

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

**ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH PARA
CONTRARRESTAR LA TRATA DE MENORES DE EDAD**

MARCEL GERÁRD NICOLLE BALDIZÓN

GUATEMALA, JUNIO DE 2013

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

**ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH
PARA CONTRARRESTAR LA TRATA DE MENORES DE EDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCÉL GERÁRD NICOLLE BALDIZÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocaél López González
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Secretario: Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Secretario: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Vocal: Lic. Otto René Vicente Revolorio

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

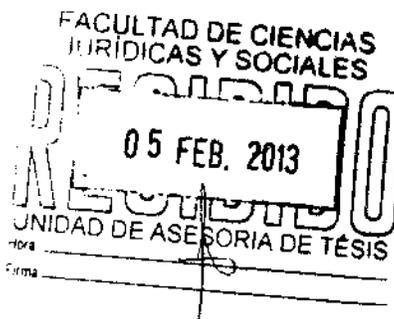


Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
4ta. Ave. "A" 12-54 zona 14
Tel. 54125108
Colegiado No. 8,219

ABOGADO y NOTARIO

Guatemala, 1 de Febrero de 2013

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



Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana:

En atención a la resolución de fecha **diecisiete de septiembre del año dos mil doce**, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado asesor de tesis del **Br. MARCEL GERARD NICOLLE BALDIZÓN**, sobre el tema titulado **"ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH PARA CONTRARRESTAR LA TRATA DE MENORES DE EDAD"**, en virtud de lo cual rindo a usted el dictamen siguiente:

Los métodos de investigación: científico, deductivo-inductivo e histórico, fueron utilizados adecuadamente durante la elaboración de la tesis en mención. Así como las técnicas de investigación entre ellas la técnica bibliográfica, técnica jurídicas, técnica de campo y técnica documental. En la elaboración del trabajo de tesis la redacción del informe final fue adecuada y acorde al contenido de la investigación.

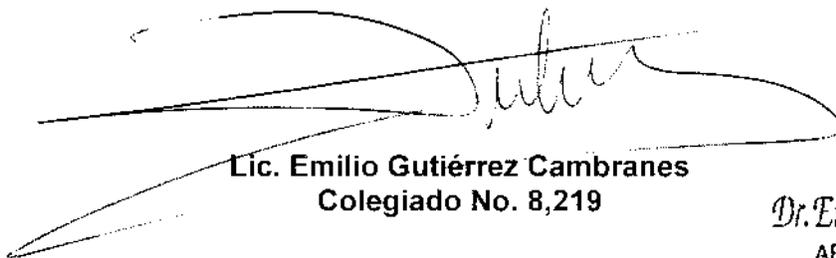
Las conclusiones y recomendaciones que se desprenden de la investigación son coincidentes, ya que para su elaboración fueron tomados en consideración los aspectos fundamentales de cada capítulo desarrollado en el trabajo de investigación y la bibliografía que apoya el análisis técnico es pertinente.

El contenido científico y técnico de la tesis representa un aporte significativo en virtud de que la investigación referida estableció un análisis relacionado con la problemática de la desaparición o sustracción de menores de edad, en cuanto a la activación del Sistema de Alerta Alba-Keneth, así como el análisis socio-jurídico de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth Decreto No. 28-2010 y su reforma 5-2012 por el Congreso de la República de Guatemala.



En virtud de lo anteriormente expuesto, el trabajo de investigación descrito reúne los requisitos de forma y de fondo que se establecen en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. En consecuencia rindo **DICTAMEN FAVORABLE** por los que la misma puede continuar con el trámite para su revisión y aprobación.

Sin otro particular me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.



Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Colegiado No. 8,219

Dr. Emilio Gutiérrez Cambranes
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

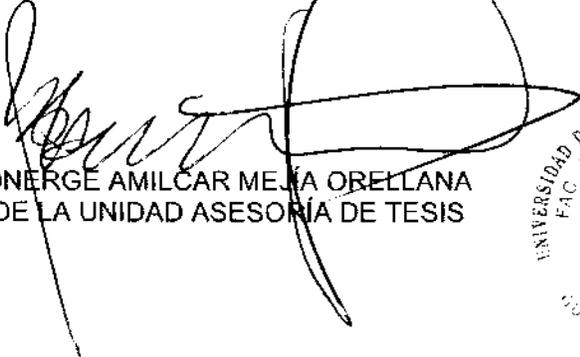
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 11 de febrero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO JOSE WALDEMAR LÓPEZ GÓMEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante MARCEL GERÁRD NICOLLE BALDIZÓN, intitulado: "ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH PARA CONTRARRESTAR LA TRATA DE MENORES DE EDAD".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGÉ AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



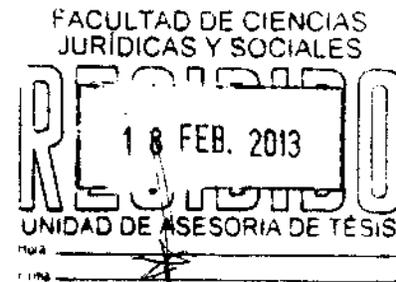
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



Licenciado José Waldemar López Gómez
Colegiado 1932
Oficina Profesional
20 Calle 7-22 Zona 1 Guatemala, Ciudad
Cel. 46489734

Guatemala, 15 de Febrero de 2013

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



Dr. Mejía Orellana:

En cumplimiento al nombramiento de fecha once de febrero del año dos mil trece emitido por la unidad de tesis, como revisor de tesis del estudiante **Br. MARCEL GERÁRD NICOLLE BALDIZÓN**, intitulada **“ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH PARA CONTRARRESTAR LA TRATA DE MENORES DE EDAD”**. Habiendo revisado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente **DICTAMEN**:

El contenido objeto de desarrollo y análisis del presente trabajo de investigación de tesis está fundamentado en el análisis socio-jurídico del sistema de Alerta Alba-Keneth y en el estudio del espíritu de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth Decreto No. 28-2010 y su reforma No. 5-2012 por el Congreso de la República de Guatemala, y su efectiva aplicación en cuanto a la activación y desactivación de alertas que se da en la actualidad.

La metodología aplicada en este trabajo fue de tipo analítico y sintético, así como la aplicación de métodos lógico-deductivo e histórico, ya que permitió que la investigación se pudiera dividir identificando y analizando los problemas existentes en cuanto a la activación y desactivación de alertas Alba-Keneth, y así evidenciar la efectividad en el desempeño de la Unidad Operativa del Sistema de alerta Alba-Keneth.

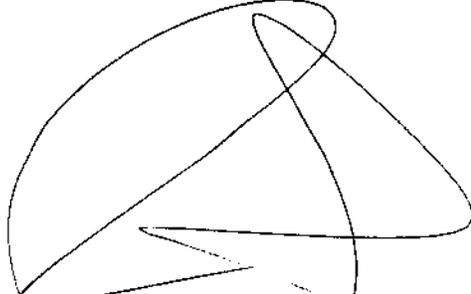
Se pudo verificar el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su método y técnicas de investigación los cuales fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo mejorar la redacción, verificando que las conclusiones y



recomendaciones estuvieran buscando el objeto del tema y fueran acepciones propias del estudiante y que conlleven con el verdadero objeto del tema investigado, el mismo contiene de datos estadísticos; y por ultimo puede constar que la bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fue la adecuada.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis que revise del bachiller Marcel Gerard Nicolle Baldizón cumple con todo lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y emito Dictamen Favorable, y recomiendo se continúe con el trámite establecido de conformidad con la ley.

Atentamente,



Lic. José Waldemar López Gómez
Revisor de Tesis
Colegiado 1,932

JOSE WALDEMAR LOPEZ GOMEZ
ABOGADO Y NOTARIO
C.O. 1932



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, 17 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARCEL GERÁRD NICOLLE BALDIZÓN, titulado ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH PARA CONTRARRESTAR LA TRATA DE MENORES DE EDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser un Padre amoroso, a Jesucristo por enseñarme a cargar con mi cruz, enseñarme la humildad y amor; y al Espíritu Santo por ser mi fuente de fortaleza, esperanza y por proveerme de sabiduría y estar conmigo en todas las circunstancias de mi vida.

A MARIA AUXILIADORA:

Por el amor incondicional de madre que me has dado, y acogido bajo tu manto en los días difíciles.

A MIS PADRES:

Marcel René Nicolle León y María del Rosario Baldizón Morales por el gran apoyo incondicional que me han brindado, y el gran sacrificio que han hecho por mí, por amarme tanto y siempre creer en mí, muchísimas gracias los amo.

A MIS HERMANAS:

Michelle, Annette y Angelique por su apoyo, e inmenso cariño y comprensión, para que mi anhelado sueño se haga el día de hoy realidad, sea este triunfo también suyo.

A MI NOVIA:

Abedel Galindo, gracias por tu cariño, apoyo y ánimo constante, a lo largo de la carrera y que te he conocido, gracias por estar presente en mis logros, de los cuales son tuyos también; te amo.

A MI ABUELITA:

Lisette Morales, gracias por tu cariño incondicional y amor maternal.



A MIS TÍOS Y TÍAS:

Que Dios les bendiga por todo su apoyo, en especial a: Roger, Janeth, Walter, Clariza, Patty.

A:

"Dejando Eco por Cristo" a mis amigos y hermanos, que me han apoyado y guiado en tiempos difíciles de mi vida personal, profesional y religiosa, gracias infinitas.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Por su gran amistad y apoyo a lo largo de la carrera; tantos buenos recuerdos, desveladas y días arduos de estudio. No pudiendo nombrar a ningún en especial por no ser injusto; sin embargo, cada uno de ellos sabe que aunque su nombre no aparezca impreso, lo está en mi mente y, en mi agradecimiento sincero.

A MI ASESOR:

Abogado Emilio Gutierrez Cambranes mi admiración y respeto por su gran trayectoria profesional.

AL LICENCIADO:

Avidán Ortiz y al Doctor Nery Muñoz, que más que catedráticos, son amigos que me orientaron en todo momento Dios los bendiga.

A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme acogido y forjado como profesional.

A USTED:

Por acompañarme en este acto, Dios le bendiga, gracias.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Teoría del delito	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Concepto	3
1.3. Niveles analíticos de la teoría del delito.....	5
1.4. Elementos característicos del delito	6
1.4.1. Elementos positivos del delito.....	6
1.4.2. Elementos negativos del delito.....	19
1.5. Delito	25
1.5.1. Concepto.....	26
1.5.2. Importancia	28
1.5.3. Generalidades	28
1.5.4. Clasificación de los delitos	30
1.6. Delitos contra la niñez y adolescencia relacionados con la trata de menores.....	32
1.6.1. Trata de personas.....	32
1.6.2. Prostitución infantil.....	35
1.6.3. Pornografía infantil.....	36
1.6.4. Venta ilegal de tejidos u órganos.....	39
1.6.5. Adopción ilegal	39
1.6.6. Sustracción de menores.....	40

CAPÍTULO II

2. Instituciones o fundaciones que cooperan y protegen los derechos de la niñez y adolescencia.....	43
---	----



2.1. Procuraduría General de la Nación	43
2.2. Procuraduría General de la Niñez y de la Juventud	44
2.3. Policía Nacional Civil, a través de la Unidad Especializada de la niñez y Adolescencia	44
2.4. Fundación Sobrevivientes	46
2.5. Savethechildren Guatemala	49

CAPÍTULO III

3. Sistema de Alerta Alba-Keneth	51
3.1. Concepto	51
3.2. Origen	51
3.3. Antecedentes	52
3.4. La importancia de la Alerta Alba-Keneth en Guatemala	54
3.5. Unidad operativa del Sistema de Alerta Alba-Keneth	55
3.6. Activación del Sistema de Alerta Alba-Keneth	57
3.7. Desactivación de una Alerta Alba-Keneth	59

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la Ley de Sistema de Alerta Alba-Keneth	61
4.1. Ley de Sistema de Alerta Alba-Keneth	61
4.2. Reforma 5-2012 del Congreso de la República de Guatemala	69
4.3 Aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth	73
4.3.1 Causas de desaparición o sustracción de niños, niñas y adolescentes	77
4.4. Estadísticas de activación de Alerta Alba-Keneth en 2011-2012	78
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como objeto, establecer si la aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth Decreto 28-2010, y la reciente reforma al decreto 5-2012 del Congreso de la República de Guatemala, se ha hecho efectiva en la práctica; en cuanto a la activación de las alertas de búsqueda de niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o desaparecidos, en virtud de que los menores tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y la trata para cualquier fin o en cualquier forma; y, que el Estado debe desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional adecuadas para impedir estas acciones.

