexual comercial y masculinidad. / OIT / IPEC.

- Artículo 46: En el territorio nacional toda persona goza de protección y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

Artículo 71: es derecho de los nicaragüenses constituir una familia. Se garantiza el patrimonio familiar, que es inembargable y exento de toda carga pública. La ley regulará y protegerá estos derechos.

La niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña.

Artículo 84: se prohíbe el trabajo de los menores, en labores que puedan afectar su desarrollo normal o su ciclo de instrucción obligatoria. Se protegerá a los niños y adolescentes contra cualquier clase de explotación económica y social.

Entre todos los artículos de la Constitución que aseguran protección a sus nacionales. Los cuatro artículos antes mencionados tienen directa relación con el tema objeto de estudio, ya que si bien se estima como derecho el formar una familia, de igual manera se protege a los menores de edad dentro o fuera del vínculo familiar contra cualquier tipo de trabajo. Con el articulado en mención, se protege al menor contra trabajos que menoscaben su desarrollo; estrictamente da la abolición de cualquier forma de esclavitud y a una de las modalidades de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes a como lo es la trata en cualquiera de sus expresiones.

2.1.2 Código de la Niñez y la Adolescencia de la República de Nicaragua³².

En los últimos años, el Estado nicaragüense ha desarrollado un conjunto de acciones legislativas e institucionales tendientes a garantizar el respeto a los derechos de las niñas, niños y adolescentes consignados en el Código de la Niñez y la Adolescencia, instrumento que constituye la adecuación de la Convención sobre los Derechos del Niño en el país.

Artículo 2: El presente Código considera como niña y niño a los que no hubiese cumplido los trece años de edad y adolescente a los que se encuentre entre los trece y los dieciocho años de edad, no cumplidos.

Artículo 5: ninguna niña, niño o adolescente, será objeto de discriminación, explotación, traslado ilícito dentro o fuera del país, violencia, abuso o maltrato físico, psíquico y sexual, tratamiento inhumano, aterrador, humillante, opresivo, trato cruel, atentado o negligencia, por acción u omisión a sus derechos y libertades.

Es deber de toda persona velar por la dignidad de la niña, niño y adolescentes, poniéndolo a salvo de cualquiera de las situaciones anteriormente señaladas.

La niña, niño y adolescente tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o ataques y los que los realizaren incurrirán en responsabilidad penal y civil.

Artículo 10: se entiende por interés superior de la niña, el niño y adolescente todo aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social, en consonancia con la evolución de sus facultades que le beneficie en su máximo grado.

³² Ley doscientos ochenta y siete -287-, del 24 de Marzo de 1998 y publicada en Gaceta Diario Oficial numero 97 del 27 de Mayo de 1998.

El significado de estos artículos para la sociedad es de grandes dimensiones, primero que todo por la conceptualización tanto de los niños y niñas como de los adolescentes, lo cual permite la división de estos conceptos que antes eran lo mismo que decir menores de edad en general sin división de edades.

En un segundo contexto se hace referencia a los tipos penales de los cuales el Estado protege a nuestros niños, niñas y adolescentes e inclusive se considera como imputable de delito a aquellos que directa o indirectamente, que por acción u omisión den dichos tratos a nuestros infantes y adolescentes.

Cabe mencionar que el interés superior de la niña, niño y adolescente va a ser toda acción que permita el desarrollo y beneficie al menor en todo sentido, pero haciendo siempre hincapié en lo mencionado en el artículo diez del Código en mención.

El vínculo de lo antes mencionado con el tema, es que sin estas pautas no podría haberse dado desde un principio la diferenciación entre lo que es bueno o malo, lo aceptable o inaceptable ante los ojos de nuestra normativa nacional. El Código de la Niñez trae consigo cambios en la legislación interna, cambios que si bien es cierto no se dieron de inmediato, ya que fue un proceso de discusión nacional para iniciar la reforma de aquellos cuerpos normativos en materia penal que necesitaban ser específicos, nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia ha significado un proceso de reconocimiento del problema.

Código de la Niñez y la Adolescencia en su Libro Segundo, título tercero, contempla la Prevención y Protección Especial, detallando en su articulado las prohibiciones y exigencias a los diferentes sectores socio económicos. Igualmente se expresa la total gratuidad a la protección y atención como parte de la integral que es deber del Estado Garantizar. No es menos importante mencionar que también se hace mención a la protección de menores con capacidades diferentes.

Artículo 32 del Código de la Niñez y Adolescencia establece: “la niña, el niño y los adolescentes tienen derecho a la libertad, a la seguridad, al respeto y a la dignidad como personas humanas en proceso de desarrollo y con características particulares como sujetos de los derechos establecidos en la Constitución Política y en las leyes”.

Artículo 64: las medidas de prevención están dirigidas a las instituciones gubernamentales y no gubernamentales, establecimientos públicos y privados, medios de comunicación social, la familia, escuela y a todas aquellas instancias o personas relacionadas, directa o indirectamente con las niñas, niños y adolescentes.

Las medidas de prevención a como su nombre lo indica tienen como objetivo primordial la disposición de algo o de alguien, según el caso, para evitar algún peligro. De igual forma puede entenderse que lo que se intenta prevenir es un daño o peligro inminente hacia nuestra niñez y adolescencia. Es pues la acción o efecto de prevenir o preparar con anticipación alguna cosa.

Artículo 76: El Estado, las instituciones públicas o privadas, con la participación de la familia, comunidad y la escuela, brindarán atención y protección especial a las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en las siguientes situaciones:

- a) Cuando los tutores, abusen de la autoridad que les confiere la guarda y tutela de menores o actúen con negligencia en las obligaciones que les imponen las leyes.
- b) Cuando carezcan de familia.
- c) Cuando se encuentren refugiados en nuestro país o sean víctimas de conflictos armados.
- d) Cuando se encuentren en centros de protección o de abrigo.
- e) Cuando trabajen y sean explotados económicamente.

- f) Cuando sean adictos a algún tipo de sustancias sicotrópicas, tabaco, alcohol, sustancias inhalantes o que sean utilizados para el tráfico de drogas.
- g) Cuando sean abusados o explotados sexualmente.
- h) Cuando se encuentren en total desamparo y deambulen en las calles sin protección familiar.
- i) Cuando sufran algún tipo de maltrato físico o psicológico.
- j) Cuando padezcan de algún tipo de discapacidad.
- k) Cuando se trate de niñas y adolescentes embarazadas.
- l) Cualquier otra condición o circunstancia que requiera de protección especial.

El artículo 82 del Código de la Niñez y la Adolescencia, garantiza la protección especial de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata, que sean repatriados: “Comprobada por la autoridad administrativa la existencia de un hecho violatorio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, podrá aplicar las medidas de protección según el caso” dentro de las siguientes opciones:

- a) Inclusión de un programa gubernamental, no gubernamental o comunitario de apoyo a la familia, a las niñas, niños y adolescentes.
- b) Inclusión en un programa de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico.
- c) Reintegro al hogar con o sin supervisión psicosocial y/o jurídica especializada.
- d) Ubicación familiar.
- e) Ubicación en hogar sustituido.
- f) Inclusión en un programa gubernamental o no gubernamental de rehabilitación y orientación a niñas, niños y adolescentes alcohólicos y toxicómanos.
- g) Ubicación en un centro de abrigo o refugio.
- h) La adopción.

2.2. Marco Legal Internacional

Para proteger los derechos de las personas en general, y de la niñez y la adolescencia en particular, se han creado diferentes instrumentos jurídicos

internacionales que Nicaragua ha ratificado. Siendo que la Explotación Sexual Comercial de personas menores de edad está contemplada en:

2.2.1. Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Es el instrumento sobre los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, que inaugura el nuevo paradigma de la doctrina de la protección integral. Siendo así que en su artículo 35 se refiere específicamente a la trata de personas menores de edad: “Los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

2.2.2. Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil y su recomendación 190 (1999). Este Convenio define como peores formas de trabajo infantil, actividades relacionadas con la explotación de personas menores de edad. En sus incisos a, b y c del artículo 3, se hace referencia a aspectos relacionados con la trata de personas.

2.2.3. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000). El Protocolo facultativo acuerda una importancia especial a la penalización de las infracciones graves contra los derechos de la infancia, sobre todo la trata de niños, la adopción ilegal, la prostitución del menor y la utilización de niños en la pornografía. Igualmente, el texto hace hincapié en el valor de la cooperación internacional como un medio eficaz para combatir estas actividades más allá de las fronteras nacionales, así como la organización de campañas de concienciación, de información y de educación públicas, a fin de fomentar la protección de la infancia.

2.2.4. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000). Este es el

instrumento más completo, reciente y universal, que aborda todos los aspectos de la trata de personas. Adopta el enfoque internacional de este delito, que incluye a los países de origen, tránsito y destino, los cuales deben tomar medidas para prevenir la trata de personas, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas.

2.3 Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes desde el Código penal de Nicaragua y el Código Penal de Costa Rica

El Código Penal de la República de Nicaragua, (Ley seiscientos cuarenta y uno - 641-, entro en vigencia paulatinamente entre los meses de Junio y Julio del año dos mil ocho).

El penúltimo Código Penal que tuvo nuestro país fue aprobado el primero de abril de mil novecientos setenta y cuatro, y fue reformado un sinnúmero de veces, durante muchos años, para tratar de adecuarlo a las realidades vividas, en los últimos tiempos, en una sociedad de gran dinamismo como la nuestra.

