

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff or scepter. Above him is a crown with a cross on top. To the left and right are various heraldic symbols, including a castle and a lion. The entire scene is enclosed within a circular border containing Latin text: "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMATELSIS INTER CAETERAS".

**LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES FRENTE
A LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES**

MARIANELLA GIORDANO MAZARIEGOS

Guatemala, octubre de 201

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES FRENTE
A LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIANELLA GIORDANO MAZARIEGOS

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, febrero de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jauregui
VOCAL: M. Sc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRESIDENTA: M. Sc. Wendy Isabel Rodriguez Aldana
SECRETARIA: M. Sc. Silvia Patricia López Carcamo
VOCAL: M. Sc. Vitalina Orellana Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (artículo 5 del Normativo para la Elaboracion de Tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 22 de febrero de 2018

Doctor
Ovidio David Parra Vela
Director Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

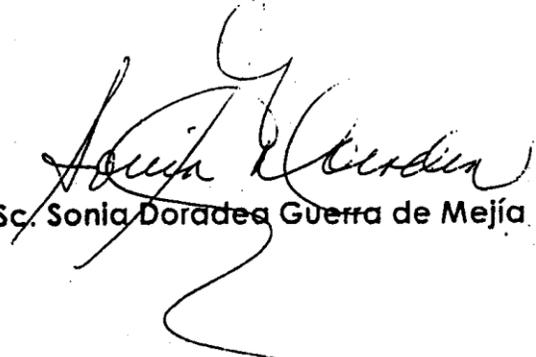
Estimado Doctor Parra Vela:

Le saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Por medio de resolución RES. D.E.E.P. D.ED. 36-2018 de la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado de fecha 17 de enero de 2018, se me asignó para su tutoría, la Tesis de Maestría en Derecho Constitucional de la Licenciada **Mariannella Giordano Mazariegos**, titulada "**LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES FRENTE A LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES**".

Después de revisar y discutir el informe final que contiene la Tesis de Maestría en Derecho Constitucional de la Licenciada **Mariannella Giordano Mazariegos** y realizadas las observaciones correspondientes, es mi opinión que para su elaboración se respetaron los procedimientos y técnicas de la investigación científica, su contenido llena los requisitos que exige el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi dictamen favorable a la misma, para que continúe el trámite correspondiente y sea defendida en su examen privado.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:


MSc. Sonia Doradea Guerra de Mejía

Guatemala, 12 de noviembre de 2018.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

SECRETARÍA

20 NOV. 2018

RECIBIDO

Hora: _____ Minutos: _____
OFICIAL _____

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES FRENTE A LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES

Esta tesis fue presentada por la Licda. Marianella Giordano Mazariegos, de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiada 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 20 de febrero del dos mil diecinueve,-----

En vista de que la Licda. Marianella Giordano Mazariegos aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 38-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES FRENTE A LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

- A mi hija Angella Snell Giordano, por ser la luz de mi vida. En cada sonrisa tuya, encuentro mi inspiración para ser mejor persona y dejarte un legado de amor, sabidura y conocimiento a través de tu crianza y educación. Te amo, mi dulce y tierno amor.
- A mi esposo Peter Snell, por tu amor, paciencia, dulzura en cada paso que juntos hemos caminado. Porque cuando sentía desfallecer, siempre estuviste allí, para apoyarme y darme ánimos para seguir adelante con mis estudios. Tengo la suerte enorme de encontrar en ti a mi mejor amigo, esposo, confidente e inspiración cada mañana. Eres mi gran amor.
- A mi padre Dr. Miguel Angel Giordano Navarro, porque a través de su ejemplo, me ha enseñado que cada meta que uno se traza en la vida puede cumplirse con disciplina, dedicación y con voluntad. Gracias por todos sus consejos y su apoyo tanto intelectual como emocional.
- A mi madre Norma Elena Mazariegos de Giordano, mi admiración y respeto porque con su estilo de vida y su amor ha demostrado enseñar lo básico en un ser humano, que son los principios y los valores que inculcó en mi persona, y que han sido inspiración en cada decisión de mi vida. Gracias amada madre.
- A mis hermanos Michele Giordano Mazariegos y Normaellena Giordano Mazariegos, queridos hermanos, gracias por su amor, por escucharme, y sobre todo, inspirarme porque cada uno de ustedes ha llenado mi vida de amor, alegrías, y con sus vivencias, han construido hermosos momentos y memorias de inspiración, para cumplir mis sueños.
- A mi hijo Jacob Snell Giordano, sé que a veces el recorrido del conocimiento trae muchos sacrificios y que tú lo sabes muy bien, porque juntos, hemos aprendido en el trayecto de la vida a amarnos, conocernos, aceptarnos y sobre todo a respetarnos. Tú has sido un gran maestro de vida para mí, he aprendido que por más difícil que parezca una situación, con perseverancia, disciplina y amor; se puede lograr lo imposible a posible. Te amo, pequeño.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	
DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS	1
1. Principios de los derechos humanos	1
1.1 Derechos humanos de la niñez y adolescencia	2
1.2 Definición	4
1.3 Características de los derechos humanos de los niños	6
1.4 Los derechos humanos del niño y la posición de discriminación ante la cual se encuentran	9
1.5 Los niños como sujetos de derecho	12
1.6 Instituciones guatemaltecas que protegen los Derechos Humanos de la niñez	15
1.7 Medidas de protección de los niños en Guatemala	17
CAPÍTULO II	
SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES	20
2. Sustracción Internacional de Menores	20
2.1 Antecedentes internacionales	21
2.2 Convenios internacionales	27
2.2.1 Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores	27
2.2.2 Programa interamericano de cooperación para prevenir y reparar casos de sustracción internacional de menores por uno de sus padres	29
2.2.3 Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores	31
2.2.4 Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos	