La hipótesis planteada acerca de la regulación legal del Sistema de Alerta Alba-Keneth trata de evidenciar si ha mejorado la protección y la erradicación de la desaparición de los menores de edad, en la ciudad de Guatemala. Por lo cual la investigación se centró en un análisis social y jurídico, de la operatividad del Sistema Alerta Alba-Keneth y los efectos que han causado después de vigencia de esa ley.

Por otra parte, el objetivo de la investigación es determinar el funcionamiento y aplicación del Sistema de Alerta Alba-Keneth en el departamento de Guatemala. Así como describir los beneficios que ha dejado la promulgación y entrada en vigencia el Decreto 28-2010, del Congreso de la República de Guatemala y, su última reforma respecto a la desaparición de los menores de edad.



La investigación consta de cinco capítulos: en el primer capítulo, se incluye los aspectos generales de la teoría del delito, sus elementos característicos, clases de delitos y delitos relacionados con la trata de menores; en el segundo capítulo se establecen las instituciones, fundaciones y asociaciones que cooperan para proteger los derechos de la niñez y adolescencia relacionados a la desaparición de menores de edad; en el tercer capítulo, se realiza un estudio sobre el Sistema de Alerta Alba-Keneth, su origen, antecedentes, funcionamiento, la unidad operativa, la activación y desactivación de alertas de búsqueda; y, el último capítulo establece un análisis jurídico del Decreto 28-2010, reformado; analizando la norma y el espíritu de la ley, así como su aplicación en la actualidad, con base de datos estadísticos de los años 2011 – 2012.

Los métodos y técnicas utilizados fueron: el método analítico-sintético, en virtud del análisis al Decreto 28-2010 del Congreso de la República y su efectiva aplicación en la actualidad; así como para reunir cada uno de los elementos de la investigación y llegar a la esencia y conclusión de la investigación; el método lógico-deductivo, porque siendo la naturaleza del tema de tipo social y jurídico, permitió que la investigación analizara los problemas existentes, en cuanto a la activación y desactivación de las alertas Alba-Keneth; asimismo, evidenciar la efectividad en el desempeño de la Unidad Operativa de este sistema.

Sirva pues, a los estudiantes de derecho y a los profesionales de las ciencias jurídicas, esta investigación que se ha realizado como un mínimo aporte para la sociedad guatemalteca, a la que sirve el sistema ampliamente ya descrito.



CAPÍTULO I

1. Teoría del delito

Es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito. Esta teoría, creación de la doctrina, aunque basada en ciertos preceptos legales, no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular, sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

1.1. Aspectos generales

La parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general y cuáles son las características que ha de tener cualquier delito. Es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito. La descripción de la acción prohibida indicada en la parte especial del Código Penal vigente, no basta para la determinación de que si un hecho es delito o no, ya que es necesario considerar también la parte general de la legislación penal vigente y el resto del ordenamiento jurídico.

El objeto de la teoría del delito es proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena.



La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídica penal, a una acción humana.

Es un sistema, porque representa un conjunto ordenado de conocimientos; Una hipótesis pues son enunciados que pueden probarse, atestiguarse o confirmarse sólo indirectamente, a través de sus consecuencias; Una tendencia dogmática porque no existe unidad, al ser parte de una ciencia social, respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo; y, una consecuencia jurídica social el objeto de estudio de la teoría del delito, es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

La descripción de la acción prohibida indicada en la parte especial del Código Penal vigente, no basta para la determinación de que si un hecho es delito o no, ya que es necesario considerar también la parte general de la legislación penal vigente y el resto del ordenamiento jurídico.

Generar un sistema de análisis es la función de la teoría del delito, para de dicha forma poder tomar en consideración ordenadamente y lógicamente dichos aspectos en mención. Para poder determinar, si es delictiva una conducta concreta, se debe de analizar si ocurren los diversos elementos necesarios. De esa forma, es posible hacer uniformes los distintos criterios relacionados a la interpretación de la norma, limitando



con ello el campo de arbitrariedad fiscal o del juez. De la forma anteriormente anotada, la aplicación de la teoría del delito aumenta la debida seguridad que debe de existir.

“la conducta humana es la base de la teoría general del delito, por ser obviamente la base de los hechos delictivos. El derecho penal guatemalteco es un derecho penal de acto pues en términos generales solo la conducta traducida en actos externos puede ser considerada como delito, generar la persecución penal y posteriormente el juicio legal, motivar la reacción penal a través de una pena”.¹

“la teoría general del delito se ocupa de todos aquellos elementos comunes, a todo hecho punible. En la actualidad hay acuerdo casi unánime entre los juristas en relación a que los elementos comunes de todo delito son la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad”.²

1.2. Concepto

Según Cabanellas “Teoría: Posición doctrinal para explicar un problema jurídico o defender alguna solución del mismo.”

Según Cabanellas “Delito: del latín delictum, hecho jurídico y doloso sancionado con una pena.”

1. León Velasco, de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 140

2. **Ibid.**



Según Bacigalupo “Teoría del delito es un proceso ordenado y lógico que sirve para establecer la responsabilidad penal de una persona a la que se le imputa la comisión de un hecho penalmente relevante.”

“Es importante, por el matiz garantista que caracteriza la justicia constitucional, que se enfoque la cuestión desde el punto de vista del Estado de Derecho, tanto en lo que concierne al principio de seguridad jurídica de la persona como su correlativo, en materia penal, recogido en el artículo 17 que se inspira en el principio clásico de legalidad. El penalista Enrique Bacigalupo resume la importancia de esta relación: “La teoría del delito cumple también una importante función en relación al Estado de Derecho. Este presupone no solo la existencia de un poder legislativo elegido por sufragio universal, sino también un poder judicial que aplique el derecho racionalmente. En la medida en que la teoría del delito proporciona un soporte significativo para la práctica judicial respecto de los principios del Estado de Derecho. Este último aspecto ha sido frecuentemente desconocido sobre todo por los criminólogos partidarios de análisis poco matizados de la ciencia del derecho penal. En otras palabras: la teoría del delito persigue la obtención de soluciones de las cuestiones penales en forma legítima.”³

3. Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Pág. 9



“La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico- penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.”⁴

1.3. Niveles analíticos de la teoría del delito

Después de comprobada la tipicidad, puede observarse claramente si dicha acción típica, también es antijurídica, o sea contraria al ordenamiento jurídico; también, puede ocurrir que exista una causa que justifique esa acción, tal es el caso de la legítima defensa en Guatemala.

La conducta antijurídica y típica es definida como un injusto penal. La norma penal es constitutiva de un juicio doble de valor, ya que por un lado valora de manera negativa un acto en sí y por el otro determina como reprochable que un sujeto haya realizado dicho acto.

Después de admitida una conducta típica y antijurídica es realizado un juicio de reproche al autor, en algunos supuestos dicho juicio de reproche al autor, o sea de culpabilidad, y no cuenta con ningún valor debido a que no se le conocía el carácter antijurídico del acto, ni tampoco tenía la capacidad psíquica suficiente o no podía

4. <http://wikipedia.com/teoriadeldelito> (18 septiembre de 2012)



exigirle otro distinto comportamiento. Dichos casos anteriormente anotados son excluyentes de la culpabilidad.

1.4. Elementos característicos del delito

Son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito. Existen varios criterios y doctrinas al respecto. Utilizaremos como base una de las doctrinas clásicas que considero que nos proporciona una base académica para el estudio de las demás corrientes. Existen elementos positivos, los que conforman el delito como lo es la acción, la tipicidad, antijuricidad, la culpabilidad y la imputabilidad; y los elementos negativos que hacen que jurídicamente no exista delito, como lo es la falta de acción, la atipicidad, la causa de justificación, causas de inculpabilidad y causas de inimputabilidad.

1.4.1. Elementos positivos del delito

-La acción

“Es todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final.”⁵

5. León Velasco, de Mata Vela. *Ob Cit.* Pág. 140



La teoría del delito forma parte del comportamiento del ser humano, y dicho comportamiento es previo a la norma. Únicamente la conducta humana, traducida en actos con carácter externo, se puede calificar como delito y a la vez motivar una reacción penal.

Por lo anteriormente anotado en el párrafo anterior de la presente tesis, ni las ideas ni tampoco los pensamientos pueden ser constitutivos de delito, ni tampoco la intención de delinquir, si los mismos no se traducen efectivamente en actos externos. Todo ello, debido a que el derecho penal debe encargarse de juzgar a las personas debido a lo que hacen y no sencillamente por lo que son.

Tampoco los fenómenos naturales ni los sucesos causales son delictivos; pero los mismos si pueden ser de importancia cuando se utilizan como instrumentos para la comisión de un delito.

“La acción o conducta es el primer elemento de la teoría del delito y durante muchos años fue el centro de una viva polémica en la doctrina en torno a su concepto. La división entre casualistas y finalistas magnificó una discusión que valoro la importancia de este elemento. Actualmente; la mayoría de la doctrina ha relegado la discusión a un segundo plano limitándose a estudiar las causas en la que desaparece por no existir acción”⁶

6. González, Eduardo. **Apuntes del derecho penal guatemalteco**. Pág. 31



Definición causal de la acción:

Las teorías causales de la acción definen a la misma como la conducta humana voluntaria, ya que la acción es un puro proceso causal. El comenzar de manera voluntaria un curso causal es acción.

“Lo que el sujeto haya querido es totalmente irrelevante y solo tendrá importancia en un momento posterior al analizar la culpabilidad. Utilizando la terminología de los críticos del causalismo”.⁷

El concepto causal de acción parte de una estructura del delito que se divide en dos grandes bloques ya que por un lado se ubica la acción, la tipicidad y la antijuricidad, los cuales son elementos objetivos del delito, que pueden observarse mediante un espectador externo y por el otro lado se encuentra la culpabilidad que es el elemento subjetivo de la acción y para el estudio del mismo se necesita conocer voluntariamente al actor. Debido a ello al llevar a cabo un análisis de la acción, no se estudia la finalidad o intención del actor para su realización.

Teoría final de la acción:

“A diferencia de los causalistas, los finalistas no distinguen entre elementos objetivos del delito y elementos subjetivos, sino que por el contrario todos tienen una parte objetiva y una subjetiva”.⁸

7. **Ibid.** Pág. 32

8. **Ibid.** Pág. 33



Se originó como una acción a las teorías causalistas en la década de los años treinta en Alemania. Para los mismos la acción es todo comportamiento que depende de la voluntad del ser humano y que se dirige a la consecución de un determinado fin. Ellos, entienden claramente que no se concibe un acto de voluntad que no se dirija a un fin. Además, la acción humana que se encuentre regida por la voluntad siempre es una acción final.

Como conducta, el comportamiento humano es constitutivo de un todo. Pero, existe la posibilidad de considerar en ella dos distintos aspectos, siendo los mismos: el interno y el externo.