El Código Penal vigente viene a completar un proceso de actualización y de renovación de la codificación de las normas penales que se inició desde los años noventa, y que ha tenido entre sus frutos los que son sus inmediatos antecesores: El Código de la Niñez y la Adolescencia³³, y, uno de los mayores logros: El Código Procesal Penal³⁴.

La entrada en vigencia del Código Penal viene a llenar muchas expectativas tanto de la sociedad nicaragüense como de la comunidad internacional, justo en estos momentos cuando todos los países tratamos de unificar esfuerzos para hacer frente a la transnacionalización de los delitos, de la cual nuestro país no esta exento³⁵.

³³ Ley doscientos ochenta y siete -287-, del 24 de Marzo de 1998 y publicada en Gaceta Diario Oficial numero 97 del 27 de Mayo de 1998.

³⁴ Ley 406, publicada en la Gaceta Diario Oficial, número 243 y 244 de 21 y 24 de diciembre de 2001.

³⁵ Manuel Martínez Sevilla (en su momento Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia)

Por otro lado contamos con el Código Penal de la Republica de Costa Rica, mismo que se encuentra condensado en la Ley número 4573, Publicado en la Gaceta número 257 de 15 de noviembre de 1970³⁶.

Costa Rica cuenta con la Ley Contra la Explotación Sexual Comercial de las personas menores de edad. Ley 78 99 del 17 de agosto de 1999. Misma que hace reforma a los artículos del Código Penal.

A continuación veremos la comparación entre ambos cuerpos de Ley y apreciaremos los aportes que pueden brindarse entre sí; y siendo que el objetivo primordial, es que los lectores interesados en la problemática no tengan que recurrir a otras fuentes para su total comprensión, es que el desarrollo de este análisis comparativo se realizará desglosando el articulado relacionado a la temática y dando los comentarios que ameriten cada uno de ellos.

El Código penal de Nicaragua en el Título Segundo de las Personas Penalmente Responsables de los Delitos y Faltas, Capitulo Único menciona a las Personas Penalmente Responsables de los Delitos y Faltas, disponiendo así el artículo 41 que son penalmente responsables de los delitos y faltas los autores y los partícipes.

Los autores pueden ser directos, intelectuales, mediatos o coautores. Son partícipes los inductores, los cooperadores necesarios y los cómplices.

La responsabilidad del partícipe será en todo caso accesoria respecto del hecho ejecutado por el autor. En los delitos que requieran una cualidad específica en el autor que suponga un deber especial, el partícipe, en quien no concorra dicha cualidad responderá con una pena atenuada cuyo límite máximo será el inferior de la pena correspondiente al autor y cuyo límite mínimo será la mitad de éste.

³⁶ Con el transcurso de los años, este código ha sufrido reformas parciales, mas no reformas totales. Departamento de Servicios Parlamentarios Unidad de Actualización Normativa.

Para asimilar este artículo es necesario hacer mención de los conceptos básicos contenidos en el mismo. Es así que definimos al autor como el sujeto activo del delito; y el que coopera a su realización como cómplice³⁷. De igual manera nos encontramos con los conceptos de autor intelectual y material; siendo el primero evidencia una jerarquía entre el que induce y el que realiza la acción, y el segundo el que perpetra efectivamente un delito, con la ejecución de los actos extremos que concretan el ataque a una persona o a un bien u otra lesión jurídica punible³⁸.

El artículo 42 de Código Penal de Nicaragua³⁹ define a los Autores directos, intelectuales, coautores o autores mediatos, como aquellos quienes realizan el hecho típico por sí solos; intelectuales, los que sin intervenir directamente en la ejecución del hecho, planifican, organizan y dirigen la ejecución del mismo; coautores, quienes conjuntamente realizan el delito, y autores mediatos, quienes realizan el delito por medio de otro que actúa como instrumento⁴⁰.

Este tópico es abarcado por el Código Penal de Costa Rica⁴¹ en su artículo 45 lo define como aquel que realizare el hecho punible por sí o sirviéndose de otro u otros, y coautores los que lo realizaren conjuntamente con el autor.

Nuestro ordenamiento en su artículo 43 distingue a los inductores y cooperadores necesarios a los que inducen directamente a otro u otras a ejecutar el hecho y los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Este término es abarcado por el CPCr en el artículo 46 cuando lo define a los

³⁷ Cómplice es el que, sin ser autor, coopera a la ejecución de un hecho delictivo por actos anteriores o simultáneos. Cabe mencionar al cómplice necesario, que surge de la codelinuencia, cuando el ejecutor material del hecho punible recibe la cooperación imprescindible o útil de otro para la perpetración del delito. CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. Aumentado y corregido por Cabanellas de las Cuevas.

³⁸ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. Aumentado y corregido por Cabanellas de las Cuevas.

³⁹ En adelante CPN

⁴⁰ La relación de estos artículos con la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes objeto de estudio es que si no sabemos como es penado cada una de las participaciones en este delito como ciudadanos caemos siempre en caso omiso a lo que sucede a nuestro alrededor. Es penalmente responsable tanto el que efectúa un plan, quien selecciona a los niños, el que efectúa la transacción o intercambio y el que a sabiendas de lo que ocurre sirve de transporte o móvil para la ejecución.

⁴¹ En adelante CPCr

Instigadores a quienes intencionalmente determinen a otro a cometer el hecho punible.

La calidad de cómplice abarcada en el artículo 44 CPN los define como los que dolosamente prestan cualquier auxilio anterior o simultáneo en la ejecución del hecho, siempre que no se hallen comprendidos en los dos artículos anteriores. El CPCr recoge el concepto en su artículo 47 “Son cómplices los que presten al autor o autores, cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible”.

El CPCr complementa el artículo anterior al definir de igual manera el comienzo y alcance de partícipes en su artículo 48, “Los partícipes serán responsables desde el momento en que el hecho se haya iniciado, según lo establecido en el artículo 19⁴². Si el hecho, fuere más grave del que quisieron realizar, responderán por ágil, quienes lo hubieren aceptado como una consecuencia probable de la acción emprendida”.

En cuanto a la aplicación de las penas el artículo 72 CPN en su párrafo segundo establece que a los inductores y cooperadores necesarios, se les impondrá la misma pena que a los autores del delito consumado o, en su caso, la prevista para los autores de delito frustrado o en tentativa. Y según CPCr en su artículo 74 estima que los autores e instigadores serán reprimidos con la pena que la ley señala al delito. Al cómplice le será impuesta la pena prevista para el delito, pero esta podrá ser rebajada discrecionalmente por el juez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 y grado de participación.

Es importante también hacer mención que la participación en el Derecho Penal, es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. De esta definición es que se ve la necesidad de la existencia como presupuesto esencial de un hecho ajeno a cuya realización el partícipe contribuye. Este presupuesto conduce supremo de la teoría

⁴² Artículo 19 CPCr.- El hecho se considera realizado en el momento de la acción u omisión, aun cuando sea otro el momento del resultado.

de la participación: el principio de la accesoriedad de la participación. Significa que la participación es accesoria respecto del hecho del autor.

La participación exige que el partícipe debe conocer y querer su participación en la realización de un hecho típico y antijurídico de otra persona (el autor). La participación solo es punible cuando media el dolo, lo cual no quiere decir que una participación imprudente en un hecho delictivo, doloso o imprudente, ajeno, no pueda ser constitutiva de autoría de un delito imprudente.

El tema de la Explotación Sexual, sobre todo cuando median víctimas menores de dieciocho años llevaron a ambos ordenamientos a integrar en sus cuerpos normativos la estricta protección a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren siendo víctimas de cualquier tipo de violencia o explotación que menoscaben su integridad. Es por ello que por su parte la Ley 641 viene a reformar el Código Penal y establece nuevos conceptos y delitos mejor estructurados. En 1999, Costa Rica Reforma su Código Penal por medio de la Ley 7899 del 17 de agosto de 1999, Ley contra la Explotación Sexual comercial de las Personas Menores de Edad.

El CPN en su artículo 175 define la explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante pago

“Quien induzca, facilite, promueva o utilice con fines sexuales o eróticos a personas menor de dieciséis años 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 él, 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 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 e implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días de multa.

Quien con fines de explotación sexual, posea material pornográfico o erótico en los términos expresado en el párrafo anterior, será castigado con la pena de uno a dos años de prisión.

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 ventaja económica o de cualquier naturaleza, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”.

El CPCr en su artículo 160 nos hace mención al delito de tener relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad.

“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”.

Nuestro código a diferencia de Costa Rica ha decidido condensar en un solo artículo explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante

pago, mientras en CPCr cuenta con los artículos 173, 174 para referirse a la pornografía.

2.4 Estructura de la Tipicidad⁴³

La doctrina define la tipicidad como la subsunción de los hechos dentro de los elementos o requisitos del tipo penal. Pero solo es después de haber analizado la conducta, y haber encontrado que es típica (porque un tipo penal la absorbe perfectamente), que es antijurídica (porque el autor no tuvo causa de justificación para actuar de ese modo), y que es culpable (porque el agente realizó el hecho a sabiendas de que no debía, o faltando a su deber de cuidado), podemos decir que estamos ante un delito.

Los elementos más importantes del tipo penal se subdividen en: acción, tipo subjetivo, tipo objetivo y bien jurídico tutelado. Los cuales pueden desarrollarse de la siguiente manera.