del Niño, Relativo a la Venta De Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía	31
23 Antecedentes nacionales	32
2.3.1 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	32
2.3.2 Código de la Niñez y Adolescencia-Decreto No. 78-79	33
2.3.3 Código de la Niñez y la Juventud (Decreto 78-96)	34
2.3.4 Ley de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia	35
2.3.5 Código Penal. Congreso de la República de Guatemala	37
24 Autoridades centrales	38
2.4.1 Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia	39
2.4.2 Policía Nacional Civil	40
2.4.3 Dirección General de Migración	43
2.4.4 Secretaria de Comunicación Social de la Presidencia	45
2.4.5 Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Trata de Personas	46
2.4.6 Ministerio de Relaciones Exteriores	47
2.4.7 Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas	47
CAPÍTULO III	
JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES	49
3. Legislación guatemalteca y los convenios internacionales	49
3.1 Legislación guatemalteca aplicable al Convenio Sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores	52
32 Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 28-2010	61
3.2.1 Unidad Operativa del Sistema Alerta Alba—Keneth	63
3.2.2 Coordinadora Nacional del Sistema Alerta Alba—Keneth	64
3.2.3 Funciones de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth	66



3.2.4 Funciones de la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Keneth	
33 Fallo Jurisdiccional de la Corte de Constitucionalidad sobre el Convenio de La Haya (1980). Decreto 50-2002.	67
CAPÍTULO IV	
OBLIGACIÓN DEL ESTADO GUATEMALTECO ANTE LAS LEYES INTERNACIONALES	69
4. El Estado y el principio de igualdad	69
4.1 Obligación del Estado de Guatemala de aplicar las leyes internacionales ratificadas por el mismo	72
4.4.1 Jerarquía normativa	74
4.2 Efectos negativos por la no aplicación del Convenio sobre Sustracción Internacional de Menores en el ordenamiento jurídico guatemalteco	77
4.3 Efectos por no estar asignada una autoridad central en Guatemala para evitar la sustracción de menores	78
4.4 Recomendaciones para el procedimiento a seguir en los casos de sustracción internacional de menores	80
CAPÍTULO V	
EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO GUATEMALTECO EN SU OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE RESTITUIR A LOS NIÑOS Y NIÑAS SUSTRÁIDOS ILÍCITAMENTE	87
5. Los recursos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala	87
5.1 El desafío del Estado para el cumplimiento de los Derechos de la Niñez y Adolescencia	90
5.1.2 No institucionalización de la niñez y adolescencia	92