Aspecto o fase interna de la acción:

Es aquella que ocurre en el pensamiento del autor, debido a que el mismo se ocupa de pensar la finalidad que busca, así como también de los medios de los cuales dispone y de los efectos que dichos medios van a producir. Los efectos en mención pueden hacer que el actor se vuelva a plantear la realización del fin.

“La fase interna puede suceder en décima de segundos, y en muchos casos a penas se piensan medios o efectos concomitantes. Pero la estructura básica se mantiene. Por ello no hay que confundir fase interna con premeditación”.⁹

9. Ibid. Pág. 34



“La crítica principal formulada al concepto final de acción es que no da una respuesta satisfactoria en los delitos imprudentes sobre todo cuando la persona no es consciente de su imprudencia”.¹⁰

El aspecto o fase externa:

Es aquel en el cual una vez se proponga el fin, se seleccionen los medios y se califiquen los efectos concomitantes, entonces el autor pone en marcha el proceso causal que se encuentra dominado por la finalidad que quiere obtener, procurándose alcanzar la meta que se proponga.

La valoración de la pena puede recaer tanto en la fase interna como en la fase externa. El fin no es a veces relevante, sino los medios o efectos concomitantes que existan. Además, la voluntad al realizar la acción no se debe confundir con el deseo, ya que un individuo efectivamente puede desear un resultado, pero no por lo mismo dicho resultado, será penalmente importante.

-La Tipicidad

“El tipo penal describe la conducta prohibida por la ley. Así mismo de los tipos penales se dan criterios para establecer diversas clasificaciones de los delitos”.¹¹

10. *Ibid.*

11. *Ibid.* Pág. 36



El tipo penal es el “Conjunto de elementos, definidos por la ley, constitutivos de un delito”¹²

El tipo tiene diversas funciones siendo estas las siguientes:

Función garantista:

La función de garantía, encuentra su fundamento en el principio de legalidad, debido a ello únicamente los hechos o circunstancias que se encuentren debidamente tipificados dentro de las leyes penales como delitos pueden considerarse como tales.

Exclusivamente aquellos comportamientos subsanables en un determinado tipo pueden ser de relevancia penal. Es fundamental, que para que una determinada acción sea y constituya delito, debe estar descrita previamente en la ley penal.

Función Seleccionadora:

La función seleccionadora, es aquella que se encarga de buscar todos aquellos comportamientos del ser humano que cuentan con una relevancia penal. De las distintas acciones antijurídicas existentes, el ordenamiento jurídico se encarga de llevar a cabo una selección, con la finalidad de sancionar penalmente.

12. *Ibid.* Pág. 39

Función motivadora:

La función motivadora es aquella que se encarga de describir los distintos comportamientos en el tipo penal. Mediante dicha función el legislador se encarga de indicar los comportamientos prohibidos a los ciudadanos, y además espera, con la combinación penal que se encuentra contenida en los tipos, que los ciudadanos ya no realicen la conducta prohibida. Además, se relaciona claramente con la teoría de la prevención general relativa a los fines de la pena.

Formulación del tipo penal:

Por las exigencias del principio de legalidad, los tipos penales que existen deben de ser comprensibles y bien claros, pero, la descripción llevada a cabo por el legislador jamás deberá ser extrema, ni tampoco contener las distintas formas de aparición del delito.

El tipo penal tiene que ser limitación de dichas formas de actuar y para la no vulneración del principio de legalidad, la tipificación realizada se conoce en los regímenes totalitarios en los cuales se consideraba el delito como actividad contraria a la nación, sin explicitar las actividades concretamente. Debido a ello y por la exigencia de la garantía de certeza que contiene el principio de legalidad, el legislador debe procurar evitar en la descripción típica los elementos que sean eminentemente valorativos.

Es completamente imposible la comprensión en un mismo tipo, de las distintas maneras de aparición del delito, en algunas ocasiones. Y ello ocurre, cuando el delito se



encuentra acompañado de circunstancias personales u objetivas que agravan o atenúan la culpabilidad o bien la antijuricidad, y ello el legislador debe encargarse de tomar en cuenta dichos aspectos, para la creación de diversos tipos.

La relación directa existente entre los tipos derivados y los básicos, hace que las reglas que se aplican, sean las mismas para ambos, pero como en algunos de los casos existirán tantas características que los diferencia, por lo cual nos encontraremos frente a un tipo distinto, debido a que los elementos primordiales han variado del tipo.

Elementos del Tipo:

Los distintos tipos existentes contienen una serie de características específicas comunes, los cuales ocurre el establecimiento de la clasificación existente entre los delitos, siendo dicha clasificación la integrada por: El bien jurídico tutelado, sujeto activo, sujeto pasivo, la acción y el resultado.

El bien jurídico

Es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, del individuo o de la comunidad: no los crea el ordenamiento, sino la vida, pero la protección jurídica eleva el interés vital al bien jurídico.

El sujeto activo

Es la o las personas que realizan la acción descrita en el tipo y a quien o quienes se sancionan con una pena.



Sujeto pasivo del delito

Es el titular del bien jurídico protegido. Tanto, una persona física como una jurídica pueden ser titulares del bien jurídico. Pero, existen determinados delitos en los cuales el titular del bien jurídico no se encuentra bien determinado, debido a que no son de titularidad personal, sino que de la colectividad.

La acción y resultado

En todo delito, existe una acción del comportamiento humano. Dicha acción es aquella conducta por el tipo y que en la mayoría de los casos es el tipo que se encarga de escribir la conducta bien permitida, y que se denomina delitos de acción.

Los delitos de resultado son aquellos que junto a la acción del sujeto activo, exigen un resultado posterior, el cual no se produce de manera necesaria al concluir el autor todos aquellos actos que favorecen la producción del mismo.

“El delito no se consuma con la sola actuación del autor, sino que además debe de producir un resultado posterior, que escapa al delito absoluto del autor”.¹³

Los delitos de mera actividad son aquellos que llegan a su consumación al llevar a cabo la acción a través del autor, además, no se necesita de un resultado posterior y la última actividad del actor consuma al delito.

13. *Ibid.* Pág. 44



En los delitos de mera actividad, si el autor hace todo lo que debe, el delito se consuma, mientras que en los del resultado, además es necesario que se produzca el resultado descrito en el tipo.

-La antijuricidad:

“Se entiende la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. El concepto de antijurídico es un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico”.¹⁴

Antijuridicidad formal: se afirma que una conducta es formalmente antijurídica, cuando es meramente contraria al ordenamiento jurídico. Por tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y la norma jurídica positiva.

Antijuridicidad material: se dice que una conducta es materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido el ordenamiento jurídico tiene, además, un componente de dañosidad social, es decir, ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido.

14. *Ibid.* Pág. 30



El concepto de antijurídico es unitario y valedero para todo el ordenamiento jurídico pero no todo lo antijurídico es penalmente importante, ya que únicamente los comportamientos antijurídicos descritos en el tipo penal son de importancia.

Entre los comportamientos antijurídicos, la legislación penal vigente selecciona mediante la tipicidad aquellos que la misma considera como graves. Cuando se realiza, que una conducta es penalmente antijurídica debe de determinarse si la misma se enmarca dentro de alguno de los tipos penales de la parte especial del Código Penal vigente o de otras leyes, así como también, debe afirmarse la antijuricidad al no concurrir ninguna causa de justificación.

-Culpabilidad

Como el juicio de reproche que se realiza al actor de un hecho delictivo por haber realizado una conducta antijurídica. Una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico es culpable cuando sea un adulto con todas sus facultades, que conoce la norma prohibida y sin que exista una circunstancia que haga inexigible otra conducta.

Es la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, es decir supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del Derecho en la situación concreta, no lo hizo ejecutándolo.



Es un elemento negativo de la teoría del delito en el cual una acción, típica, antijurídica es reprochable ante la sociedad. Porque el sujeto tiene la capacidad de conocer y valorar las normas tipo y teniendo la opción de actuar correctamente no lo hace.

Distintas son las teorías que tratan de dar explicación a la base del juicio de reproche realizado a la persona, debido a que determinadas personas que llevan a cabo algún hecho que no es justo no son culpables, pudiendo agruparse las mismas en dos distintos grupos, siendo los mismos los que a continuación doy a conocer:

Primer fundamento de la culpabilidad: El mismo, es la libertad del individuo, ya que el autor cuenta con culpabilidad debido que teniendo la libertad para poder elegir, prefiere cometer una acción típica y antijurídica. El actor pudo haber actuado de otra distinta forma pero eligió una conducta prohibida.

Segundo fundamento de la culpabilidad: La motivación por la norma es el fundamento de la culpabilidad, ya que se deben considerar como no culpables todos aquellos sujetos que no pueden tener motivación alguna por las normas penales. Lo primordial de ello no es la libertad de la persona al poder escoger una acción, por cuanto no se puede demostrar si pudo o no actuar de otra distinta forma.

-Punibilidad

“La acción típica, antijurídica y culpable constituye el presupuesto principal de la pena, en otras palabras el delito es condición de la pena. Sin embargo existe una serie de



supuestos que no se pueden incluir ni en la tipicidad, ni en la antijuricidad ni en la culpabilidad. La doctrina ha agrupado a los supuestos anotados en un último requisito que es la punibilidad por lo que delito será la acción típica, antijurídica, culpable y punible.”¹⁵

La punibilidad es aquella categoría del delito que existe de manera excepcional, por motivos de política criminal, para la fundamentación o exclusión de la imposición de una sanción.

Las condiciones objetivas de la penalidad son aquellas circunstancias que sin formar parte de la culpabilidad, son condicionantes en algún delito concreto para la imposición de una pena.

La penalidad puede excluirse en aquellos casos en los cuales el legislador no considere conveniente, por motivos de política criminal o por no imponer una pena, ya sea que se trata de aquellas causas ligadas a la persona del autor y por ello únicamente le afectan a él y al resto de los partícipes.

-Imputabilidad

Es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Significa atribuir a

15. *Ibid.* Pág. 103



alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad. Es un concepto jurídico de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad. Quien carece de estas capacidades, bien por no tener la madurez suficiente (menores de edad), bien por sufrir graves alteraciones psíquicas (enajenados mentales), no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos.

1.4.2. Elementos negativos del delito

-Ausencia de acción

La acción que es penalmente significativa es la humana, siendo necesario que también exista una manifestación de orden externo, ya que los deseos o los simples pensamientos que pudieran llegar a existir no son constitutivos de acciones. No existe una acción que sea penalmente importante si no hay voluntad. Existen supuestos en los cuales la existencia de un determinado comportamiento del ser humano no es considerada como acción, debido a que en el mismo no existe voluntad por parte de quien lo realiza.

La fuerza exterior:

Puede apreciarse la existencia de fuerza exterior y física irresistible como también se le denomina y que se encuentre dirigida a una persona produciendo el resultado definido en el tipo del delito existente sin que ello pueda evitarse.



La fuerza física irresistible:

La fuerza física irresistible debe de tener dos requisitos indispensables estos son:

La fuerza física irresistible debe de ser absoluta, o sea que quien la padece no cuenta con otra opción al tener que adecuarse a las condiciones que se encuentren previamente establecidas.

La fuerza física irresistible debe de ser exterior, además llevada a cabo ya sea por un tercero o bien por la naturaleza. Es importante anotar que todos aquellos impulsos irresistibles que cuenten con un origen interno no son físicos sino externos.

Los movimientos reflejos:

Se da cuando el estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de las voluntades, directamente a los centros motores. Al no existir la voluntad, no habrá acción.

Estados de inconsciencia, no habrá acción penalmente relevante en los estados de inconsciencia, independientemente de su origen natural o no, sin embargo, es importante destacar que la acción debe de verse en forma amplia y no limitarse estrictamente al momento inmediatamente anterior a la producción del resultado.