2.4.1 La Acción

La acción es el componente más importante de la construcción del tipo penal, porque el derecho penal define el delito como acción típica, antijurídica y culpable, y por lo tanto, lo primero que hay que demostrar es que hubo acción.

La acción está descrita en el verbo rector del tipo penal. No existe ni siquiera un tipo penal que no tenga un verbo rector. Por verbo rector debe entenderse como aquel elemento de la oración que constituye el núcleo de la acción que el tipo penal exige del agente.

⁴³MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE NICARAGUA. Teoría del Caso y Técnicas de Debate en el Proceso Penal. Biblioteca Básica del Fiscal. Proyecto de Fortalecimiento Institucional. CHENNI Y COMPANY / USAID. Managua, Nicaragua, año 2001.

Tal es la importancia del verbo rector, que se reconoce a la acción como núcleo del tipo, y a ella están asociados los demás elementos, subjetivos y objetivos del tipo.

2.4.2 El Tipo Subjetivo

En el tipo subjetivo se incluyen todas las características referentes a los sujetos que intervienen en el tipo penal, sea aquel que realiza la acción o sea el sujeto pasivo sobre el que recae esa acción.

El tipo subjetivo es integrado por dos elementos, el elemento subjetivo del tipo (características personales del autor o del sujeto pasivo); y el elemento subjetivo del delito (motivo de la acción ya sea por dolo, culpa o preterintención).

2.4.2.1 Elemento subjetivo del tipo

Éste elemento hace alusión a aquellas características personales de los sujetos activo y pasivo del tipo penal.

En ocasiones el tipo penal exige ciertos requisitos que debe reunir el sujeto descrito por la norma, sin las cuales no es posible que se pueda realizar una adecuada subsunción. El elemento subjetivo de autoría es lo mismo que puede decirse cuando la norma exige que el sujeto autor sea por ejemplo nicaragüense, extranjero, juez, testigo, funcionario, etc.

El elemento subjetivo no sólo es de autoría; puede referirse a la calidad de la víctima. Hablamos del elemento subjetivo pasivo, y se refiere a las peculiaridades que debe revestir el ofendido: ser menor, ser mujer, no tener más de quince años, estar embarazada, por ejemplo.

El elemento subjetivo, tanto el de autoría como de sujeto pasivo puede ser de dos tipos:

El primero, genérico, que es cuando el sujeto no necesita ningún requisito para ser autor o víctima de esa acción⁴⁴.

El segundo, específico, serán el autor o el ofendido, cuando estos requieren alguna condición. Siendo que el acusador deberá probar, y el defensor deberá exigir que le prueben, la calidad específica de la persona imputada o de la acusada.

2.4.2.2 Elemento subjetivo del delito

Este elemento del tipo subjetivo busca el modo de comisión de la acción, y trata de determinar si el autor la realizó con dolo, culpa o preterintención.

Hay que distinguir entre elemento subjetivo del tipo y elemento subjetivo del delito. Siendo el primero la característica personal del sujeto activo o del pasivo; y el segundo se refiere al animus o motivación que tenía el autor para incurrir en el tipo penal.

El elemento subjetivo del delito valora la acción para determinar la existencia de:

a) Dolo:

Para determinar el dolo se examina si hubo intención de realizar la acción. El dolo es conocido como intención, voluntad, animus, propósito del autor. El dolo tiene dos componentes; si ambos no se dan a la vez, no hay dolo.

Componente cognoscitivo: el sujeto tiene que conocer que la acción que realiza va a afectar el bien jurídico protegido por la norma. “Cognoscitivo” viene del latín *noscere*, que significa conocer, comprender o saber. Si no comprende que su acción es susceptible de lesionar a otra al afectarle el derecho que el tipo penal le protege, no hay cognoscitividad y por lo tanto no habrá dolo.

⁴⁴ Para el sujeto activo, normalmente el tipo penal utiliza la frase “el que”, “quien”; para el sujeto pasivo, se usa la expresión “a otro”.

Componente volitivo: el sujeto tiene que querer la acción o, al menos, representársela como posible (dolo eventual). “Volitivo” viene del latín “volo”, que significa querer, desear una cosa; de esa misma raíz viene el término español voluntad.

b) Culpa

La culpa es la falta al deber genérico de cuidado. Se subdivide en tres esferas de análisis, pudiendo darse cualquiera de ellas en ausencia de las otras, y siempre habrá culpa. Es decir, que no es necesario que se den las tres esferas a la vez; basta una de ellas para que la acción sea culposa. Para efectos de determinar solamente si hay delito, poco importa si el comportamiento es negligente, o es imprudente o es imperito, basta con que sea uno de ellos, pues a veces es difícil deslindar qué tipo de culpa hay.

La observación más importante que pueda hacerse sobre la culpa es que si el tipo penal no la prevé, no puede castigarse al autor⁴⁵.

- Imprudencia: un comportamiento es imprudente cuando el autor menosprecia el conocimiento común, el sentido común o buen sentido, la experiencia del grupo cultural en que vive.
- Negligencia: consiste en el menosprecio de normas, leyes, reglamentos, o conocimientos técnicos, profesionales o sociales que el autor tiene, a los cuales no les presta observancia o acatamiento. La negligencia y la imprudencia son limítrofes (vecino o colindante), y a veces cuesta distinguir una de otra, pero no es absolutamente relevante tal distinción, pues no importa si la persona es culpable por negligencia o por imprudencia, ya que en ambos casos faltó al deber genérico de cuidado.
- Impericia: consiste en realizar una acción para la que se requiere un adiestramiento, conocimiento o práctica específicas, sin tener los requisitos que se exigen o el conocimiento que se amerita.

⁴⁵ El principio que rige es que en el tipo penal, se castiga el dolo, pero para poder castigar la culpa, el tipo penal expresamente debe indicar en la misma norma o en otra, que esa acción se castigará también cuando se cometa por culpa.

c) Preterintención

El término viene del latín praeter, que significa más allá de, e intención (más allá de la intención). Consiste en realizar una acción punible con la intención de causar un mal menor, pero logrando, sin quererlo, un resultado ilícito mayor que el previsto inicialmente⁴⁶. La preterintencionalidad representa el dolo en un bien jurídico menor, pero la acción logra lesionar un bien mayor, sólo que este último resultado no fue previsto por el autor, no lo quiso ni se lo presentó como probable.

2.4.3 Tipo Objetivo

El tipo objetivo contiene las características de los objetos o situaciones no referentes a la individualidad del autor o del sujeto pasivo de la acción. Está compuesto por aquellos sustantivos, concretos o abstractos, que utiliza el tipo penal para describir los medios u objetos de que se vale el autor para lograr el resultado. Se reconocen dos tipos de elementos:

2.4.3.1 Elementos Objetivos del Tipo: son elementos del mundo material o real, que el tipo penal necesita para que se entienda en qué consiste la represión de la conducta.

Para determinar si nos encontramos ante un elemento objetivo del tipo no necesitamos hacer una valoración sobre la acción, conducta, propósito, finalidad, móvil o intención del agente; de ahí que la doctrina los coloque como elementos descriptivos del tipo objetivo.

2.4.3.2 Elementos Normativos del Tipo: son abstracciones que utiliza el tipo penal para hacer referencia a otros elementos de la realidad que no son definibles “objetivamente” sino que se necesita de apelar al conocimiento técnico o al sociocultural para desempeñar su significado.

⁴⁶ La importancia de la preterintención es que disminuye la penalidad (a excepción del homicidio y delitos de gran magnitud). La preterintencionalidad no debe confundirse con el dolo eventual, según el cual el agente quiere el resultado o se lo representa como posible.

2.4.3.2.1 Elementos normativos técnicos: en primer lugar contamos con una definición legal, que será la que la ley ordena cómo han de ser entendidos y en qué caso se dan; no habiendo así otra forma de saber cuándo se recae en una figura si no es porque esta previsto en dichas normas, y por ello se habla de elementos normativos. En segundo lugar, contamos con la definición pericial o técnica, siendo que hay términos cuyo significado no está previsto por la ley, pero puede ser precisado por el conocimiento científico, profesional, técnico o incluso gremial⁴⁷.

2.4.3.2.2 Elementos normativos socioculturales: son aquellos cuyo significado depende del valor que el grupo social o la cultura le dan a una palabra, evento o conocimiento determinado, pero no existe una asistencia como la de un diccionario o un conocimiento especializado que nos ayude a precisar el concepto.

Los elementos descriptivos del tipo, vienen a ser los subjetivos, objetivos y normativos. La acción no es propiamente un elemento descriptivo del tipo sino el núcleo o corazón de la norma penal. Hay un elemento que forma parte del tipo pero se encuentra fuera de él, y es el bien jurídico tutelado o bien jurídico protegido por el ordenamiento penal.

2.4.4. El Bien Jurídico Tutelado⁴⁸

⁴⁷ Normalmente se acude a diccionarios especializados para aclarar el sentido de la norma penal.