5.1.3 Responsabilidad compartida del Estado, la familia y toda la Sociedad	93
5.1.4 Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia	93
5.2 Análisis jurídico del Convenio sobre Sustracción Internacional de Menores	95
5.2.1 Las excepciones al principio de restitución	98
5.2.2 Autoridades centrales	102
5.2.3 Autoridades del Estado	106
5.2.4 La Procuraduría General de la Nación	107
5.3 Aplicación de la ley Alba Keneth en temas de desaparición de niños. Decreto No. 28-2010	111
5.3.1 Criterios de aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth	113
5.3.2 Cuestiones de Patria Potestad	115
5.3.3 Infancia y Derechos Humanos en Guatemala	115
5.3.4 El Estado debe desarrollar estrategias para protección de la niñez	119
5.3.5 Búsqueda, Localización y Resguardo del Niño, Niña y Adolescente que ha sido sustraído o que se encuentre Desaparecido	120
5.4 Análisis de la implementación de la ley del Sistema de Alerta Alba-keneth	124
5.4.1 Casas de Abrigo Temporal	133
5.5 Aplicación en casos de desaparición de niños con la Ley contra la violencia sexual, la explotación sexual y trata de personas. Decreto 9-2009	137
5.5.1 Análisis de casos paradigmáticos	139
5.5.2 Descripción y análisis	139
5.5.3 Similitud y discusión de los casos presentados	145
5.5.4 Análisis de la realidad nacional hacia las víctimas de trata	148
5.5.5 El Estado y su respuesta a las víctimas de trata	149





5.5.6 Mecanismos de prevención	
5.5.7 Política pública de acción nacional a favor de la niñez y adolescencia 2004-2015	
5.5.8 Políticas públicas contra la trata de personas	154
CONCLUSIONES	157
RECOMENDACIONES	158
BIBLIOGRAFÍA	159
ANEXOS	168
Anexo 1.	
Texto original del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de menores	165
Anexo 2	
Texto original de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth	176

TABLA DE GRÁFICAS

Gráfica No. 1. La Convención sobre los Derechos del Niño	8
Gráfica No. 2. Breve historia de los derechos de los niños y niñas	9
Gráfica No. 3. Principios Rectores de los Derechos de la Infancia	15
Gráfica No. 4. Para qué unos derechos del niño	18
Gráfica No. 5. Integración de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba—Keneth	65
Gráfica No. 6. Denuncias por delitos presentadas ante el Ministerio Público (MP, 2016)	135
Gráfica No. 7. Denuncias por delitos presentadas ante el Ministerio Público (MP, 2016)	136



INTRODUCCIÓN



La protección a la niñez y adolescencia guatemalteca ha sido un tema de preocupación en los últimos tiempos, por ello, Guatemala adoptó hace veinte años la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el año 2003, así como la Ley de Adopciones en el 2007; es decir, se han ido cubriendo, uno a uno, todos aquellos espacios en los cuales se han detectado puertas abiertas para la actuación de personas que se dedican no solo a conductas ilícitas, sino también, a quienes dentro de la misma familia realizan actos no permitidos por la ley.

Lo antes mencionado es lo que, precisamente, motiva la presente investigación para realizar un estudio fundamentado, interpretado y comentado de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia; conforme al derecho guatemalteco. Además, pretende dar al lector herramientas básicas y fundamentales que establezcan los antecedentes legislativos relacionados, entre la Sustracción Internacional de Menores, y el principio por excelencia del interés superior del niño, el cual, debe regir los ordenamientos jurídicos relativos al menor; así como las actividades de las entidades de servicio social que tengan relación con los pequeños.

Es importante para la presente investigación determinar cuáles son las causas jurídicas, políticas y/o sociales y qué consecuencias se originan, a partir de cuando en el ámbito jurídico guatemalteco, no se aplique, correctamente, el delito de sustracción internacional de menores contenido en el documento de La Haya, ratificado por Guatemala, para tomar las medidas de acción legal.

Es evidente que el tema de niñez y adolescencia es importante para el presente y futuro de la nación. Por años, esto ha sido poco discutido, por consiguiente, poco protegido por los legisladores.



El presente estudio trata en el Capítulo I, Derechos Humanos de los niños, acerca de los principios de los derechos humanos, los Derechos Humanos de la niñez y adolescencia, su definición y características; así como la posición de discriminación ante la cual se encuentran.

En el Capítulo II, Sustracción Internacional de Menores, se realiza un análisis sobre la Sustracción Internacional de Menores y se exponen los Antecedentes Internacionales, Convenios internacionales, Programas y Convenciones.

En el Capítulo III, Jerarquía Constitucional de las Leyes, se establecen aspectos relevantes de la Legislación guatemalteca y los Convenios internacionales, la legislación guatemalteca aplicable al Convenio Sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores y la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth.