En los movimientos reflejos no se incluyen aquellas reacciones que pueden ocurrir de manera determinante impulsiva, en las cuales tiene participación directa la voluntad.



-Atipicidad

Es un elemento negativo de la teoría del delito por medio del cual una acción no está regulada dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

En la legislación guatemalteca en su Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1.- “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

-Causa de Justificación

Estas causas “permiten excepcionalmente la infracción de los mandatos o prohibiciones contenidos en los tipos, cuando concurren ciertas circunstancias que al legislador les parecen más importantes que la protección del bien jurídico protegido por el tipo” en el Manual de Derecho Penal Guatemalteco.

En el Código Penal en su Artículo 24. “... Son causas de Justificación:



LEGÍTIMA DEFENSA

1o. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) **Agresión ilegítima;**
- b) **Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;**
- c) **Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores. El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.**

ESTADO DE NECESIDAD

2o. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurren las condiciones siguientes:

- a) **Realidad del mal que se trate de evitar;**
- b) **Que el mal sea mayor que el que se causa para evitarlo;**



c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO

3o. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia". (sic)

-Causas de inculpabilidad

Es un elemento negativo de la teoría del delito en el cual una acción, típica, antijurídica, por alguna razón no es reprochable ante la sociedad en la forma que se realizó determinada acción.

En su Artículo 25 del Código Penal "... Son causas de inculpabilidad:

MEDIO INVENCIBLE

1o. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.



FUERZA EXTERIOR

2o. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

ERROR

3o. Ejecutar el hecho en la carencia de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

OBEDIENCIA DEBIDA

4o. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

OMISIÓN JUSTIFICADA

5o. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable". (sic)



-Causas de Inimputabilidad

Es un elemento negativo de la teoría del delito es el conjunto de condiciones subjetivas que no reúne el perpetrador de un delito, suponiendo en él la falta de capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto.

El Código Penal en su Artículo 23. Reza: "... No es imputable:

1o. El menor de edad.

2o. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente".

1.5. Delito

Es definido como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.



1.5.1. Concepto

“es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.¹⁶

El citado autor nos indica la definición sustancial de delito, indicándonos que el mismo es: “El comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción pena”.¹⁷

“El delito es una acción típica, antijurídica y atribuible. Es antijurídica, puesto que lesiona el ordenamiento jurídico establecido por la comunidad; es típica, porque el legislador penal la ha extraído del círculo del ilícito restante, la ha esbozado en forma precisa y la ha unido a una amenaza de pena; y, finalmente, es atribuible, debido a que, como consecuencia de la inexistencia de causales de exclusión de la responsabilidad y de la culpabilidad, el derecho positivo obliga al juez a extender al autor el juicio de desvalor jurídico que caracteriza al hecho.”¹⁸

“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se haya conminado con una pena o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad de reemplazo de ella”.¹⁹

16. González, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 27

17. **Ibid.**

18. Maurach, Reinhart, **Ob Cit.** Pág. 212

19. Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 31



"El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".²⁰

Delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad de remplazo de ella.

El Código Penal guatemalteco, al igual que otros Códigos de varios países, no da una definición de delito. Sin embargo la doctrina ha realizado numerosas definiciones.

Reyes Echandia las clasifica en tres grupos:

a) Definición formal: "Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena". Esta definición, aun siendo cierta, no aclara el concepto por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.

b) Definición sustancial: "Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal". Esta definición explica el

20. Carranca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág. 40



fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar unas conductas. Sin embargo no responde a la naturaleza concreta del delito.

c) Definición dogmática: "Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable". Algunos autores añaden el requisito de "punible". Esta definición sirve para determinar en concreto si una conducta es delictiva.

1.5.2. Importancia

Jurídicamente, delito es toda aquella conducta que el legislador sanciona con una pena. Ello a consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, que rige el derecho penal en Guatemala, dicho principio impide que el delito sea considerado en una conducta que no encuadre dentro de los marcos de la ley penal.

1.5.3. Generalidades

El delito responde a una perspectiva doble, presentada como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho determinado, y también, como un juicio de valor que se lleva a cabo sobre el autor de ese mismo hecho. Al primero se le denomina antijuricidad, la cual es la desaprobación del acto; y al segundo se le denomina culpabilidad, la cual es atribución de dicho acto a su autor. En las dos categorías anotadas en el párrafo anterior de la presente tesis, se distribuyen los distintos componentes que pertenecen al delito. En la antijuricidad se incluye la acción u omisión, las formas y los medios en que



se lleva a cabo, los sujetos y objetos, la relación psicología y causal, así como también el resultado. En la culpabilidad del conocimiento por parte del autor en lo relacionado al carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento que sea distinto. Dichas categorías cuentan con una vertiente negativa. Es importante anotar, que no todo hecho antijurídico llevado a cabo por un actor culpable constituye delito. De la diversa gama de acciones antijurídicas que se llevan a cabo, el legislador se ha encargado de seleccionar parte de las mismas y les ha combinado con una pena determinada mediante su descripción en la ley penal. Dicho proceso es denominado tipicidad. Normalmente la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son las características comunes en cualquier delito. Como punto de partida se encuentra la tipicidad, ya que únicamente el hecho que se encuentra descrito en el tipo legal es el que puede servir de fundamento a valoraciones posteriores. Después es importante hacer mención de la indagación relativa a la antijuridicidad y de la comprobación de que si el hecho típico fue cometido.

Al constatar las características anteriormente anotadas en la presente tesis, puedo establecer que efectivamente existe un delito y que el autor del mismo debe de ser castigado con la pena asignada al caso en concreto. En determinados casos, se exige para la calificación de un hecho como delito, que se encuentren presentes algunos elementos adicionales como la penalidad que a veces es considerada como un elemento que pertenece a la teoría general del delito.



1.5.4. Clasificación de los delitos:

Existen varias clasificaciones del delito pero a continuación abordare la más usual:

-Delito doloso: Individualizan acciones por la incorporación del resultado al programa causal finalmente dominado por el agente. El autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que quiso.

-Delito culposo: El autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino el incumplimiento del deber de cuidado.

-Delito por comisión: Surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.

-Delito por omisión: Son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.

-Delitos de resultado: Exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado. Se puede definir a los delitos de resultado como aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de



la acción y por tanto, no se produce un resultado separable a ella. El tipo se agota en la realización de una acción, y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

-Delitos de lesión: Hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado de peligro. No se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. El peligro puede ser concreto cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que representa un peligro, sin necesidad de que ese peligro se haya verificado. Cuando la acción crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta.

-Delitos comunes: Pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica.

-Delitos especiales: Solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas, aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para



ser su autor. Estos delitos no sólo establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor. Son delitos especiales propios cuando hacen referencia al carácter del sujeto. Por ejemplo el prevaricato solo puede cometerlo quien es juez. Son delitos especiales impropios aquellos en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación.

1.6. Delitos contra la niñez y adolescencia relacionados con la trata de menores

Son todas aquellas conductas antijurídicas, típicas, culpables y punibles; que afectan la vida e integridad en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, relacionados con el delito de trata de personas, con un enfoque hacia el sector más vulnerable de la sociedad, que es la niñez, por lo cual son delitos comunes a la trata de menores.

1.6.1. Trata de personas

De acuerdo al artículo 3 del Protocolo para Prevenir, reprimir y Sancionar la Trata de personas, esta conceptualizada como: “La captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas recurriendo al uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra para propósitos de



explotación. Esa explotación incluirá la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las practicas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.”

La trata de personas es, entonces, una grave violación a los derechos humanos, ya que representa en si un delito hacia la dignidad de la persona; se caracteriza por ser una actividad lucrativa en la que se involucran redes organizadas de otro tipo de delitos, como narcotráfico, lavado de dinero, migración irregular, entre otros.

El Código Penal en el Artículo 202 ter, señala: “... Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la victima de trata de personas o por su representación legal. Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier tipo de explotación laboral, la mecindad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extradición y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, tramite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil”.



El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, nos indica la definición legal del delito de trata de personas, en su Artículo 194, al indicarnos lo siguiente:

“... Quien, en cualquier forma, promoviere, facilitare o favoreciere la entrada o salida del país de mujeres para que ejerzan la prostitución, será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de quinientos a tres mil quetzales.

En la misma pena incurrirá quien realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, con varones.

La pena señalada en el Artículo anterior se aumentará en dos terceras partes, cuando concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

- Si la ofendida fuere menor de doce años.
- Si el hecho fuere ejecutado con propósito de lucro o para satisfacer deseos de tercero.
- Cuando para su ejecución mediare engaño, violencia o abuso de autoridad.
- Si la corrupción se efectuare mediante actos sexuales perversos, prematuros o excesivos.
- Si el autor fuere ascendiente, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.



-Cuando los hechos a que se refiere el artículo anterior, fueren realizados con habitualidad. Inducción mediante promesa o pacto”.

1.6.2. Prostitución infantil

Es una realidad social de ámbito delictual con el desarrollo de actos sexuales entre un menor de 18 años y uno de mayor edad a cambio de bienes materiales, económicos o de cualquier otro beneficio. La prostitución infantil suele abundar en países, regiones, estados, provincias, más pobres. Cuando hay Abuso sexual de niños, en este último quizá no se pueda considerar como Prostitución ya que en el caso del Abuso sexual el abusado o víctima no recibe ningún tipo de pago.

En nuestra legislación guatemalteca en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 193 el cual reza: “... Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad. Quien para sí mismo o para terceras personas, a cambio de cualquier acto sexual con una persona menor de edad, brinde o prometa a esta o a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.



1.6.3. Pornografía infantil

Es aquella representación fotográfica o fílmicas en formatos digital o analógico de menores de edad, de cualquier sexo, en conductas sexualmente explícitas ya sea solos o interactuando con otros menores de edad o con adultos.

También se le conoce como pornografía infantil a la presentación o exposición de un niño involucrado en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o en cualquier representación de los órganos sexuales de un niño con finalidad sexual. Puede incluir fotografías, negativos, diapositivas, revistas, libros, dibujos, películas, videos y libros o archivos de una computadora.

Es toda representación de menores de edad de cualquier sexo en conductas sexualmente explícitas. Puede tratarse de representaciones visuales, descriptivas o incluso sonoras. Convención Sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de Organización de las Naciones Unidas, en los siguientes términos:

Artículo 2. "... A los efectos del presente Protocolo: c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales".



En la legislación guatemalteca regula en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 193 Ter. "... Producción de pornografía de personas menores de edad. Quien elabore de cualquier forma y a través de cualquier medio produzca, fabrique o elabore material pornográfico que contenga imagen o voz real o simulada de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, en acciones pornográficas o eróticas, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil quinientos mil Quetzales".

El artículo 195 Bis. "... Comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad. Quien publique, reproduzca, importe, exporte, distribuya, transporte, exhiba, elabore propaganda, difunda o comercie de cualquier forma y a través de cualquier medio, material pornográfico de personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva en donde se utilice su imagen o voz real o simulada, será sancionado con prisión de seis a ocho años y multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales".

El artículo 195 Ter. "... Posesión de material pornográfico de personas menores de edad. Quien a sabiendas posea y adquiera material pornográfico, de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, en acciones pornográficas o eróticas, será sancionado con prisión de dos a cuatro años".



El artículo 195 Quáter. "... Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad. Quien facilite, organice, promueva o permita de cualquier forma la realización de los delitos contemplados en este capítulo, a través de actividades relacionadas con el turismo, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cien mil a quinientos mil Quetzales".