⁴⁸ Jorge Buompadre en su artículo "Delitos Contra la Integridad Sexual" ha sostenido que la imprecisión de los legisladores a la hora de dotar de contenido al bien jurídico creado es patente. "Todos los delitos (o, al menos, en su gran mayoría) configuran una lesión a la dignidad de la persona humana, a su integridad física o psíquica, o a su libertad personal, de manera que identificar el concepto de integridad sexual con estos otros valores del individuo que ya se encuentran, por otra parte, protegidos en el Código Penal-, sólo consigue dotar al concepto de un contenido tan amplio vago y complejo, que a la postre resulta indefinible". El citado autor, intentando buscar cuál es el bien jurídico, afirma que pareciera que la idea de la integridad sexual es un aspecto de la libertad personal en su realización específica como el derecho de todo individuo a ejercer libremente su sexualidad. Por lo tanto, cree que la integridad sexual hace referencia a la libertad sexual entendida como el derecho de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de la sexualidad.

A su criterio, el bien jurídico "integridad sexual" no es otra cosa que la libertad sexual de la persona mayor de 18 años, y el libre desarrollo sexual de los menores de esa edad, teniendo en cuenta que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena, sin la voluntad de la otra persona, con capacidad para consentir, y menos aún en quien no lo puede hacer.

Dicho de otra manera, el bien jurídico es la libertad sexual, en su doble vertiente positivo-dinámica, esto es la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales, o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus

Muchos códigos penales no contemplan ni siquiera la existencia del bien jurídico como elemento integrante del análisis típico, esto porque las teorías del delito que los inspiraron no utilizaban ese elemento para valorar el tipo penal. Modernamente se ha admitido que el bien jurídico es el espíritu del tipo, es decir, su razón de ser. De tal modo que si se da la conducta típica y los elementos descriptivos del tipo penal, pero no se afecta el bien jurídico, no se reconoce que estemos ante un hecho típico.

El bien jurídico es el valor social, colectivo o personal que un ordenamiento jurídico protege. La norma típica no prohíbe conductas, sino que describe las consecuencias de las conductas no queridas. El bien jurídico es el valor protegido por esas normas descriptivas de conductas no queridas, y cada vez que se incurre en una de ellas puede violentarse el bien jurídico que ellas protegen.

Puede afirmarse que el conjunto de bienes jurídicos protegidos determinan la visión jurídica cultural del grupo social, pues demuestra cuánto se quiere proteger, cuánto se quiere perseguir, cuánto se quiere controlar. El conjunto de bienes jurídicos determina la visión de mundo del colectivo social. En algunos países el bien jurídico es uno solo: la seguridad colectiva; en ellos cada norma tutela el mismo bien, y quien incurre en la acción punible, sin que importe cual sea, violenta el mismo principio. En Nicaragua, por ejemplo, el bien jurídico “persona y su integridad física, síquica, moral y social” se agrupan los delitos contra la vida, la integridad física, la libertad sexual y el estado civil⁴⁹.

propios deseos. En la vertiente negativa, es la posibilidad de negarse a ejecutar él mismo o a tolerar la realización por otros de actos de naturaleza sexual que no desee soportar.

En cuanto a los menores de 13 años, o personas privadas de sentido o abusando de un trastorno mental, el bien jurídico es la intangibilidad o indemnidad sexual de la persona. En este punto hay interés del Derecho en evitar que terceras personas, ajenas a la vida del menor, tengan injerencia en su personalidad a través de su sexualidad.

⁴⁹ Normalmente, el conjunto de bienes jurídicos protegidos penalmente es el desarrollo de las normas programáticas constitucionales que prevén derechos, deberes y garantía. Digámoslo así, la codificación penal es el correlato necesario de los postulados constitucionales. Entre el derecho penal y el derecho constitucional hay una relación de medio a fin, respectivamente, es decir, la norma penal es medio para cumplir el fin constitucional, sea este la enunciación de un derecho, un deber o una garantía.

2.5. Análisis Estructural del Tipos Penales vinculados con la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes en Nicaragua

2.5.1. Explotación Sexual, Pornografía y Acto Sexual con Adolescentes Mediante Pago⁵⁰

2.5.1.1. Primera Modalidad

“Quien Induzca, facilite, promueva o utilice con fines sexuales o eróticos a personas menores de dieciséis años 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 él. Será sancionado de cinco a siete años de prisión y de cuatro a seis años de prisión, cuando la víctima sea mayor de dieciséis y menor de dieciocho años.”

Bien Jurídico: la Indemnidad Sexual de las Personas menores de dieciocho años y discapacitados. En el Sentido que se preserve el sano desarrollo de la sexualidad y dignidad humana, el de no ser sometido a tratos sexuales anormales, cuya práctica puede en el futuro impedirles tomar decisiones de índole sexual carentes de aberraciones

Elementos de Tipo Objetivo: el sujeto activo se establece como indeterminado; y el sujeto pasivo como las personas de ambos sexos menores de dieciocho años y discapacitados.

Verbo Rector:

Inducir: instigar, persuadir, mover a alguien;

Facilitar: hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin.

Proporcionar o entregar;

Promover: iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro;

⁵⁰ Artículo 175, CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA. Ley número 641, publicado en la Gaceta Diario Oficial, números 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo del 2008 (entrada en vigor: 60 días después de publicado).

Utilizar: aprovecharse de algo.

Elementos Normativos: comportamiento o espectáculo público o privado con Fin sexual o erótico.

Elementos Accesorios de Modo: haciéndola presenciar o participar en un comportamiento o espectáculo público privado, aunque la víctima consienta participar en él.

Elementos de tipo Subjetivo: fines sexuales o eróticos. Tipo Meramente Doloso, en el cual resulta irrelevante el consentimiento del sujeto pasivo.

2.5.1.2. Segunda Modalidad

“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 e implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días de multa”.

Bien Jurídico: será la imagen y la privacidad, como componentes de un derecho más amplio a la dignidad y desarrollo integral de las personas menores de 18 años, estos surgen como bienes jurídicos autónomos en relación a la tutela a la integridad personal de los sujetos pasivos de estas conductas

Elementos de Tipo Objetivo: el sujeto activo se establece como indeterminado; y el sujeto pasivo serán las personas menores de dieciocho años.

Verbo Rector:

Promover: Iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro;

Financiar: Aportar recursos económicos o medios necesarios para llevar a cabo la actividad;

Fabricar: Producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos;

Reproducir: Sacar copia, en uno o en muchos ejemplares, de una obra por procedimientos calcográficos, electrolíticos, fotolitográficos o mecánicos y también mediante el vaciado. Ser copia de un original;

Publicar: Hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos. Difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito, una estampa, imagen etc;

Comercializar: Negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías;

Importar: Introducir al país material pornográfico;

Exportar: Vender géneros o material pornográfico a otro país;

Difundir: Extender, esparcir, propagar físicamente. Propagar o divulgar;

Distribuir: Entregar una mercancía a los vendedores y consumidores.

Elementos Normativos: material para fines de Explotación Sexual: este concepto en particular se entiende en sentido amplio, es decir como equivalente a cualquier objeto que sirva de soporte a toda producción pornográfica, ya sea escrita, hablada, grafica (cinematográfica o video grafica), etc. Y que expresamente están relacionadas en el tipo como son: la imagen, o la voz de persona menor de dieciocho años en actividad sexual o eróticas, reales o simuladas, explícitas e implícitas o la representación de sus genitales con fines sexuales.

Elementos Accesorios de Modo: a través de cualquier medio sea directo, mecánico, digital, audio visual o con soporte informático, electrónico o de otro tipo.

Elementos de Tipo Subjetivo: fines de Explotación Sexual, lo que significa que el Tipo es meramente Doloso por lo que las representaciones de índole sexual o erótico en la cual se representa o se incluye la imagen de menores, con fin o

contenido literario, artístico, científico o educativo tiene valor justificante, por lo que la conducta resulta atípica.

2.5.1.3. Tercera Modalidad

“Quien con fines de explotación sexual, posea material pornográfico o erótico en los términos expresados en el párrafo anterior, será castigado con la pena de uno a dos años de prisión”

Bien Jurídico: el bien jurídico protegido es la imagen y la privacidad, como componentes de un derecho más amplio a la dignidad y desarrollo integral de las personas menores de 18 años.

Elemento de Tipo objetivo: el sujeto activo se establece como indeterminado; y el sujeto pasivo serán las personas menores de dieciocho años.

Verbo Rector:

Poseer: Tener en su poder algo;

Elemento Normativo: el material pornográfico o erótico, siendo el elemento de tipo subjetivo el fin de la explotación sexual. Lo que conlleva a que nos encontremos ante un tipo penal doloso.

La sanción de la posesión de material Pornográfico o erótico, constituye una innovación, mas sin embargo la gama de protección en el campo de prevención está limitada puesto que para que la conducta sea típica la posesión debe ser con fines de explotación.

2.5.1.4. Cuarta Modalidad

“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 ventaja económica o de cualquier naturaleza, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”.

Bien Jurídico: la intangibilidad o Indemnidad Sexual de los mayores de catorce años y menores de dieciocho años de edad, protegiéndose el libre desarrollo de su personalidad de desviaciones o apresuramientos que pueden lastimar al menor psíquica o espiritualmente.

Elementos de Tipo Objetivo: el sujeto activo se establece como indeterminado; y el sujeto pasivo serán las personas mayor de catorce y persona menor de dieciocho años, ambos de cualquier sexo.

Verbo Rector:

Ejecutar: Acción y efecto de ejecutar. Ejecutar, llevar a la práctica, realizar.

Elementos Normativos: denominado acto sexual o erótico

Elementos Accesorios de Modo: pagando o prometiendo pagar ventaja económica o de cualquier naturaleza.