Capítulo IV, Obligación del Estado Guatemalteco ante las Leyes Internacionales, se analiza la posición del Estado y el principio de igualdad, la obligación del Estado de Guatemala de aplicar las leyes internacionales ratificadas por el mismo, la Jerarquía normativa y los efectos negativos por la no aplicación del Convenio sobre Sustracción Internacional de Menores en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Capítulo V, titulado El Incumplimiento del Estado Guatemalteco en su Obligación Internacional de Restituir a los niños y niñas sustraídos ilícitamente, finaliza.

5. Los recursos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, se expone y casi concluye observaciones sobre el desafío del Estado para el cumplimiento de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, los criterios de aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, y la aplicación en casos de desaparición de niños con la Ley contra la violencia sexual, la explotación sexual y trata de personas. Decreto 9-2009.



En esta investigación se utilizó el método científico para poder llegar a las conclusiones necesarias para la implementación de soluciones que se pretenden crear desprendiéndose de las investigaciones realizadas, para ello, se utilizó el razonamiento deductivo que va de lo general a lo particular, y el razonamiento analógico, que se basa en la comparación que sirvió en este estudio para lograr establecer una propuesta de procedimiento para la buena ejecución de las herramientas jurídicas en mención.

El contenido de la presente investigación es consecuencia del minucioso análisis jurídico sobre el tema de la sustracción de menores, llegando a la conclusión, que el Estado de Guatemala, incumple a la hora de restituir los niños sustraídos, ilícitamente, ya que no se cuentan con los mecanismos jurídicos necesarios para hacerlo. Por lo que sirva este estudio de a la Procuraduría General de la Nación, y la Procuraduría de la niñez y adolescencia, ya que en él se establece un procedimiento para la restitución de los niños y niñas a su país de origen.





1.4 Derechos humanos de la niñez y adolescencia

Los derechos humanos engloban todos los derechos de adultos y niños, cuales, estos últimos han sufrido diversas violaciones a sus derechos a lo largo de los años. La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 56 establece lo relativo a la protección de menores y que el Estado es el responsable de velar por la salud física, mental y moral de los menores, garantizando el derecho a la alimentación, salud, educación seguridad y previsión social. Las violaciones a los derechos humanos son notables y su protección es una preocupación que aumenta día con día, encontrándose, a cada momento; más lejos de la realidad guatemalteca.

El Programa de Naciones Unidas, PNUD (2016) señala que: “En Guatemala debe lograrse el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia, en un marco de equidad y no discriminación, el que debe constituir una prioridad y un imperativo ético, social y económico para el Estado, el sector privado, las organizaciones de la sociedad, las comunidades y las familias. Actuar en interés de los niños, niñas y adolescentes, velar por el efectivo disfrute y respeto de sus derechos humanos y lograr su desarrollo integral como sujetos de derechos y como sujetos sociales, se vuelve requisito básico para el futuro de nuestro país, es en este sector social mayoritario, donde reside la oportunidad de un cambio cualitativo para la niñez guatemalteca”.

La etimología de la palabra derecho “proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere* que significan conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar” (Osorio, 1987: p. 54).

Sin embargo, de conformidad con la Convención Sobre los Derechos del Niño, debemos entender por niño o niña; que es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes de la mayoría de edad.



Asimismo, debemos entender por niño o niña, en este orden de ideas a “tod@ persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde que cumple los trece hasta los dieciocho años de edad” (Secretaría Bienestar Social, Presidencia de la República, 2007: p. 9).

Después de la Declaración de los Derechos del Hombre, en el año 1959, surge la Declaración de los Derechos del Niño, un instrumento internacional, ya dirigido con exclusividad a los infantes, así, en el año de 1989, se celebra la Convención de las Naciones Unidas, relativa a los derechos del niño, integrada con una normativa que situaba al niño como un ser indefenso que tenía derechos.

Ramón (2012) analiza lo mencionado con anterioridad: “Antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, las normas de derechos humanos que se debían aplicar a todos los miembros del género humano habían sido plasmadas en varios instrumentos jurídicos, como por ejemplo los pactos, las convenciones y las declaraciones, igual que había ocurrido con las normas relativas a las cuestiones específicas que atañen a los niños. Pero fue solo en 1989 cuando las normas sobre los niños se agruparon en un único instrumento jurídico, aprobado por la comunidad internacional, donde se describieron de forma inequívoca los derechos que corresponden a todos los niños y las niñas, independientemente de su lugar de nacimiento o de sus progenitores, de su género, religión u origen social. Este régimen de derechos estipulados en la Convención son los derechos de todos los niños de todo el mundo”.