El artículo 195 Quinquies. "... Circunstancias especiales de agravación. Las penas para los delitos contemplados en los artículos 173, 288, 289, 293, 294, 295, 195 Bis, 195 Ter, se aumentaran dos terceras partes si la víctima fuera menor de dieciocho y mayor de catorce años de edad; en tres cuartas partes si la víctima fuera persona menor de catorce años y con el doble de la pena si la víctima fuera persona menor de diez años".

El artículo 189. "... Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad. Será sancionado con prisión de tres a cinco años, quien:

- a) Permita presenciar espectáculos de naturaleza sexual reservados para adultos, a personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva.
- b) Permita a menores de edad el ingreso a espectáculos públicos de naturaleza sexual, reservados para adultos.



- c) De cualquier forma distribuya a personas menores de edad material pornográfico.
- d) De cualquier forma permita adquirir material pornográfico a personas menores de edad”.

1.6.4. Venta ilegal de tejidos u órganos

Consiste en el transporte y cesión de órganos con el fin de obtener un beneficio económico. Esta actividad se considera ilegal en gran parte del mundo. La compra y venta de una parte del cuerpo. En otras palabras, la obtención de un riñón por parte de un paciente rico y desesperado de seguir viviendo a partir de un donante vivo, pobre y también desesperado de conseguir algo de dinero para satisfacer sus necesidades básicas.

1.6.5. Adopción ilegal

En relación con la adopción nacional o la adopción internacional, se puede definir como el delito cometido por personas o instituciones que participan, promueven, toleran o se lucran de la adopción ilegal de un menor.



La adopción ilegal y el tráfico de niños suelen ir unidos a los delitos de tráfico de personas, falsificación documental, alteración de la identidad, secuestro, soborno, abuso de menores y en ocasiones raptos, abuso sexual de menores y prostitución infantil.

1.6.6. Sustracción de menores

Es una figura delictiva en la que sustraen a un menor de edad o a un incapaz del poder y cuidado de sus padres o tutores, o retenerlo contra la voluntad de sus representantes legales. Cuando se sustrae al menor de su lugar habitual de residencia, sin el debido permiso de quienes ejercen la patria potestad o la custodia simple.

En la legislación Guatemalteca regula en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el capítulo III:

Artículo 209. "... Sustracción propia. Quien sustrajere a un menor de doce años de edad o a un incapaz del poder de sus padres, tutor o persona encargada del mismo y el que lo retuviere contra la voluntad de estos, será sancionado con prisión de uno a tres años. La misma pena se aplicará si el menor tuviere más de doce años de edad y no mediare consentimiento de su parte. La pena a imponer será de seis meses a dos años, si el menor de más de doce años de edad hubiere prestado consentimiento".



Artículo 210. "... Sustracción Impropia. Quien, hallándose encargado de la persona de un menor no lo presentare a sus padres o guardadores, ni diere razón satisfactoria de su desaparición, será sancionado con prisión de uno a tres años".

Artículo 211. "... Sustracción agravada. En caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas a la sustracción, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo, si la persona sustraída fuere encontrada, la pena se reducirá la forma que corresponde, mediante recurso de revisión".

Artículo 212. "... Inducción al abandono del hogar. Quien indujere a un menor de edad, pero mayor de diez años, a que abandone la casa de sus padres, guardadores o encargados de su persona, será sancionado con prisión de seis meses a dos años".

Artículo 213. "... Entrega indebida de un menor. Quien, teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor de edad lo entregare a un establecimiento público o a otra persona, sin la anuencia de quien se lo hubiere confiado o de la autoridad en su defecto, será sancionado con multa de cien a quinientos quetzales".





CAPÍTULO II

2. Instituciones o fundaciones que cooperan y protegen los derechos de la niñez y adolescencia

En el presente capítulo se conoce una serie de instituciones o fundaciones que se encargan de la protección de la niñez y adolescencia, y dar a las víctimas de abusos de sus derechos, otorgando la tutela que se merecen; por ser un sector vulnerable en la sociedad. Asimismo aquellas instituciones de carácter público cuya función protectora que cubre el Estado a todas las personas.

2.1. Procuraduría General de la Nación

Es la institución que constitucionalmente tiene la representación del Estado de Guatemala y las funciones de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, según el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Decreto 512 del Congreso de la República, y sus reformas; sus actos se rigen por los criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad a los fines del Estado, el Decreto 25-97, del Congreso de la República, tiene como finalidad aclarar que en toda disposición legal donde aparece Ministerio Público se deberá entender que se refiere a la Procuraduría General de la Nación; Así mismo cuando la competencia



sea en materia, penal y procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, le corresponde al Ministerio Público su conocimiento. La Procuraduría General de la Nación tiene asignadas funciones muy puntuales y específicas como es la representación del Estado y la defensa de los menores, incapaces, hasta que se logra su representación legal.

2.2. Procuraduría General de la Niñez y de la Juventud

El funcionario que tenga el cargo de Procurador de la Niñez y Adolescencia, actúa por delegación conferida por el Procurador General de la Nación, debiendo tener las calidades de abogado y notario. El funcionario tiene a su cargo la jefatura de las distintas unidades de la niñez, por lo que debe ser especializado en la materia; el Procurador de la Niñez y Adolescencia coordina, delega y ejecuta todas las acciones pertinentes para el cumplimiento de lo preceptuado por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes de protección de la niñez y la adolescencia, así como todos aquellos convenios internacionales ratificados por Guatemala, sobre la materia.

2.3. Policía Nacional Civil, a través de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia

La Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil, tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la Institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes.



La seguridad ciudadana está a cargo del Estado, para ello se ha delegado esta obligación a la Policía Nacional Civil, PNC. Las funciones de esta institución varían según los distintos objetivos que tiene, uno de ellos es conocer y reconocer los derechos humanos, los deberes ciudadanos, entre ellos, los derechos y deberes de la niñez y adolescencia.

Según Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto No. 27-200 en el Artículo 97. "... Principios. La Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia desarrollará programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios:

Respeto irrestricto a la legislación nacional, así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de niñez y adolescencia aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

Protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actuaciones, principalmente en el control y prevención del delito contra niños, niñas y adolescentes y los cometidos por adolescentes.



Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones”.

2.4. Fundación Sobrevivientes

Es una ONG localizada en Guatemala que tiene por objeto proporcionar acceso a la justicia, apoyo emocional, social y legal a cientos de mujeres víctimas de violencia que buscan justicia y protección. La asociación es integrada por mujeres sobrevivientes de violencia. Fue fundada en 2003 por Norma Cruz, activista por los derechos de las mujeres.

Es una organización no lucrativa y no gubernamental, sin intereses políticos o religiosos. Conformada por mujeres sobrevivientes de todo tipo de abuso que provee apoyo a mujeres niñas que sufren maltrato siendo golpeadas, violadas o víctimas de intento de femicidio.

La misión es erradicar cualquier forma de violencia contra las mujeres, luchando contra la impunidad y brindando a las víctimas apoyo legal, consejería y programas especiales que les ayuden a tener una mejor vida.



Consideran a las víctimas como Sobrevivientes de sus horribles experiencias personales, que a través de nuestro acompañamiento obtienen el valor para demandar justicia, recuperar su estima y ser capaces de empezar una nueva vida.

Los centros de atención, aunque no son la única solución, son muy útiles ante un sistema social, legal y cultural que no cataloga la violencia contra las mujeres como un delito grave.

La intervención inmediata en casos de violencia contra una mujer, puede hacer la diferencia entre la vida y la muerte.

Es por ello que contamos con un centro que ofrece:

- Servicios legales
- Consejería
- Asistencia primaria en crisis

También gozan de un refugio destinado a todas aquellas personas que lo necesiten, respetando la diversidad en todas sus expresiones. Damos a las víctimas las herramientas para su fortalecimiento como su primer paso a su recuperación y el comienzo de una vida mejor.



Fundación Sobrevivientes tiene el apoyo de varias organizaciones internacionales.

Recibimos respuestas y mensajes solidarios que nos fortalecen en nuestra misión.

Objetivos:

-Realizar incidencia a través de la propuesta y planteamientos en los temas de seguridad, legislación, acceso a la justicia, que contribuya a creación de políticas públicas tendientes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y la niñez.

-Acompañar a las mujeres y menores, víctimas de violencia, en la búsqueda de justicia y contribuir a mejorar su desarrollo físico, psíquico, social a través de la asistencia integral.

-Seguimiento al cumplimiento de los compromisos internacionales, en materia de los derechos humanos de la mujer y del niño, y la eliminación de la violencia contra la mujer y la infancia.

-Divulgación y educación del público.

Misión: Erradicar cualquier forma de violencia contra las mujeres, luchando contra la impunidad y brindando a las víctimas apoyo legal, consejería y programas especiales que les ayuden a tener una vida mejor.



2.5. Save the children Guatemala

Una organización civil guatemalteca, no lucrativa, ajena a toda clase de intereses y fines políticos, partidistas, religiosos y de duración indefinida. Fue fundada en 1976 y obtuvo su personalidad jurídica en diciembre de 1983, por acuerdo gubernativo 879-83 (como Save the Children Guatemala). Es una institución miembro de la Alianza Internacional Save the Children, constituida por 27 miembros que trabajan en 111 países a nivel mundial y este año 2013, cumple 94 años de luchar por:

-Un mundo que respeta y valora a cada niña y niño.

-Un mundo que escucha a la niñez y aprende de ella.

-Un mundo donde todos los niños y niñas tienen esperanza y oportunidades.

La organización independiente líder en el mundo en el trabajo a favor de la niñez y la adolescencia.

Visión:

Una Guatemala y un mundo en el que todos los niños, niñas y adolescentes gocen del derecho a la supervivencia, a una vida digna, a la protección, al desarrollo y a la participación.



Misión:

Inspiramos y promovemos cambios significativos en la forma en que Guatemala y el mundo valora y actúa a favor de los niños, niñas y adolescentes, para lograr mejoras inmediatas y duraderas en sus vidas, fortaleciendo las capacidades de la población e instituciones locales y nacionales garantes del cumplimiento de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.



CAPÍTULO III

3. Sistema de Alerta Alba-Keneth

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico y la venta y la trata para cualquier fin o en cualquier forma; y que el Estado debe desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones. Por lo cual se crea el Sistema de Alerta Alba-Keneth.

3.1. Concepto

Es el conjunto de acciones coordinadas y articuladas entre instituciones públicas, que permitan agilizar y lograr la localización y resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido y la recuperación y resguardo del mismo. (Artículo 4. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth).

3.2. Origen

La alerta Alba-Keneth tiene su origen en la alerta Amber, creada en Estados Unidos en 1996. Una niña de nueve años fue secuestrada y asesinada, lo que causó gran



conmoción entre los residentes, que llamaron a las estaciones radiales y sugirieron que se emitieran alertas especiales para evitar este tipo de incidentes.

Las alertas se emiten utilizando el Sistema de Alerta de Emergencia, que anteriormente había sido utilizado principalmente para los boletines meteorológicos, emergencias civiles, o emergencias nacionales. Alertas por lo general contienen una descripción del niño y del secuestrador probable en todos los medios de comunicación, para su pronta recuperación.

3.3. Antecedentes

-Caso de Alba Michelle España Díaz:

Alba Michelle, de 8 años de edad, era originaria y residente del barrio La Barrera, en el municipio Camotán, departamento de Chiquimula, ubicado al oriente del territorio guatemalteco. Era hija de Marco Vinicio España Morataya y de Rosa Elena Díaz Nufio. El día 14 de junio de 2007, a las 5:30 de la tarde desaparece la niña Alba Michelle España de ocho años de edad, de su comunidad ubicada en Camotán, en el departamento de Chiquimula. A partir de ese momento la población se organiza para buscarla, cerrando los accesos de la comunidad. El día 15 de junio a las 13 horas 40 minutos aproximadamente, se encuentra su cadáver y, de acuerdo al testimonio de algunas personas, una turba de personas de la localidad procedió a capturar a las



hermanas Jesús Interiano Recinos y Mariana Interiano Recinos. Se les acusó de estar involucrados en el secuestro y asesinato de la niña. En esas circunstancias, en un acto de linchamiento, una multitud enardecida procedió a prender fuego a las personas capturadas. Jesús sobrevivió y Mariana fallece, ella se encontraba esperando un bebe de cinco meses de gestación. De igual forma fue aprehendida la señora Marisol Martínez Payes, quien se encuentra guardando prisión preventiva.