Elemento de Tipo Subjetivo: Nos encontramos ante un tipo doloso, donde resulta relevante el conocimiento de la edad de la persona por lo que podría haber un error en el tipo que en todo caso elimina la tipicidad.

El consentimiento de la víctima resulta irrelevante, para que se configure la acción delictiva no se requiere de un ejercicio habitual o reiterado, para que se materialice el delito basta un solo acto, basta con la promesa.

Es importante destacar que la gama de protección jurídica en este tipo penal es bastante amplia ya que no se restringe a los actos sexuales que generalmente se relaciona con el coito, sino que incluye cualquier otras formas de relación sexual o actividad erótica, lo que comprende el acercamiento físico-sexual entre la víctima y el explotador, con el propósito de excitar el apetito sexual.

Formas especiales de aparición del delito: la conducta típica antes descrita comprende varias modalidades alternativas de comisión, todas ellas calificadas por cierto sector de la doctrina como meras formas de participación, equiparándose para efectos punitivos al grado de autoría comportamientos de diversa índole.

Se trata de un delito de mera actividad, que no precisa para su perfeccionamiento de resultado material, su consumación coincide con la ejecución de la conducta descrita por el verbo rector del tipo, aunque cabe apreciar su comisión en grado de tentativa.

Así mismo puede ocurrir que estas conductas se acompañen en la práctica de la ulterior realización de alguna otra infracción, debiéndose atender lo pertinente a las reglas de los concursos.

Son Punibles la provocación, la conspiración y la proposición.

2.5.2. Agravantes Específicas en caso de explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante pago⁵¹

La pena será de seis a ocho años de prisión cuando:

- El hecho sea ejecutado con propósitos de lucro;
- El autor o autores sean parte de un grupo organizado para cometer delitos de naturaleza sexual, salvo que concurra el delito de crimen organizado;
- Medie engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier medio de intimidación o coerción; o

⁵¹ Artículo 176, CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA. Ley número 641, publicado en la Gaceta Diario Oficial, números 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo del 2008 (entrada en vigor: 60 días después de publicado).

- 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 más de las circunstancias previstas, la pena que se impondrá será de siete a nueve años de prisión. Se impondrá la pena máxima cuando sea persona discapacitada o menor de catorce años.

2.5.3. "Promoción del Turismo con fines de Explotación Sexual"

"Los que dentro o fuera del territorio nacional, en forma individual o a través de operadores turísticos, campañas publicitarias, reproducción de textos e imágenes, promuevan al país como un atractivo o destino turístico sexual, utilizando personas menores de dieciocho años, serán sancionados con la pena de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días multa"

Bien Jurídico: la indemnidad sexual de los menores de dieciocho años.

Elementos de Tipo Objetivo: el sujeto activo se establece como indeterminado; y el sujeto pasivo serán las personas menores de dieciocho años

Verbo Rector:

Promover: Iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro.

Elementos Normativos: será el territorio nacional como país atractivo o destino turístico sexual.

Elementos accesorios de Modo: dentro o fuera del territorio nacional, en forma individual o a través de operadores turísticos, campañas publicitarias, reproducción de textos e imágenes.

Ya habiendo analizado a detalle los artículos del CPN es preciso desglosar lo dispuesto por el CPCr. Siendo así que el Código Penal de Costa Rica en su artículo 173 define lo que este cuerpo ley considera como la fabricación o producción de pornografía como aquella acción realizada por 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.

La difusión de la pornografía en el artículo 174 del CPCr define al actor como que comercie, difunda o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años.

El Proxenetismo y sus agravantes es abarcado por ambos cuerpos de ley, siendo que: El CPN en su artículo 178 lo define como “quien induzca, promueva, facilite o favorezca la explotación sexual, pornografía y acto sexual remunerado 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 de cien a trescientos días multa”.

Al respecto el CPCr lo condensa en su 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.

En cuanto a las agravantes del delito antes mencionado, las agravantes según el CPN en su artículo 179 son:

La pena será de seis a ocho años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa cuando:

- a) La víctima sea menor de dieciocho años o con discapacidad;
- 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.

El CPCr establece las agravantes en su artículo 170, siendo que La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concorra, 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.

La rufianería otra modalidad de explotación y es definida según el CPN en el artículo 180 que cita que “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 de sesenta a doscientos días multa.

Si la víctima fuere menor de dieciocho años o con discapacidad, la sanción será de cinco a siete años de prisión y doscientos a cuatrocientos días multa.

La misma pena se aplicará cuando el autor estuviere unido en matrimonio o en unión de hecho estable con la víctima”.

El CPCr lo define en su 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

Cabe destacar que Nicaragua dentro de su cuerpo de Ley contiene en su artículo 176 las agravantes específicas en caso de explotación sexual, pornografía y acto sexual con adolescentes mediante pago.

Siendo que la pena será de seis a ocho años de prisión cuando:

- a) El hecho sea ejecutado con propósitos de lucro;
- b) El autor o autores sean parte de un grupo organizado para cometer delitos de naturaleza sexual, salvo que concurra el delito de crimen organizado;
- c) Medie engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier medio de intimidación o coerción; o
- 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 más de las circunstancias previstas, la pena que se impondrá será de siete a nueve años de prisión. Se impondrá la pena máxima cuando sea persona con discapacidad o menor de catorce años de edad.

De igual forma nuestro Código Penal cuenta con el artículo 177 que estipula la Promoción del Turismo con fines de explotación sexual, definiéndola como

“Los que dentro o fuera del territorio nacional, en forma individual o a través de operadores turísticos, campañas publicitarias, reproducción de textos e imágenes, promuevan al país como un atractivo o destino turístico sexual, utilizando personas menores de dieciocho años, serán sancionados con la pena de cinco a siete años de prisión y de ciento cincuenta a quinientos días multa”.

2.6. Principios rectores de la Política Nacional de Atención y Protección Integral a la Niñez y la adolescencia

2.6.1 La Explotación Sexual es una Violación Fundamental de los Derechos Humanos: siendo definida por este principio como una forma contemporánea de esclavitud moderna, puesto que violenta los más elementales derechos consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y en la Constitución Política de Nicaragua.

2.6.2. El Estado es el Principal Garante del Cumplimiento de la política: el Estado debe garantizar el respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos y de la convención de los Derechos del Niño y detener el comercio sexual de niños, niñas y adolescentes a través de mecanismos legales, mayores niveles de control, aumento de la sensibilización y del control ciudadano y el castigo efectivo a los explotadores

2.6.3. La Problemática de la Explotación Sexual debe abordarse desde una Visión Integral: los seres humanos vivimos en sociedad, somos seres sociales. Cualquier enfoque y diagnóstico debe comprender al niño, niña y adolescentes en su entorno social, histórico, cultural y económico. No es un problema de los menores, es un problema social. Los modelos de atención a la problemática de la explotación sexual no es universal. Hay que analizar la situación y la reacción de los niños, niñas y adolescentes desde su propia historia tomando en cuenta su ambivalencia con respecto a la situación en que viven. Los niños, niñas y adolescentes no son víctimas pasivas, sin capacidad de reacción. Son en realidad

sobrevivientes al abuso, que desarrollan estrategias de autoprotección y sobrevivencia que muchas veces los obliga a permanecer en la red de explotación sexual comercial.

2.6.4. El Estado debe Favorecer y Fortalecer la Sociedad Civil y Especialmente a las Organizaciones No Gubernamentales que Trabajan en la Temática: las organizaciones de la sociedad civil son la expresión de participación política en una sociedad democrática que representa la asociación libre de personas que se organizan para llevar adelante ideas y acciones de carácter público. El respaldo del Estado se debe traducir, entre otras acciones en la promoción de marcos regulatorios que propicien la asociación y participación de los ciudadanos; la identificación de nuevas formas de entrega de los servicios sociales por medio de los gobiernos locales y las organizaciones de la sociedad civil, la promoción de la filantropía y el voluntariado y el establecimiento de mecanismos de apoyo financiero y técnico para aquellas organizaciones intermedias que promueven la inserción económica de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Muchos organismos han llegado a definir los espacios que propician la explotación sexual en nuestros menores de edad; de igual manera quienes como regla general suelen imponerla y las causas de dicha violencia. A continuación el cuadro reflejará de manera sintetizada estos sectores.

	Formas más comunes de violencia.	Personas que Ejercen la Violencia.	Causas de la Violencia.
En la Familia	Idealmente concebida como espacio privilegiado de amor	Los Adultos: Papá;	Alcohol. Drogas.