Los derechos del hombre han ido evolucionando en su aplicación y respeto, lo que ha suscitado nuevas Convenciones, Declaraciones, legislaciones y políticas públicas para que prevalezcan su acatamiento en todo ámbito y situación que se presente.

Tomando en cuenta los antecedentes anteriores, acerca de los derechos del niño y niña, a continuación, se presentan aspectos sobre su definición.



1.2 Definición

Guillén (2011), señala que los derechos humanos son todos aquellos derechos que gozan todas las personas, los cuales, deben ser reconocidos, protegidos, difundidos y garantizados por todos los Estados, y no deben ser vulnerados en ninguna forma, debido a que se derivan del principal derecho que es la vida.

Los derechos humanos se aplican a todos los grupos de edad; los niños y niñas tienen los mismos derechos humanos en general que los adultos. Pero como son especialmente vulnerables, es necesario que tengan derechos concretos que reconozcan su necesidad de recibir una protección especial (Unicef.org, 2017).

Según Naciones Unidas (2017): “Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos (Naciones Unidas, 2017).

Los derechos humanos tienen diversidad de denominaciones, de las cuales, se establecen las siguientes:

De forma generalizada los derechos humanos son: “Conjunto de garantías y derechos inalienables, que tiene el hombre, basados en la dignidad humana que le son indispensables para su subsistencia como tal y para el desarrollo de la sociedad”



(Vallejos, 2010: p. 23). También se puede considerar como: “el conjunto de principios y normas jurídicas creadas para proteger y lograr el desenvolvimiento de la persona humana, cuya vigencia debe ser en todas partes sin reservas ni postergaciones” (López, 2007: p. 15).

Tomando en cuenta el tema del presente estudio, los derechos del niño son el enfoque asistencialista orientado en la atención de niños y niñas en “circunstancias especialmente difíciles” que han estado gradualmente debilitándose, para dar paso a la aplicación de la nueva visión de protección integral de la niñez y adolescencia, en la cual las niñas y los niños son sujetos de derecho.

Ramón (2012) define los derechos de los niños de la siguiente manera: “Los derechos humanos nos corresponden a todos por igual. Todos nacemos con derechos humanos, un principio que está del todo claro en la Convención sobre los Derechos del Niño. Los derechos humanos no son una dádiva que una persona rica ofrece a una persona pobre; tampoco son propiedad de unos pocos escogidos que se los otorgan a otros como un favor o un donativo. Corresponden por igual a todos y cada uno de nosotros. Los niños que habitan en los países en desarrollo tienen los mismos derechos que los niños de los países ricos. Y los derechos humanos se aplican a todos los grupos de edad; no comienzan de forma mágica durante el paso de la adolescencia a la edad adulta ni cuando el mandato de la Convención termina de aplicarse debido a que el niño ha cumplido 18 años”.

Doctrinariamente, ya se conocen los derechos humanos de los niños los cuales expone el autor Joel Francisco García Jiménez, quien los define de la forma siguiente: “es una rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la mayoría de lo posible el desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal” (Jiménez, 2000: p.25).

La Convención sobre los Derechos del Niño define a los niños y las niñas como seres humanos menores de 18 años, a menos que las leyes nacionales pertinentes,



reconozcan antes la mayoría de edad (artículo 1). La Convención hace hincapié en que los Estados que decreten antes la mayoría de edad para un propósito concreto deben hacerlo en el contexto de los principios rectores de la Convención, que son la no discriminación (artículo 2), el interés superior del niño (artículo 3), la supervivencia y el desarrollo en la máxima medida posible (artículo 6) y la participación de los niños (artículo 12). Al presentar los informes ante el Comité de los Derechos del Niño, los Estados Partes deben indicar si su legislación nacional es distinta de la Convención con relación a la definición de la edad del niño (Ramón, 2012).

Sin embargo, con respecto a los niños y niñas, en algunos casos los Estados tienen la obligación de mantener cierta uniformidad a la hora de establecer los límites de edad —por ejemplo, al definir la edad para comenzar a trabajar o para la terminación de la educación obligatoria— en otros casos la Convención establece un límite claramente superior.