Es inevitable mencionar dos cosas que se tornan evidentes, Que la presencia policial es casi inexistente en la citada comunidad, algo que ocurre en numerosas regiones de Guatemala. Y el terrible fenómeno de la aplicación de la justicia por mano propia. Situaciones ambas que evidencian la compleja crisis social y política de esta sociedad así como de sus instituciones.

El caso está en fase de investigación y la auxilia legalmente a la mamá como querellante adhesiva en el proceso.

-Caso Keneth Alexis Lopez:

El 16 de Diciembre de 2009 en la Colonia Linda Vista, departamento de Jalapa, Keneth Alexis desapareció y comenzó su búsqueda. El 23 de Diciembre de 2009 se encontró sin vida enterrado en el patio de la casa de la señora Santos Matilde López, vecina del barrio. Las personas responsables del crimen afirmaron que existió un ofrecimiento de



10 mil quetzales para que entregaran al niño a una red de trata. El 8 de junio del año 2011 condenando a 50 años de prisión a los sindicados.

A raíz de estos casos se comenzó el proceso de ley Alba-Keneth ante el Congreso de la República de Guatemala, gracias al sacrificio de estas familias y a la muerte violenta tanto de Alba como de Keneth, hoy Guatemala cuenta con un instrumento legal que ha venido a salvar desde ya la vida de muchos niños y niñas de este país. Emitiéndose el decreto 28-2010 emitido por el Congreso de la República la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth entrando en vigencia el 14 de septiembre del año 2010. El cual ha tenido única reforma en el año 2012 por el decreto 5-2012.

3.4. La importancia de la Alerta Alba-Keneth en Guatemala

En Guatemala durante los últimos años se ha incrementado la trata de personas, con dos componentes, el robo de bebés de 0 a 3 años para comercializarlos en el mercado de las adopciones internacionales, el desaparecimiento de niños de 4 a 12 años para la pornografía infantil o explotación sexual, así como los secuestros por dinero o bien por perpetradores sexuales, las cifras son alarmantes y hasta el momento el Estado Guatemalteco no cuenta con una herramienta eficaz para la búsqueda de éstos menores, casi siempre es la comunidad la que reacciona, pero estos esfuerzos no siempre son organizados, ni se tiene la preparación para realizar una búsqueda bien



dirigida y articulada, y en algunos casos se ha producido el linchamiento de las personas responsables, sin lograr el objetivo de encontrar a los menores con vida.

Existe mala práctica por parte de las instituciones del Estado por dar una espera de 36 a 72 horas para declarar la desaparición e iniciar la búsqueda. En el actual contexto de violencia, esto ha implicado dar ventaja a los traficantes y tratantes de menores, pues los sacan fuera del territorio nacional o les cambian identidad o les dan muerte, haciendo imposible su recuperación. Esta realidad ha generado dolor e impotencia a los padres e instituciones como la Fundación Sobrevivientes, pues han acompañado el proceso de búsqueda en donde no han podido encontrar con vida a los pequeños, como fue el caso de Alba Michelle Díaz España, de 8 años, en Chiquimula y Keneth Alexis, de 4 años, en Jalapa, ambos fueron brutalmente asesinados, luego de haber sido secuestrados con el propósito de venta.

3.5. Unidad operativa del Sistema de Alerta Alba-Keneth

Se crea, dentro de la Procuraduría General de la Nación y bajo la dirección y coordinación de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, la Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, que contará con un jefe designado por el Procurador General de la Nación, quien estará a cargo de dicha unidad y es el responsable de su buen funcionamiento, quien tendrá las funciones siguientes:



-Planificar y dar seguimiento a las acciones de búsqueda, localización, resguardo y seguimiento del niño, niña y adolescente que ha desaparecido o ha sido sustraído, o que se encuentra desaparecido, así como acciones para la divulgación y de prevención del decreto 28-2010 del Congreso de la república de Guatemala.

-Ejecutar los acuerdos de la Coordinadora Nacional.

-La Unidad contará con un registro de información de todo el Sistema de Alerta Alba-Keneth que facilite la denuncia, información, seguimiento y búsqueda de casos.

-Cualquier otra función concerniente a su calidad de ente operador y ejecutor de la labor de búsqueda, localización, resguardo y seguimiento del niño, niña y adolescente que ha sido sustraído o se encuentra desaparecido.

-La unidad realizará el análisis de la información de las Alertas Alba-Keneth con el objeto de promover acciones de prevención, protección y acción penal, asimismo, brindará información al Ministerio Público y Ministerio de Gobernación, para los efectos de la persecución penal que corresponda.

Las normas en materia de derechos humanos:

La Convención sobre los derechos del niño en su Artículo 35. "... 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”.

3.6. Activación del Sistema de Alerta Alba-Keneth

Tener conocimiento de que un niño o adolescente se encuentra desaparecido se deben hacerse de conocimiento inmediato a cualquier entidad que conforma la Unidad Coordinadora.

La denuncia se realiza ante la Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth en forma directa, ante el equipo de turno que comprende con un abogado, un auxiliar jurídico, un auxiliar de recepción, un psicólogo y un trabajador social. Si es por medio de la Policía Nacional Civil a través de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia; o por medio del Ministerio Público, estas instituciones tienen que dar conocimiento inmediato a la Unidad Operativa para la activación inmediata de la Alerta Alba-Keneth.

Todas las autoridades que participan de la activación de una Alerta Alba-Keneth, deberán analizar si el niño, niña o adolescente localizado se encuentra en amenaza o violación a sus derechos humanos; de ser así deberán solicitar las medidas de protección administrativas o judiciales pertinentes para evitar que la amenaza o violación continúe.



Para activar una Alerta Alba-Keneth la Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth abre un expediente:

-En su primera hoja como caratula la cual contiene el número de alerta con la cual se abre el expediente por ejemplo 150-2012; la fecha de activación de la alerta, y si ya se encontró al niño desaparecido se coloca la fecha de desactivación de dicha alerta.

-En la hoja subsiguiente se coloca la denuncia, ya sea por la Policía Nacional Civil a través de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia, o por medio del Ministerio Público, o la denuncia realizada ante la Unidad Operativa. Con la fecha de la denuncia.

-La Unidad operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth realiza un oficio de activación en el cual lo dirige a la Policía Nacional Civil a través de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia; Dirección General de Migración; a la Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia; al Ministerio Público; al Ministerio de Relaciones Exteriores en el caso de que tengan conocimientos de que el menor ha salido del país; y a la Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y trata de Personas. Estas entidades deberán enviar un informe circunstanciado a la Unidad Operativa en 6 horas de las acciones que hayan ejecutado.



-El oficio de activación se envía por medio de correo electrónico en el cual se debe guardar y adjuntar constancia de envío a dichas entidades antes mencionadas.

-La Unidad Operativa realiza otro oficio el cual solicita a las instituciones públicas que la conforman la realización de un informe circunstanciado.

-Luego se archivan todos los informes de seguimiento realizados por la Unidad de Seguimientos, de la Unidad Operativa. Los cuales auxilian a las entidades en especial al Ministerio Público, para agilizar la investigación. Como la comunicación con los padres del desaparecido, enviar fotografías, comunicar sobre nueva información.

-Se archiva el informe circunstanciado que debe rendir la Policía Nacional Civil a través de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia en las primeras 6 horas de la desaparición del menor.

-Se continúan las investigaciones hasta la aparición del menor.

3.7. Desactivación de una Alerta Alba-Keneth

Para desactivar una Alerta Alba-Keneth la Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth tiene el conocimiento de la aparición del niño u adolescente sustraído o desaparecido.



-La Policía Nacional Civil a través de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia emite un oficio con los datos del menor, cuando fue localizado, en donde fue localizado, el motivo por la cual estuvo desaparecido, y algunas observaciones que considere el agente.

-La Unidad Operativa solicita a los padres de familia o tutores del menor, su partida de nacimiento del menor, el Documento Único de Identificación de ambos padres o tutores, y evaluación del psicólogo.

-El Psicólogo da el visto bueno de la salud del menor y se da la entrega del menor a los padres.

-La Unidad Operativa realiza el acta administrativa en la cual hacen constar la documentación, el informe del psicólogo, y la desactivación de la alerta, la cual va firmada por el abogado encargado de turno.

-La Unidad Operativa envía un oficio de desactivación a todas las instituciones públicas por las cuales está integrada.

-Se tiene por desactivada la Alerta Alba-Keneth inmediatamente.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la Ley de Sistema de Alerta Alba-Keneth

En el presente capítulo se analiza la Ley de Sistema de Alerta Alba-Keneth Decreto número 28-2010 del Congreso de la República de Guatemala considerando que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y la trata para cualquier fin o en cualquier forma; y que el Estado debe desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones. Y considerando que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es deber del Estado garantizar y proteger la vida humana, desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, garantizando el Estado la protección social y jurídica de la familia y asimismo el derecho de los menores a su salud, seguridad y previsión social. Así como su reciente reforma emitida por el Congreso de la República de Guatemala 5-2012 la cual fortalece dicho ordenamiento jurídico para la pronta recuperación de los menores que hayan sido violentados de sus derechos.

4.1. Ley de Sistema de Alerta Alba-Keneth

La Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth emitida por el Congreso de la República de Guatemala con el número de decreto 28-2010, emitida en el Palacio del Organismo



Legislativo en la ciudad de Guatemala, el diez de agosto de dos mil diez. Por el gobierno del Presidente Álvaro Colom Caballeros, entrando en vigencia el día siguiente de su publicación, en virtud de que este decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, aprobado en un solo debate.

El decreto 28-2010 consta de un total de 17 Artículos, Constando en tres considerandos, con tres artículos reformados por el decreto 5-2012. La ley se divide en tres títulos. El primero de estos, se refiere a las Disposiciones Generales y consta de un solo artículo. El segundo, está dedicado a los Principios y se compone de dos artículos. Finalmente, en el tercer título se establece el Funcionamiento del Sistema de Alerta Alba-Keneth a lo largo de sus catorce artículos.

El objeto de la Ley de Sistema de Alerta Alba-Keneth Decreto número 28-2010 es regular el funcionamiento del Sistema de Alerta Alba-Keneth para la localización y resguardo inmediato de niños sustraídos o desaparecidos. Establecido en su Artículo 1 del decreto 28-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

Principios para la aplicación del decreto 28-2010 del Congreso de la República de Guatemala:



-Interés superior del niño:

Para el efecto de la aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, el interés superior del niño se entiende como la realización de todas las acciones que permitan la pronta localización y resguardo de un niño que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido.

-Celeridad:

El principio de celeridad se entiende como la urgencia, prioridad e inmediatez con que se realicen las acciones de búsqueda, localización y resguardo de un niño, niña o adolescente desaparecido o sustraído, para asegurar su integridad y resguardo.

Ambos principios muy importantes para la aplicación de la Alerta Alba-keneth en virtud de que el niño y la protección de sus derechos es lo prioritario salvaguardar su integridad, como las acciones prontas y eficaces de la Unidad Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, y así evitar violaciones a sus derechos. Estos dos principios importantes están regulados en el Artículo 2 y 3 respectivamente de dicha ley.