	Formas más comunes de violencia.	Personas que Ejercen la Violencia.	Causas de la Violencia.
En la Familia	<p>y protección, es percibida como un espacio de violencia y miedo.</p> <p>De las formas comunes se pueden mencionar: golpes en las manos, con correas, látigos, alambres, mangueras, cables eléctricos, leños, armas blancas, ortigas, palos de escoba, quemaduras.</p> <p>No permitirles jugar es percibido por los niños como una forma de violencia.</p> <p>Asimismo la negligencia en su cuidado, discriminación, el abandono, el que no se les escuche, la explotación económica y la violencia sexual.</p>	<p>Mamá; Padrastró; Hermanos y/o hermanas mayores.</p> <p>En la Violencia Sexual lo más frecuentes son los padres y padrastró; los menos frecuentes los tíos y/o hermanos.</p>	<p>Problemas económicos.</p> <p>Que el menor sufra de alguna discapacidad.</p> <p>- El no acatar las ordenes que se les dan.</p>
En la Escuela	<p>Violencia física y verbal como medida disciplinaria.</p> <p>Acoso sexual: utilizado por maestros y estudiantes varones. La violencia entre pares y la discriminación por razones económicas o étnicas también destacan en éste ámbito. de las formas comunes se pueden mencionar: reglazos, tirones de las patillas u orejas, pellizcos, bofetones, coscorrónes, ponerles tiza en la boca, obligarles a</p>	<p>Profesores; Profesoras; Directores; - Niños, niñas y adolescentes mayores cometen agresiones contra los y las menores.</p>	<p>Violencia como forma de disciplina ante el incumplimiento de normas.</p> <p>- La discriminación por género, clase social, etnia o creencia religiosa.</p>

	Formas más comunes de violencia.	Personas que Ejercen la Violencia.	Causas de la Violencia.
En la Escuela	arrodillarse, obligarles a permanecer en el sol, gritos, comparaciones humillantes, expresiones ofensivas.		
En la Comunidad	Violencia Sexual. Inseguridad Ciudadana: robos, presencia de pandillas, tiroteos en las calles, consumo de drogas, atropellamiento por vehículos, pleitos vecinales, peleas entre pares.	Hombres adultos y jóvenes suelen violentar a las mujeres. Miembros de pandillas suelen agredir a ambos sexos.	Consumo de drogas. Pobreza. Presencia de Pandillas.

El carácter informativo del presente estudio en cuanto a la tipificación del delito de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes no debe limitarse solo a lo que estipula nuestro Código Penal. Si no también a aquellos procedimientos que aseguran que nuestra población se encuentre informada no solo de las instancias a las cuales pueden acudir, sino también a los hechos que pueden ayudar a identificar cuando nuestros menores están siendo víctimas de explotación sexual.

CAPITULO III

LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DESDE LA DOCTRINA

El presente capítulo pretende recopilar la opinión de juristas prestigiosos sobre la materia de Explotación Sexual Comercial, aunque no sean una fuente formal del Derecho Nicaragüense.

Cabe destacar que la doctrina jurista surge principalmente de las universidades, que estudian el derecho vigente y lo interpretan dentro de la Ciencia del Derecho.

No tiene fuerza obligatoria, y no se reconoce como fuente oficial del Derecho en la mayoría de sistemas jurídicos, al contrario de lo que ocurre con la jurisprudencia que se entiende como las reiteradas interpretaciones que hacen los tribunales en sus resoluciones de las normas jurídicas, y pueden constituir una de las Fuentes del Derecho, según el país⁵².

3.1 El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁵³

La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que tras la noción de derechos humanos subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar la efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los que están los niños.

⁵² También puede decirse que es el conjunto de fallos firmes y uniformes dictados por los órganos jurisdiccionales del estado. La jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos iguales o similares de la misma manera o en el mismo sentido.

⁵³ Miguel Cillero Bruñol. UNICEF. Justicia y Derechos del Niño. Tomo número Nueve. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. 2008.

La única interpretación posible del principio del interés superior del niño es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la convención, es posible afirmar que en aplicación de este principio la protección de los derechos del niño prima sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo. El principio del “interés superior”, entonces, no puede ser una vía para introducir el debate sobre el relativismo cultural que ha pretendido afectar la expansión de la protección universal de los derechos humanos.

La formulación del principio en el artículo tercero de la Convención permite desprender las siguientes características: es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.

3.2 Teoría de la Pena y Explotación Sexual Comercial Infantil⁵⁴

Si mediante el Derecho penal se pretende la prevención de los ataques más graves, en contra de los bienes jurídicos más importantes, es indispensable generar efectos preventivos, de corte general, a escala del Código penal. Esta función, conocida como preventivo-general, debe tender a crear en los ciudadanos un respeto al ordenamiento jurídico (efecto positivo). La amenaza que se genera mediante la pena suele utilizarse, en aquellos países antidemocráticos, para crear

⁵⁴ ESTUDIO JURÍDICO-PENAL RELATIVO A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL INFANTIL / Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) / Erick Gómez Tagle López y Miguel Ontiveros Alonso / Estudio jurídico-penal relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil / Bases para su unificación legislativa en México.

terror en la ciudadanía, a la vez que se envía un mensaje simbólico a la sociedad, en el sentido de hacerle creer que, mediante la contemplación de penas desmedidas y desproporcionadas, se “está haciendo algo” para prevenir el delito (prevención general negativa y Derecho penal simbólico).

Las penas a imponer a quienes cometen delitos relativos a la explotación sexual comercial infantil, deben ser graves, pues se vulnera uno de los bienes jurídicos más importantes de las niñas, niños y adolescentes: el libre desarrollo de la personalidad.

Pero deben ser lo suficientemente racionales y proporcionadas, de tal manera que no vulneren el principio de readaptación plasmado en nuestra Carta Magna. Esto, que no suele ser tomado en cuenta, debe traducirse en sancionar más gravemente a quien ha tenido una mayor injerencia en el bien jurídico protegido, pero también al contrario, es decir, imponer penas bajas en aquellos casos donde el bien jurídico ha sido apenas puesto en peligro.

Para tales efectos, aquí se considera que el Juez no debe cumplir fines preventivo - generales, pues mediante la individualización judicial de la pena, únicamente deben desplegarse actos de corte preventivo-especial. Esto es así, toda vez que la función preventivo general ha sido ya puesta en acción por parte del legislador, de tal forma que, a escala judicial, intentar implementar efectos preventivo-generales significaría instrumentalizar a un ser humano para enviar mensajes a la sociedad mediante el aumento de la pena, y esto no puede permitirse en un Estado de Derecho.

Por lo que hace a la última de las dimensiones de la pena (después de la legislativa y judicial), consideramos que también deben regir únicamente los efectos preventivo- especiales, pues incluir aspectos de corte general en el ámbito del cumplimiento de la pena, se traduciría ya no en un aumento del *cuánto* de la pena, sino en el *cómo* de su imposición, lo que podría traducirse en ejercer actos

que atenten en contra de la dignidad humana del reo, tal y como lo prohíbe el artículo 1º de nuestra Carta Magna⁵⁵.

Finalmente, para los efectos de la pena a contemplar en el Código penal, debe tomarse en consideración que no puede ser sancionada más gravemente la impresión, por ejemplo, de una imagen pornográfica de un(a) niño(a) en internet, que el abuso sexual cometido directamente contra el mismo niño. Las penas deben ser racionales, a la vez que deben atender a los principios de humanidad, resocialización, proporcionalidad y, finalmente, al de culpabilidad.

Es cierto que la sociedad demanda medidas enérgicas en contra de quienes cometen alguno o varios de los delitos objeto de este estudio, pero ése no debe ser el criterio rector del legislador al momento de plasmar la pena en el Código penal, pues así sólo se genera un Derecho penal de corte simbólico, se dejan de lado los principios rectores de un Derecho penal moderno, garantista y democrático, y se acerca a un Derecho penal meramente retributivo, que mira al pasado y no al futuro.

La pena debe cumplir con el fin de la readaptación social del sentenciado. Cualquier otro objetivo sería ilegítimo en el Estado social y democrático de Derecho, pues lo que no se debiera hacer, es contemplar penas tan desproporcionadas en el ámbito de la explotación sexual comercial infantil, que se acerquen, como ocasionalmente se ha propuesto, a las penas mínimas por homicidio.

El estudio aquí realizado se rige por los criterios rectores de un Derecho penal moderno y democrático, único Derecho que puede derivarse de nuestra Constitución Política. Toma en consideración los avances de la ciencia, de la técnica y de la tecnología, y los plasma directamente en este documento.

⁵⁵ El autor hace referencia a la Constitución Política de su país, México.
ESTUDIO JURÍDICO-PENAL RELATIVO A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL INFANTIL / Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) / Erick Gómez Tagle López y Miguel Ontiveros Alonso / Estudio jurídico-penal relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil / Bases para su unificación legislativa en México

En los orígenes de este estudio, se encuentran las reflexiones que por años se han generado en torno a la explotación sexual comercial infantil, mismas que han sido recogidas en otras latitudes con resultados exitosos. Por ello, aunque queda mucho por hacer, el primer paso es reconocer que nuestra legislación ha dejado de ser apta para prevenir los atentados más graves cometidos en contra de niñas, niños, adolescentes y personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, y que es necesario adaptarse a las Convenciones y Tratados Internacionales de los cuales nuestro país forma parte. Esta es una cuestión de técnica legislativa, pero también de voluntad y actitud.

3.3 Doctrina de la Situación Irregular⁵⁶

Esta Doctrina niega la desigualdad de poder en que se encuentran las personas menores de edad con respecto a las personas adultas, y en su lugar las coloca como si fueran partícipes y corresponsables en igualdad de condiciones del abuso y de la conducta delictiva.

3.3.1 Dos expresiones derivadas de esta doctrina son:

3.3.1.1 La calificación moral –adultocéntrica. Esto ocurre por ejemplo, cuando se establece que el delito de corrupción no es punible si la persona menor de edad víctima es corrupta⁵⁷ y que más bien es el adulto la víctima o cuando se exige que la víctima sea “mujer honesta” (en los delitos de estupro).