Los Estados tienen entera libertad para establecer la edad de 18 años como límite de la infancia en la legislación nacional. En tales ocasiones, y en otras —cuando la ley nacional o internacional establezca normas para los niños que sean superiores a las que se indican en la Convención sobre los Derechos del Niño— las normas superiores tienen siempre preferencia. Esto garantiza que no ocurran situaciones en que las normas de la Convención debiliten aquellas disposiciones nacionales que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño.

1.3 Características de los derechos humanos de los niños

Con anterioridad, definimos las características de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Dentro de estos derechos están los civiles, individuales y sociales.

Dentro de los derechos civiles que están íntimamente ligados al Derecho de Familia y a su vez al Derecho de Niñez, se establece en el artículo 109 del Decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa, como parte del párrafo



IV relativo a los derechos que nacen del matrimonio: de común acuerdo para el lugar de su residencia y arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar..., en tal sentido, es procedente comentar que la legislación ordinaria guatemalteca, confirma la obligación que tienen los padres de proporcionarle al menor la educación que corresponde.

Así también, el artículo 36 del decreto 27—2003 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa que los niños, niñas y adolescentes; tienen derecho a recibir una educación integral de acuerdo a las opciones éticas, religiosas y culturales de su familia. Esta deberá ser orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad.

Con respecto a los derechos individuales de los niños, se refiere al que le corresponde por derecho a cada persona, pero es importante resaltar que cada niño y niña debe de nacer en el seno de una familia, donde se aprende los valores humanos, sociales, morales, culturales e incluso religiosos y con base a ellos relacionarse con las demás personas.

Dentro de los derechos sociales de los niños, Guillén (2011) indica que son todos aquellos derechos que le asisten a los niños y niñas dentro de la sociedad, dentro de la convivencia social que se vive día con día. Dentro de estos encontramos la salud, la educación, derecho al deporte, a la cultura, a jugar, salir de paseo (recreación), a tener un nivel de vida adecuado y también la protección del niño y niña.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece el capítulo II derechos sociales dentro de los cuales incluye la familia, la cultura, la educación, el deporte, la salud, la seguridad y asistencia social y el trabajo.

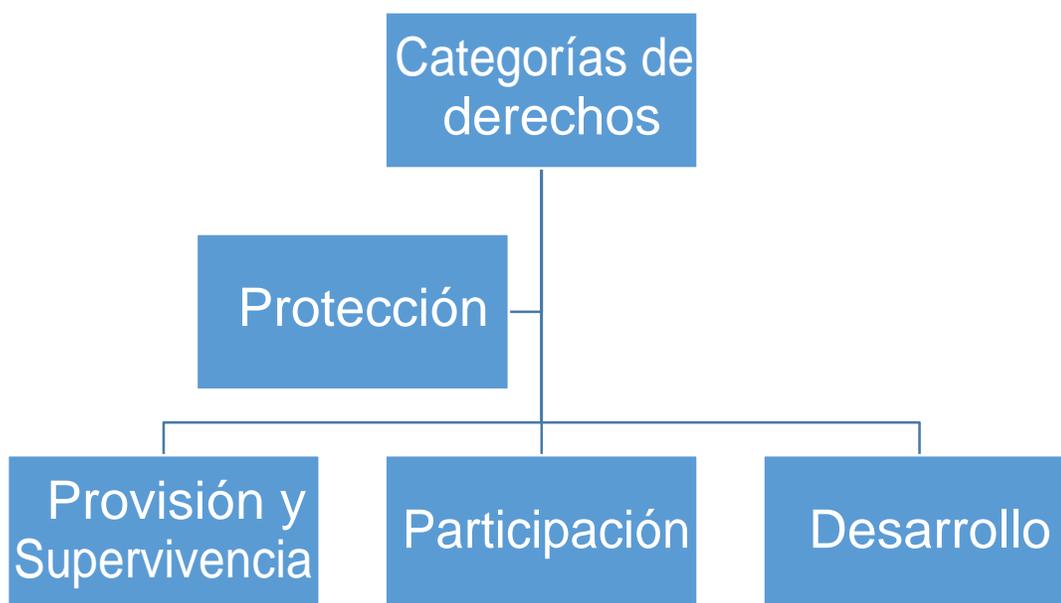
De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los derechos sociales de los niños son el derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, el derecho a la educación, cultura, deporte y recreación, derecho a la protección de la niñez con discapacidad, el derecho a la protección contra el tráfico “(significa transporte de persona, animales o cosas, por ferrocarriles especialmente”