En el Artículo quinto de esta ley se menciona la creación de la Coordinadora Nacional del Sistema de alerta Alba-Keneth, con el objeto de coordinar, impulsar y ejecutar todas las acciones dirigidas a la búsqueda, localización y resguardo inmediato de los menores



que han sido sustraídos o se encuentran desaparecidos. Esta está integrada con siete instituciones públicas que son:

-La Procuraduría General de la Nación, a través de la Unidad de Alerta ALBA-KENETH, quien la preside;

-La Policía Nacional Civil a través de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia;

-La Dirección General de Migración, encargada de velar por el control de fronteras así evitar que el menor salga de país;

-La Secretaria de Comunicación Social de la Presidencia de la República;

-Ministerio Público;

-El Ministerio de Relaciones Exteriores, encargado de la búsqueda de un menor, el cual se tenga conocimiento de que ha salido del país y se encuentra en el extranjero;

-Secretaria Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

La Coordinadora Nacional se integra de coordinadoras departamentales y estas a su vez se integran coordinadoras municipales, todas estas Coordinadoras también podrán integrarse por organizaciones no gubernamentales.



Todas las instituciones deberán de analizar que al momento de que se active una Alerta Alba-Keneth velar por que el menor no se les estén violando y se amenacen sus derechos fundamentales que protege la Constitución Política de la República de Guatemala, y así las autoridades deberán solicitar las medidas de protección administrativas o judiciales pertinentes para evitar que la amenaza o violación continúe. La Procuraduría de los Derecho Humanos dará seguimiento y acompañamiento de todos los casos que sean ingresados a la Alerta Alba-Keneth.

En su Artículo 7 se encuentran las funciones de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Las cuales son:

- Integrarse inmediatamente cuando ocurra la desaparición o sustracción de un niño, niña o adolescente.

- Coordinar, impulsar y ejecutar las acciones de búsqueda, localización y resguardo, cuando la situación lo requiera, de toda persona menor de edad que se encuentre desaparecida o haya sido sustraída.

- Divulgar por todos los medios de comunicación radial, televisivo, escrito y social, las fotografías de las personas menores de edad que hayan sido sustraídas o se encuentren desaparecidas. Para estos fines, se utilizará todo tipo de medios de difusión



a efecto de anular la capacidad de movilidad de las personas que acompañen al niño, niña o adolescente sustraído o desaparecido.

-Enviar alertas a todas las autoridades en las fronteras, puertos y aeropuertos del país, con el fin de evitar la salida del país del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que ha desaparecido.

-Coordinar con las instituciones públicas y autoridades locales la realización de acciones específicas para la conformación de equipos de búsqueda y localización del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentre desaparecido.

-Elaborar un informe circunstanciado de las acciones ejecutadas en las primeras 6 horas de desaparecido o sustraído un niño, niña o adolescente.

En la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth en su Artículo 9 indica sobre la conformación de equipos locales de búsqueda, localización y resguardo del niño, niña y adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido.

La Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, además de las acciones nacionales y multilaterales, deberá coordinar la conformación de equipos locales de búsqueda, los cuales estarán integrados por sus representantes locales, bomberos y



vecinos, para garantizar que de forma inmediata se realicen todas las acciones de búsqueda y localización del niño, niña y adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido.

Los jueces competentes autorizarán de forma inmediata las acciones de exhibición personal, allanamiento, realización de pruebas de Acido Desoxirribonucleico -ADN- que sean necesarias para la búsqueda que realice la Coordinadora Nacional del Sistema Alba-Keneth, a nivel nacional y local.

Y en su Artículo 13 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth indica sobre la creación de un Banco de ADN de niños desaparecidos y sustraídos y de los parientes que demandan su localización, en cual lo establece así: "... La Procuraduría General de la Nación ejecutará las acciones necesarias para crear un banco de pruebas científicas de Acido Desoxirribonucleico -ADN- de los niños desaparecidos o sustraídos y de los parientes que demandan su localización, a efecto de poder contar con medios científicos de prueba que permitan de forma inmediata acreditar su filiación biológica.

La extracción y análisis de las muestras para el ADN, deberá realizarlas el Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, o por otro laboratorio privado que garantice la inmediatez y la cadena de custodia de dichas pruebas".



En su Artículo 14 de la misma ley indica sobre "... La restitución internacional de niños desaparecidos y sustraídos.

La Procuraduría General de la Nación, como autoridad central de la Convención de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, realizará las acciones que aseguren de forma inmediata la restitución de niños desaparecidos o sustraídos que hayan sido trasladados a un Estado distinto al de su residencia habitual.

La Procuraduría General de la Nación creará el reglamento y protocolos para implementar la Convención de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y lograr la restitución inmediata de los niños en esta situación.

El Ministerio de Gobernación, a través de la Dirección General de Migración, implementara mecanismos estrictos de control a la entidad que tenga bajo su cargo la emisión de pasaportes, sea ésta pública o privada, para garantizar que no se altere, suprima, modifique o suplante la identidad de un niño, niña o adolescente sustraído o desaparecido. Asimismo, garantizara la implementación de procedimientos, medidas y mecanismos de control necesarios en puestos fronterizos, aéreos, terrestres y marítimos que garanticen que ningún niño, niña o adolescente que haya sido reportado como desaparecido o sustraído pueda salir del país con su identidad propia o con identidad falsa.



En caso de encontrarse indicios relacionados con la alteración, supresión, modificación o suplantación de datos de identificación, y que se evidencie que dichas acciones han sido realizadas por la entidad que tenga a su cargo la emisión de pasaportes, independientemente de las responsabilidades penales, para el caso en que fuere una entidad particular, el Estado de Guatemala estará facultado para declarar la lesividad del contrato suscrito y proceder a la rescisión del mismo” (sic)

En la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth en su penúltimo Artículo indica sobre la realización de un reglamento para esta ley la cual señala un plazo de 30 días para que la Coordinadora Nacional lo elabore. El cual aún hasta la fecha no ha sido creado.

4.2. Reforma 5-2012 del Congreso de la República de Guatemala

El Congreso de la República de Guatemala reforma la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth Decreto 28-2010 con el Decreto 5-2012 el cual entró en vigencia el día jueves 23 de febrero del año 2012, con su publicación en el Diario Oficial. Los legisladores consideraron que es necesario fortalecer la integración de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, a efecto que las instituciones miembros designen a la unidad técnica idónea para cumplir con las funciones establecidas en la ley y que se integren otras instituciones que trabajen en fortalecer los derechos humanos de la niñez y la adolescencia y que tengan presencia a nivel nacional.



La Convención Sobre los Derechos del Niño establece para los Estados Parte, la obligación de tomar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, para dar efectividad a los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Y que para hacer efectivos los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o que se encuentran desaparecidos y hacer eficientes los procesos de alerta, búsqueda, localización, resguardo y seguimiento, es necesario fortalecer la integración de la coordinadora y crear un ente ejecutor del Sistema de Alerta Alba-Keneth.

La reforma consta de cuatro artículos los cuales reforman los artículos siguientes:

El Artículo 1. Se reforma el Artículo 6 del decreto Número 28-2010, Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, el cual trata sobre la integración de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth integrando dos instituciones públicas más, siendo estas el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Secretaria Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

También agregan que la Coordinadora Nacional deberá integrar coordinadoras departamentales y estas a su vez deberán integrar coordinadoras municipales. Todas las coordinadoras también podrán integrarse por Organizaciones No Gubernamentales que accionen en dichas localidades.



Y que todas las autoridades que participan de la activación de una alerta Alba-Keneth, deberán analizar si el niño, niña o adolescente localizado se encuentra en amenaza o violación a sus derechos Humanos; de ser así deberán solicitar las medidas de protección administrativas o judiciales pertinentes para evitar que la amenaza o violación continúe.

Así también agrega a la Procuraduría de los Derechos Humanos -PDH- la cual dará seguimiento y acompañamiento a los casos ingresados a la Alerta Alba-Keneth.

El Artículo 2. Se reforma el Artículo 12 del Decreto Número 28-2010 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, en el cual se crea, dentro de la Procuraduría General de la Nación, y bajo la dirección y coordinación de la procuraduría de la niñez y la adolescencia, la Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth en la cual la reforma menciona sobre las funciones de esta unidad así como el objeto principal que es "... promover acciones de prevención, protección y acción penal, así mismo brindara información al Ministerio Público y al Ministerio de gobernación, para los efectos de la persecución penal que corresponda".

La Procuraduría General de la Nación dotará de forma inmediata a la Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, del personal técnico, operativo y recursos necesarios suficientes para el cumplimiento de sus funciones. La Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth



contará con un jefe designado por el Procurador General de la Nación, quien estará a cargo de dicha unidad y es el responsable de su buen funcionamiento. Esta unidad coordinará las acciones de protección a la niñez, conjuntamente con la Procuraduría General de la Nación.

El Procuraduría General de la Nación, el Jefe de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia y el Jefe de la Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, deberán rendir un informe anual a las máximas autoridades que integran la coordinadora.

El Artículo 3. Se adicionados últimos párrafos al Artículo 14 del Decreto Número 28-2010, Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth

“... El Ministerio de Gobernación, a través de la Dirección General de Migración, implementara mecanismos estrictos de control a la entidad que tenga bajo su cargo la emisión de pasaportes, sea ésta pública o privada, para garantizar que no se altere, suprima, modifique o suplante la identidad de un niño, niña o adolescente sustraído o desaparecido. Asimismo, garantizara la implementación de procedimientos, medidas y mecanismos de control necesarios en puestos fronterizos, aéreos, terrestres y marítimos que garanticen que ningún niño, niña o adolescente que haya sido reportado como desaparecido o sustraído pueda salir del país con su identidad propia o con identidad falsa.

En caso de encontrarse indicios relacionados con la alteración, supresión, modificación o suplantación de datos de identificación, y que se evidencie que dichas acciones han



sido realizadas por la entidad que tenga a su cargo la emisión de pasaportes, independientemente de las responsabilidades penales, para el caso en que fuere una entidad particular, el Estado de Guatemala estará facultado para declarar la lesividad del contrato suscrito y proceder a la rescisión del mismo”.

Por último el Artículo 4. Indica que entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial.

4.3. Aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth

Los niños y adolescentes continúan sin aparecer pese a que la Ley del Sistema Alba-Keneth estipula que la búsqueda, localización y resguardo, se debe hacer inmediatamente después de su desaparición o sustracción.

La Ley además establece que en seis horas debe haber acciones de búsqueda, sin embargo, aún existen muchos retos para que la unidad funcione tal como lo manda la normativa.

Según Norma Cruz, directora de la Fundación Sobrevivientes indica que esta unidad de búsqueda ha logrado su objetivo en un 50 por ciento. Explica que antes no había un registro de los casos, y las acciones eran sólo de la familia del menor desaparecido,



mientras que con la alerta se ha convertido “en un problema del gobierno y de la sociedad guatemalteca”.

Zulma Subillaga de la Secretaria de la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (SVET) opina que ayudaría que el Sistema funcionara como un instituto independiente, como sucede con el Instituto Amber en Estados Unidos, que sirvió de modelo para dicha alerta.

Una profunda debilidad de esta normativa es, a criterio de profesionales entrevistadas, que a la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, cuya creación se establece en el Artículo 5 del decreto 28-2010, no se le asignara un presupuesto que le permitiera accionar como debería. El presupuesto con el que cuenta, que es el de las mismas instituciones involucradas, es insuficiente para operar, además de que no se le da en el tiempo requerido, ni señala los mecanismos que obliguen al gobierno y funcionarios respectivos a hacerlo como dicta la ley.