3.3.1.2 La utilización del concepto de igualdad formal en las relaciones entre personas adultas y personas menores de edad, considerando únicamente la libertad como bien jurídico tutelado en los delitos de Explotación Sexual Comercial. Este enfoque hace que se privilegie en el análisis de los delitos, el

⁵⁶ CRUZ, FERNANDO / MONGE, IVANNIA. Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales. Documento de Trabajo con recomendaciones para Centroamérica, Panamá y República Dominicana. San José, Costa Rica: OIT, 2004.

⁵⁷ En Costa Rica existía esta disposición en el delito de corrupción, reformado por la Ley contra la explotación Sexual. Los jueces, antes de que tuviera lugar la reforma, ya habían desapplicado de hecho este elemento.

conocimiento o no de la víctima, considerando que no hay daño si la víctima consintió o aceptó la conducta delictiva.

Bajo ningún punto, la igualdad puede llegar a ser una concepción que oriente el criterio de los jueces, el asumir erróneamente, que la “voluntad” de una persona menor de edad excluye el ilícito penal, ignorando su eminente dignidad, que es un bien tutelado tanto filosófica como constitucionalmente. En este tipo de infracciones no puede existir “acuerdo”, porque no existe, entre una persona menor de edad y una mayor de edad, la igualdad que justifica un supuesto “consenso” y además porque los derechos humanos son irrenunciables y no negociables.

3.4. Como Saber si un Niño, Niña o Adolescente fue o esta siendo Abusado, Explotado o Tratado Sexualmente.

3.4.1. Indicadores Físicos

3.4.1.1 Ropa interior rota, manchada o con sangre: quien se encuentre al cuidado del niño, niña o adolescente podrá apreciar estos detalles cuando lave su ropa interior. Las manchas de sangre u orificios en la ropa interior son siempre signos que deben causar inquietud y sobre todo el actuar en los mayores responsables para descubrir el origen de estos.

3.4.1.2 Picazón, hinchazón o dolores, lesiones o sangrados en las áreas genitales o anales: debe entenderse como áreas genitales al aparato reproductor o partes intimas de cada sexo; en el caso del genero femenino/ mujer la vagina y en el caso del genero masculino/ hombre el pene. Es pues, que las características mencionadas cabe dar sus respectivas definiciones⁵⁸. Siendo pues, que la picazón es lo mismo que decir que comezón; la hinchazón es cuando alguna parte del

⁵⁸ García-Pelayo y Gross Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado.

cuerpo aumenta su volumen o tamaño ya que esa área del cuerpo se abulta un poco más de su tamaño normal; el dolor será toda aquella sensación molesta de alguna parte del cuerpo; las lesiones son los daños injustos causados en el cuerpo o salud de una persona causado por herida, golpe o enfermedad; finalmente, pero menos importante, la sangre es el líquido rojo que circula en las venas y arterias del cuerpo humano, el sangrado es cuando este líquido pierde su cauce normal producto de una herida.

3.4.1.3 Infecciones urinarias frecuentes, dolor o ardor al orinar: es de vital importancia mencionar que si bien es cierto las mujeres son más propensas a que bacterias, hongos y virus ataquen su sistema urinario, esto no quiere decir que los hombres no padezcan de esta enfermedad.

3.4.1.4 Secreción en pene o vagina: la secreción puede ser incolora o blanca, la secreción normal es producto del actuar de nuestro organismo que tiene por objetivo sacar los gérmenes y otras sustancias indeseables. El olor característico tiene una aceptación subjetiva para los individuos. Por lo general el olor no es desagradable, pero, si huele realmente mal, es aconsejable visitar a un ginecólogo pues es señal de infección vaginal en el caso de las mujeres o inclusive una enfermedad de transmisión sexual que debe ser tratada inmediatamente.

3.4.1.5 Enuresis o encopresis (orinarse o defecarse en la ropa o en la cama): los niños no se orinan en la cama a propósito. La enuresis puede tener un sin número de causas que pueden estar relacionadas con un desorden del dormir, con un desarrollo más lento que lo normal del control de la vejiga, o con el resultado de emociones y tensiones que requieren especial atención. Raramente significa que el niño tiene un problema de los riñones o de la vejiga.

La enuresis puede estar relacionada con algún conflicto psicológico y afectivo del niño, con la necesidad del niño de llamar la atención. También se produce por cansancio o estrés emocional. Otra posible causa puede estar en el ambiente

familiar en que vive el niño, en una familia que lo sobreprotege o que ofrece poco cariño a sus hijos. Hay padres que creen que si el niño no controla el pis es porque es perezoso y no presta mayor atención al tema, y así les aplican castigos y los provocan con burlas, lo que hará con el problema crezca aún

3.4.1.6 Olor extraño en la zona genital: cuando en un menor o adolescente se ven este tipo de indicios debe considerarse la posibilidad de que haya existido abuso sexual en aquellas niñas con infecciones inusuales.

3.4.1.7 Infecciones de Transmisión Sexual (ITS): son comúnmente conocidas como enfermedades venéreas y se transmiten de persona a persona solamente por contacto íntimo que se produce, casi exclusivamente, durante las relaciones sexuales, incluyendo el sexo vaginal, el sexo anal y el sexo oral.

3.4.1.8 Embarazo: es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en la mujer. El embarazo se inicia en el momento de la nidación y termina con el parto.

3.4.1.9 Enfermedades psicósomáticas (granos, manchas en la piel, diarreas constantes sin causa aparente): enfermedad psicósomática es que se tienen síntomas corporales de origen psíquico, emocional o mental.

3.4.1.10 Presenta ansiedad: opresión en el pecho, dificultad para respirar, sudoración de las manos.

3.4.1.11 Se siente enfermo sin motivo aparente: este es una expresión que el niño, niña o adolescente puede manifestar para llamar la atención. La obligación del mayor responsable es ser cuidadoso y buscar atención médica para descartar posibilidades de abuso de cualquier índole.

3.4.1.12 Presenta dolores de cabeza en forma recurrente o permanentemente: el trastorno del que haya sido víctima el niño, niña y/o adolescente puede generar

que éste se sienta presionado e inclusive responsable. Este tipo de problemas o presiones hace que un menor empiece a tener este tipo de padecimientos.

3.4.1.13 Tiene trastornos en la alimentación y en el sueño: el primero es una enfermedad causada por la ansiedad. Esta conducta puede o no alterarse voluntariamente, esto está sujeto a factores internos y externos como el nivel de autoestima, presiones familiares, frustraciones por tener sobrepeso, comparación constante con alguien cercano por parte de un familiar u amigo, etc. Generalmente estos tipos de trastornos en la alimentación, más allá de los síntomas que encierra cada uno en especial, son acompañados por un marcado aislamiento de la persona, excesivo cansancio, sueño, irritabilidad, agresión, vergüenza, culpa y depresión, registrándose un trastorno en la identidad a partir de los aspectos mencionados.

3.4.2. Indicadores de comportamiento

3.4.2.1. Cambio repentino y brusco en la conducta: los problemas de conducta en niños hacen referencia a los comportamientos de una persona, no habituales, medibles y modificables.

3.4.2.2. Bajo rendimiento, ausentismo y/o deserción escolar: el abuso físico, psicológico y sexual afecta el desempeño de los niños niñas y adolescentes en la escuela de tal forma que sus calificaciones pueden reflejar un cambio drástico, igualmente ellos empiezan a faltar a clases por no sentirse bien, lo que al final lleva a la deserción escolar.

3.4.2.3. Relaciones deficientes o conflictivas con sus pares: esto podrá ser notado, cuando el menor presente actitud agresiva con infantes de su edad, menores e inclusive llegue a enfrentamientos con niños o niñas mayores.

3.4.2.4. No le gusta cambiarse de ropa en las actividades grupales (deportes): algunos colegios piden que los niños cambien sus uniformes. El menor expresará rechazo a estas actividades (no querer mostrar su cuerpo frente a otros).

3.4.2.5. Conducta y manejo de información sexual inadecuado para su edad (conducta seductora, lenguaje obsceno, etcétera).

3.4.2.7. Fugas crónicas: según sus tutores o responsables creen que el menor va a la escuela y el menor empieza a faltar, siendo que sale de casa uniformado y sale camino a la escuela, pero no llega a su destino.

3.4.2.8. Infracciones a la ley: aquello sabemos cabe en infringir la ley el menor lo vuelve un hábito.

3.4.2.9. Relatos directos o indirectos sobre experiencias de abuso sexual: el menor toca temas sexuales y expresa su situación en forma indirecta diciendo por ejemplo que a alguien que conoce pasa por esa situación.

3.4.2.11. Promiscuidad.

3.4.2.12. Masturbación excesiva.

3.4.2.13. Tendencia a abusar sexualmente de otras personas menores.

3.4.2.14. Temor y/o desconfianza a alguna persona en particular.

3.4.2.15. Miedo a establecer relaciones con personas del sexo opuesto.

3.4.2.16. Temores nocturnos, pesadillas.

3.4.2.17. Resistencia a regresar a casa después de la escuela.

3.4.2.18. Manejo de dinero, artículos o bienes no proporcionados en el hogar.

- 3.4.2.19. Sospecha o confirmación de uso de alcohol y/o drogas.
- 3.4.2.20. Presenta intentos de suicidio, deseos de morir.
- 3.4.2.21. Deja de hacer actividades que antes le parecían placenteras.
- 3.4.2.22. Tiene dificultad para concentrarse.
- 3.4.2.23. Presenta hiperactividad y/o pasividad.
- 3.4.2.24. Presenta comportamientos auto agresivos.
- 3.4.2.25. Presenta tristeza en forma recurrente.
- 3.4.2.26. Presenta miedo a quedarse sola o sin identificar a que.
- 3.4.2.27. Tiene cambios repentinos de estado de ánimo: de alegría a tristeza a euforia a llanto a timidez.
- 3.4.2.28. Presenta una comunicación agresiva o sumisa o permisiva a todo.
- 3.4.2.29. Se enoja sin motivo aparente.
- 3.4.2.30. Descuida su apariencia.
- 3.4.2.31. Crisis de llanto frecuentes o sin motivo aparente.
- 3.4.2.32. Se aísla, quiere estar sola/o.