Osorio, 1987: p.758) ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños y niñas, derecho a la protección contra la explotación económica (en el Código de Trabajo Decreto Número 1442 en el artículo 31 y 32 establece que los niños y niñas de 14 años pueden contratar su propio trabajo y que los que tengan menos de la edad mencionada necesitan celebrar contrato con sus representantes legales o bien obtener una autorización de la Inspección General de Trabajo), derecho a la protección por uso ilícito de sustancia que produzca dependencia, el derecho de protección por maltrato, el derecho a la protección por explotación y abusos sexuales, el derecho a la protección por conflicto armado, derecho a la protección de niños y niñas refugiados, el derecho a la protección contra toda información material perjudicial para el bienestar de la niñez.

A continuación, el enfoque holístico conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, interdependientes y que se esfuerzan mutuamente.

Gráfica No. 1. La Convención sobre los Derechos del Niño



Fuente: Adaptación de UmHerry (2016) Unicef Los Derechos de los niños, niñas y adolescentes



1.4 Los derechos humanos del niño y la posición de discriminación ante la cual se encuentran

El artículo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, indica que un niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad. Solórzano (2006) refiere que el reconocimiento del niño y de la niña, como seres humanos es una conquista reciente; basta mencionar que una de las primeras instituciones que luchó a favor de los derechos de la niñez fue la Sociedad Protectora de los Animales en un conocido caso en EE.UU.

Según El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, la historia de los derechos de los niños, es la siguiente:

Gráfica No. 2. Breve historia de los derechos de los niños y niñas

Derechos de los niños y niñas: breve historia

- 1879 "Defenderé los derechos de los niños como otros han defendido los derechos de los hombres" escritor francés Jules Vallés en su obra *El niño*.
- 1918 "Declaración de Moscú"
- 1924, Declaración de Ginebra "los niños primero"
- 1948, Declaración Universal de DDHH de Naciones Unidas, UNICEF (1946)
- 1959, Declaración los derechos del Niño _10 puntos "protección"
- 1978 Presentación de un texto por el gobierno de Polonia
- 1979 Año Internacional del Niño

unicef 

Fuente: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, 2016.



El primer proceso judicial que defendió a un niño se llevó a cabo en 1874, en el cual, una menor de nueve años edad nativa del Estado de Nueva York, recibió malos tratos físicos por parte de su madre. La acusación fue realizada por la Sociedad Protectora de Animales, por cuanto no existía ley alguna que amparase a los menores; aunque sí a los animales en general.

En atención al desarrollo de los Derechos Humanos del niño cabe mencionar que la importancia jurídica y médica de los menores comenzó a desarrollarse en la segunda mitad del siglo XIX y fue hasta antes que finalizara el siglo que se crearon dos sociedades pro derechos de los niños: The Society for the Prevention of Cruelty to Children, en Nueva York (en 1874), y The National Society for the Prevention of Cruelty to Children, en Londres. Sin embargo, hasta mediados del siglo XX, se reconoció a los niños como sujetos de derecho y no como objetos del derecho.

Eglantyne Jebb fue una activista social británica, fundadora de Save the Children. No solo creó una de las organizaciones de desarrollo más importantes del mundo, sino que su labor desembocó además en la promulgación de los “Derechos del Niño”, por parte de Naciones Unidas. En 1923, Eglantyne Jebb, fundadora de Save the Children, manifestó: “Creo que deberíamos reclamar ciertos Derechos para la niñez y trabajar para que sean reconocidos universalmente” (Save the Children, 1998). Inspirada en estas ideas, Jebb se dedicó a resumir los derechos de la niñez en cinco puntos y crear la primera Declaración de la Niñez, la cual fue tomada como un acuerdo de Asamblea General de la International Save the Children Unión (Unión Internacional de Apoyo a la Niñez) en 1923, y adoptada por la Liga de la ONU en 1924²⁸⁴. Posteriormente, en 1959 la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración de los Derechos del Niño; adoptando en 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Organización Cadenas Humanas, A.C. (2005) considera que los Derechos Humanos no están condicionados a una edad o condición social; por lo que para las niñas y los niños todos sus derechos deben estar no solo reconocidos sino



garantizados por los Estados; sin embargo, los prejuicios y la discriminación hacia este grupo social son muy fuertes pues suele pensarse que los niños no saben lo que dicen, por lo que no se respeta su libertad a expresarse, a participar dentro de la familia o en su comunidad, se cree que requieren formarse y por lo tanto están obligados a obedecer y, de no hacerlo, sus padres o tutores harán uso de la fuerza física o verbal, convirtiéndolos en víctimas de muchos abusos, lo cual, conlleva a un alto grado de vulnerabilidad; son propensos a sufrir maltrato, desnutrición, abusos sexuales, etcétera.