“... El licenciado Frankling Azurdia, director de la Unidad de alerta Alba-Keneth, quien tomó posesión el 10 de septiembre 2012, afirma que realizan una revisión de los casos. De esa manera se percataron, el 19 de septiembre que dos días antes, a las 22.50 horas había ingresado la denuncia por la desaparición de Sara Abigail Luna Hernández de 16 años; Sin embargo, la alerta no fue activada en ese momento, como lo manda la Ley en su artículo 11, sino hasta el día siguiente a las 5.06 horas. Por este hecho le



iniciaron un proceso administrativo a Robinson Chéves, abogado que estaba a cargo de la unidad en el momento en que entró la activación y a su asistente Gerson González.

Durante la investigación que hizo la Procuraduría General de la Nación, Chéves y González pusieron como excusa problemas de informática, sin embargo, la revisión definió que ellos acumularon varios casos para activarlos juntos.

Ante esos resultados, los dos responsables fueron destituidos y denunciados ante el Ministerio Público por incumplimiento de deberes.

Los restos de Abigaíl Luna fueron hallados dispersos en tres bolsas negras de nailon en la 6a. avenida y 1a. calle, colonia Kennedy, zona 18, donde detuvieron a dos hombres un día después de la desaparición. Azurdía aseguró que ahora dan seguimiento a los casos de menores que siguen desaparecidos, lo que antes no se hacía.

Para ello aumentaron el número de personal en la unidad, por lo que ahora existe un grupo recibe las denuncias y activa las alertas para coordinar la búsqueda, al mismo tiempo que otro personal da seguimiento a los casos sin aparecer y otras analizan las causas y lugares con más casos.²¹(sic)

21. **Alerta Alba-Keneth reporta 2,347 menores sin aparecer.** Pág. 3 Prensa libre (lunes 29 de octubre 2012).



Desde la implementación y entrada en vigor de la ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, se han dado algunos cambios en torno a la desaparición de menores. Obviamente falta mucho por hacer, pero los resultados que hasta hoy se tienen, demuestran un descenso leve, si se quiere, pero descenso al fin, que se refleja en el apareamiento de algunos menores.

Según datos del Departamento de Planificación Estratégica Operativa, en Jefatura de Planificación Estratégica y Desarrollo Institucional de la Dirección General de la Policía Nacional Civil. En, febrero de 2012, sobre menores desaparecidos a nivel de la república. Se reportaron 611 casos de menores desaparecidos en 2010 de los cuales 385 fueron niñas y 226 niños; y en el año 2011 fueron 1337 de los cuales 952 son niñas y 382 niños.

Ahora bien, aun cuando las estadísticas reportadas por la Policía Nacional Civil no coinciden con las elaboradas por La Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, dichas cifras son útiles para establecer una comparación entre casos de menores desaparecidos, alertas activadas y menores encontrados. Lamentablemente, no se cuenta con datos más actualizados ni de años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, sin embargo, se puede determinar lo siguiente: según La Procuraduría de la niñez y la adolescencia, del acumulado de los años 2010-2011, de 237 alertas activadas fueron 25 desactivadas, es decir los menores fueron encontrados, 120, de las cuales 21 eran hombres y 99 mujeres. Ya en el año 2011, de



acuerdo con la Fundación Sobrevivientes, se lanzaron 2148 alertas, de las cuales fueron desactivadas 236 de hombres y 801 de mujeres, dando un 48.2 por ciento de casos resueltos.

4.3.1. Causas de desaparición o sustracción de niños, niñas y adolescentes

En base al análisis de lo investigado, de la Unidad de análisis de la Alerta Alba-Keneth la cual ha estudiado las posibles causas de las desapariciones, de los menores de edad a través de la entrevista que realiza el psicólogo a los menores que han sido localizados y rescatados siendo estas las causas más comunes:

Los menores de edad hallados, la principal causa de su desaparición es la trata o explotación económica o sexual, de lo cual son víctimas, pues los agresores los separan de sus familias y los explotan física, laboral y sexualmente. Principalmente siendo un número mayor en mujeres que en varones.

Los jóvenes y niños también aseguran que son víctimas del delito de coacción o amenaza con fines delictivos, las que en su mayoría provienen de pandillas y el narcotráfico.



En varios casos la sustracción por parte del padre que no tiene la custodia o la madre que desea que sus hijos regresen con ella es otra de las razones por las que son presentadas las denuncias de desaparición.

Otra causa es cuando los niños, niñas y adolescentes huyen de sus casas en virtud de sufrir maltratos, abusos intrafamiliares o por conflictos conyugales. También muchos jóvenes dejan sus hogares por decisión propia, ya sea por rebeldía o influencia de su pareja.

4.4. Estadísticas de activación de Alerta Alba-Keneth en 2011-2012

En cuanto a la investigación realizada la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Keneth, proporciono datos estadísticos sobre la activación y desactivación de alertas, lo cual se percato que en el año 2011 aún no se contaba con una base de datos digitalizada, como en la actualidad, por lo cual se realizó una investigación interna en base de los datos proporcionados.

Los resultados de la activación de Alertas Alba-Keneth en el año 2011 indico un total de 2148 alertas activadas, de las cuales 561 de niños y 1587 de niñas. Del total 1022 fueron alertas desactivadas siendo 236 niños y 786 niñas.

En el año 2011 el 73.88% del total de alertas activadas son de niñas y adolescentes por lo cual este sector femenino es el más vulnerado en toda la república de Guatemala.

En el departamento de Guatemala se encuentra el mayor número de activaciones de Alerta Alba-Keneth con 1348 activadas, 345 de niños y 1003 niñas, de las cuales 575



han sido desactivadas. Siguiendo el departamento de Jutiapa con 164 alertas activadas de las cuales 86 han sido desactivadas. Y en el departamento de Quetzaltenango con un total de 156 alertas activadas de las cuales 67 han sido desactivadas.

De acuerdo con las estadísticas otorgadas digitalmente por la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Keneth con datos estadísticos de activación y desactivación de alertas en toda la República del 1 de enero al 31 de diciembre del 2012. Se activaron un total de 4487 alertas de las cuales 1293 son de sexo masculino y 3194 de sexo femenino.

Y se desactivaron en ese año un total de 2418 alertas, 667 de niños y 1751 niñas; en virtud de estos datos aún permanecen en búsqueda un total de 2072 niños, niñas o adolescentes desaparecidos, 629 del género masculino y 1443 del género femenino.

En el departamento de Guatemala se encuentra el mayor número de activaciones de Alerta Alba-Keneth con 2672 activadas, 783 de niños y 1889 niñas, de las cuales 1763 han sido desactivadas. Continuándose la búsqueda con un total de 909 niños, niñas y adolescentes que continúan desaparecidos. Siguiéndole el departamento de Petén con un total de 226 alertas activadas de las cuales 100 han sido desactivadas por consiguiente 127 aún siguen activadas continuando la búsqueda. Y en tercer lugar en cuando a sus activaciones se encuentra el departamento de Escuintla con un total de 206 alertas activadas, de las cuales 31 han sido desactivadas, y 175 menores siguen sin aparecer, continuando su búsqueda, en este último departamento se analiza que el resultado positivo de la aparición de menores es muy bajo.



En el departamento de Totonicapán tiene 7 alertas activadas, de las cuales 3 han sido desactivadas, este es el departamento con menor número de activación de alertas.

Basados en los análisis presentados por la Unidad Operativa del sistema de Alerta Alba Keneth del año 2012, se llega a conocer que el sector femenino es el más afectado en cuanto a la desaparición y sustracción de menores. Por el total de 3194 niñas y adolescentes solo han aparecido 2418, y se han desactivado las alertas, y 2072 de alertas siguen en búsqueda. De 4487 menores desaparecidos en la República de Guatemala, el 71.18 % son niñas y adolescentes, casi llegando a dos terceras partes de total de desapariciones, y en varones el 28.82 %. Y del total de menores que continúan en búsqueda el 69.64% son niñas y adolescentes. En virtud de estos datos estadísticos, el sector femenino es el más vulnerable y afectado en violación de su derechos, el cual debe ser protegido.

Se llegó a conocer que en el año 2012 se activaron 4487 alertas contra la desaparición y sustracción de niños, niñas y adolescentes, por lo cual el 53.89% de esas alertas han sido efectivamente desactivas, lo cual nos indica que la efectividad en la aparición de menores ha sido positiva en ese año; es necesario mejorar para que el 46.11% que continúan desaparecidos, en el próximo año sea efectivo el cumplimiento de la ley así erradicar la violencia contra los niños, niñas y adolescentes.



CONCLUSIONES

1. La Unidad Operativa de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth ha logrado una efectividad de un 53% la aparición de niños, niñas y adolescentes que se encontraban desaparecidos o sustraídos, según datos estadísticos del año 2012, lo cual es una cifra extremadamente baja.
2. El departamento en el cual más alertas se han activado, es el de Guatemala, contando con un 30% de alertas activadas del total de todos los departamentos de la República; 575 alertas son el total que han sido desactivadas.
3. Según análisis de datos estadísticos presentados por la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Keneth en el año 2012, se concluye que el sector femenino es el más afectado, en cuanto a la desaparición y sustracción de menores de edad; que, del total de 4487 alertas activadas, el 71.18% son féminas.





RECOMENDACIONES

1. A raíz de entrada en vigencia del Decreto 28-2010 y su última reforma 5-2012 del Congreso de la República de Guatemala, el país cuenta con un instrumento legal que ha venido a salvar la vida de muchos niños y niñas. La Unidad Operativa debe reforzar y adecuar sus funciones, así hacer más efectiva la aplicación de la norma, y aumentar los porcentajes de alarmas desactivadas.
2. Realizar un trabajo continuo e integrar coordinadoras departamentales, y, estas a su vez; integrar coordinadoras municipales, para poder trabajar en conjunto y hacer más efectiva la búsqueda en el interior del país; organizándose con las comunidades, y crear proyectos preventivos para la colaboración en la búsqueda del menor desaparecido en su comunidad.
3. Con la investigación realizada se determina que el sector femenino es el más afectado en cuanto a la desaparición y sustracción de menores de edad. Por lo cual se debe crear por parte de la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Keneth un sistema de capacitación o difusión de información, con la finalidad de dar a conocer la existencia de esta ley y así tomar las precauciones necesarias, en caso que un menor desaparezca.





BIBLIOGRAFÍA

Alerta Alba-Keneth reporta 2,347 menores sin aparecer. Pág. 3, Prensa Libre (Consultado: Guatemala, lunes 29 de octubre de 2012).

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Diccionario de criminalística y medicina forense.** Guatemala: Editorial Artemis Edinter, 1998.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** España: Ed. Juricentro, 1985.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta, 2005.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano (parte general).** México: Ed. Porrúa, 1980.

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco (Parte general y parte especial).** Guatemala: Ed. Editores S.A, 2001.

GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Myrna Mack, 2003.

[http.wikipedia.com/teoriadeldelito](http://wikipedia.com/teoriadeldelito) (Consultado: Guatemala, 20 de septiembre de 2012)

JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. **Principios del derecho penal la ley y el delito.** Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 2005.

LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Editorial Editores S.A., 2004.



MAURACH, Reinhart. **Derecho penal**. Argentina: Editorial Astrea, 1994.

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal parte general**. España: Editorial Tirant Lo Blanch, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Editorial Heliaste S.R.L, 1997.

RODRIGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español (Parte general)**. España: Editorial Dykinson, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. México: Editorial Cárdenas, 1988.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de la ONU, 1948.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Adoptado en San José de Costa Rica en 22 de noviembre de 1969. En la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1975.

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niño, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Nueva York, 2000.

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



Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Congreso de la República de Guatemala
Decreto 28-2010, 2010.

Ley contra la violencia sexual, Explotación y Trata de Personas. Congreso de la
República de Guatemala, Decreto Número 28-2010, 2010.

Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia. Congreso de la República de
Guatemala, Decreto 27-2003, 2003.

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