3.5. Consecuencias de Abuso Sexual, La Explotación Sexual Comercial y La Trata en Niños, Niñas y Adolescentes

- 3.5.1. Perdida de la autoestima o amor a sí mismo.

3.5.2. Perdida de confianza en los demás y en sí mismo.

3.5.3. Dificultad para poner atención.

3.5.4. Embarazo, el contraer enfermedades de transmisión sexual.

3.5.5. Trastornos del sueño (pesadillas, insomnio, etc).

3.5.6. Aislamiento, tristeza, ansiedad.

3.5.7. Llanto, sentimientos de culpa.

3.6 Que Debemos Hacer Ante una Situación de Abuso Sexual, Explotación Sexual Comercial y Trata de Niños, Niñas y Adolescentes

Denunciar el abuso sexual y simultáneamente solicitar ayuda profesional.

3.6.1. Por qué hacerla:

3.6.1.1. Violación a los derechos humanos.

3.6.1.2. Atenta contra la dignidad e integridad de los niños, niñas y adolescentes y les genera graves consecuencias emocionales y sociales.

3.6.1.3. Si no se denuncia el abusador puede continuar haciéndolo.

3.6.2 Donde realizar una denuncia o acudir por ayuda

Policía Nacional.

Ministerio Público.

Comisaria de la Mujer y la Niñez.

Ministerio de la Familia.

CONCLUSIONES:

Los esfuerzos de la década pasada y principios de ésta han estado encaminados hacia la ratificación de los instrumentos de derecho internacional relativos al trabajo infantil y sus peores formas; el reto siguiente ha consistido en la armonización de las legislaciones nacionales con los instrumentos ratificados, lo cual en cierta medida ya se ha logrado.

El Convenio 182 ha hecho énfasis en la necesidad de crear mecanismos jurídicos para combatir las peores formas de trabajo infantil. Aún queda trabajo que hacer para combatir las formas de explotación en general y en lo particular.

Tanto el Código Penal de Costa Rica como el de Nicaragua, contemplan los requisitos mínimos para tipificar lo que es un flagelo a la dignidad de nuestra niñez. Es de igual manera gratificante que a pesar de los retrasos en la aprobación de leyes especiales determinantes para la continuidad en la protección y sobre todo prevención de este tipo de delitos, ahora contamos con un cuerpo de ley que protege a nuestra niñez.

Cabe destacar, que si bien no fue parte del estudio el abordar las acciones y medidas actualmente implementadas por organismos gubernamentales y no gubernamentales, que si se han sumado esfuerzos para evitar que este mal se siga propagando y haciendo tanto daño a nuestra niñez.

Nicaragua ha obtenido avances en el abordaje de la violencia que padecen niñas, niños y adolescentes. El Estado ha ratificado Acuerdos Internacionales sobre sus derechos, adecuando progresivamente la legislación nacional, diseñando políticas públicas y programas, y creando instituciones para cumplir estos acuerdos. El mayor logro ha sido la reforma al Código Penal de la República de Nicaragua.

La implementación del Código de la Niñez y la Adolescencia ha mejorado las medidas de prevención, atención psicosocial y acceso a la justicia.

RECOMENDACIONES

1. La entrada en vigencia de la Ley 641 “Código Penal de la República de Nicaragua” ya ha venido a manifestar los cambios a la visualización de la temática de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, pero debe seguirse fomentando los cambios en nuestras normativas que permitan el cabal cumplimiento de la norma. Toda la normativa nacional debe estar armonizada, no debe contener puntos que permitan entrar en confusiones, ambigüedades e inclusive vacíos jurídicos.

2. Para combatir las formas de explotación en general y en lo particular deben tomarse en cuenta aquellos Acuerdos Internacionales que nos permitirían ampliar la normativa nacional y adaptarla a dichos acuerdos. Los Acuerdos no solo deben ser ratificados y accionados en el momento de entrada su vigencia, sino que deben darse actuaciones constantes tanto en las políticas públicas como en las fomentadas por la sociedad civil.

3. Deben fomentarse los mecanismos de protección, es decir, aquellos proyectos que no solo permitan puntualizar el tipo penal sino también el de actuaciones para el cuidado y protección de nuestros niños, niñas y adolescentes víctimas de este flagelo a su dignidad e integridad física como lo es la explotación sexual comercial.

4. Las instituciones gubernamentales y no gubernamentales nunca deben de detener sus esfuerzos y recursos para mantener actualizadas tanto sus fuentes de información, como las medidas y actuaciones que implementas para protección de víctimas de explotación sexual comercial, sobre todo al tratarse de nuestra niñez y adolescencia. Es pues que deben crearse más mecanismos y procedimientos adecuados para atender a las víctimas de explotación sexual a fin de eliminar los procesos engorrosos y revictimizantes.

5. El derecho a un nombre, identidad y nacionalidad, expresado en la inscripción en el Registro del estado Civil de las Personas, es una tarea urgente en el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como personas y ciudadanos y una acción para enfrentar la violencia, combatir y reducir el tráfico y explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

6. Elevar en la ciudadanía los niveles de conciencia sobre la magnitud del fenómeno de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. Es necesario elevar en las víctimas de explotación sexual comercial los niveles de conciencia para denunciar a sus agresores, rompiendo la cultura de silencio y la permisividad social.

7. Es de suma importancia divulgar y educar en cuanto a los contenidos de la legislación contra la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en el Estado, las universidades, escuelas y en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

ANTEZANA RIMASSA, PAULA. Reflexiones sobre la aplicación de los convenios de la OIT sobre el trabajo infantil y sus peores formas en América Central y República Dominicana. San José, Oficina Internacional del Trabajo, 2006.-

BONILLA, JUAN DE DIOS. Violencia contra niños, niñas y adolescentes. Por un entorno seguro para las niñas, niños y adolescentes. CODENI / CONAPINA / Nicaragua Avanza / Plan Nicaragua / Save The Children / UNICEF.-

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Jurídico Elemental. Aumentado y corregido por Cabanellas de las Cuevas.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley doscientos ochenta y siete - 287-, del 24 de Marzo de 1998 y publicada en Gaceta Diario Oficial numero 97 del 27 de Mayo de 1998.

CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA. Ley número 641, publicado en la Gaceta Diario Oficial, números 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo del 2008 (entrada en vigor: 60 días después de publicado).

CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Ley número 4573, de 4 de mayo de 1970. Publicado en Gaceta Diario Oficial número 257 de 15 de noviembre de 1970.

CRUZ, FERNANDO / MONGE, IVANNIA. Explotación Sexual Comercial: Contenidos Mínimos en Materia de Explotación Sexual Comercial de Personas Menores de Edad, según las Normas Internacionales. Documento de Trabajo con

recomendaciones para Centroamérica, Panamá y República Dominicana. San José, Costa Rica: OIT, 2004.

ERICK GÓMEZ TAGLE LÓPEZ / MIGUEL ONTIVEROS ALONSO. Estudio jurídico-penal relativo a la Explotación Sexual Comercial Infantil; Bases para su unificación legislativa en México. Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Primera Edición 2004.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. (UNICEF El Salvador). La explotación Sexual Comercial y La Trata de Niñas, Niños y Adolescentes. 2007.

GARCÍA-PELAYO Y GROSS, RAMÓN. Pequeño Larousse Ilustrado.

LEY CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD. Ley 7899 publicada en Gaceta diario Oficial número 159 del 17 de agosto de 1999. Costa Rica.

LÓPEZ HURTADO, CARLOS EMILIO. Derechos de Papel y el Papel de los Derechos. Aplicación de la Convención de los Derechos del Niño y de los Códigos de la Niñez y la Adolescencia en Centroamérica. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH); Save The Children Noruega.-

MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE NICARAGUA. Teoría del Caso y Técnicas de Debate en el Proceso Penal. Biblioteca Básica del Fiscal. Proyecto de Fortalecimiento Institucional. CHENNI Y COMPANY / USAID. Managua, Nicaragua, año 2001.

OIT, IPEC. Documento de Información Básica Sobre Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes. Centroamérica, Panamá y república Dominicana, 2006.-

OIT, IPEC. Documento Básico de Información Sobre la Problemática de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes. 2004.

OIT, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil. Protocolo de Procedimientos Para La Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata de Personas.

SALAS CALVO, JOSÉ MANUEL / CAMPOS GUADAMUZ, ÁLVARO. Explotación Sexual Comercial y Masculinidad: Un Estudio Cualitativo con Hombres de la Población General. San José, Costa Rica, Oficina Internacional del trabajo (OIT), 2004. Explotación Sexual, Investigación, Hombres, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana.-

UNICEF. Justicia y Derechos del Niño. Tomo número Nueve. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. 2008.