De conformidad con la Cumbre Mundial para la Niñez, 1990¹ celebrada en septiembre de 1990, todos los días una cantidad innumerable de niñas y niños en todo el mundo están expuesto a peligros que obstruyen su crecimiento y desarrollo, son víctimas de la guerra y de la violencia, son discriminados por su edad y, en algunos casos, por su condición racial, son desplazados y forzados a abandonar sus hogares; sufren de explotación, de pobreza, hambre, falta de vivienda y analfabetismo (Save the Children, 1998).

En relación a la situación de los niños Save the Children, indica que desde hace mucho se ha considerado que los niños tienen necesidades especiales de protección debido a su vulnerabilidad. La compasión por la mala situación de la niñez, por muy genuina que sea, a menudo ha llevado a que se le vea colectivamente y se le trate como objeto de caridad, en lugar de tratarlos como seres humanos con derechos propios (289). Esto ha llevado a graves consecuencias, ya que, los menores al ser vistos y tratados como objeto de derecho, las normas que los protegen, no han sido las idóneas (Save the Children, 1998).

Dentro de los principales derechos de la niñez, destacan los siguientes: Derecho a la vida; derecho al nombre, la nacionalidad y la identidad; derecho a no ser separado de sus padres; derecho a no ser trasladado ilícitamente al extranjero; derecho a

¹ En 1990, la Cumbre Mundial para la Niñez reunió 71 jefes de Estado con el fin de canaliza el apoyo mundial a la Convención sobre los Derechos del Niño.



expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten; derecho a la libertad de pensamiento; derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia; derecho a ser protegido contra toda forma de abuso físico, mental, descuido, malos tratos, explotación o abuso sexual; derecho a ser protegido por el Estado cuando temporal o permanentemente esté privado de su medio familiar; derecho a que en las adopciones se cuide primordialmente el interés del niño y de la niña; derecho del niño refugiado o de la niña refugiada a la protección y asistencia humanitaria; derecho del niño mental o físicamente impedido o de la niña mental y físicamente impedida a gozar de una vida plena y decente en condiciones de dignidad; derecho al más alto nivel de salud; derecho a la seguridad social; derecho a la educación que desarrolle la personalidad, aptitudes, capacidad mental y física del niño y de la niña; derecho del niño o de la niña indígena a tener su propia vida cultural, practicar su religión y a emplear su propio idioma (Comisión Pro—Convención sobre los Derechos del Niño. 1999: pág. 23).

Es importante tomar en cuenta como se han tomado los derechos del niño, como derechos especiales, que deben tener toda la atención de las organizaciones que buscan el respeto a los derechos humanos a nivel mundial.

1.5 Los niños como sujetos de derecho

Según Hurtado (2009) citado por Solórzano (2003), de conformidad con los principios consagrados en la Declaración sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el tratamiento de los niños y adolescentes pasó de ser considerados como “objetos” de tutela a estimarles como verdaderos “sujetos” que requieren una protección integral.

Así pues, con el reconocimiento de los derechos específicos de la niñez, se reconoce su dignidad humana y, como consecuencia, la capacidad de ser responsables de sus propios actos. Se supera así el paradigma etiológico de concebir a los niños y



adolescentes como “menos” personas, “menos” capaces, “menos” inteligentes, con “menos” derechos que los adultos; en este sentido, el niño pasa de ser objeto de atención a ser sujeto activo, capacitado para su autodefensa”, es decir, a partir de estos reconocimientos se conceptualiza al niño como una persona autónoma sujeta de derechos.

Según lo expone Solórzano (2003), el nuevo concepto de la niñez es producto, entre otros, “del quebrantamiento del modelo jerárquico de la familia y de la revalorización del ser humano y de ciertas etapas de su vida, sobre todo de las más decisivas en la definición de su identidad y personalidad futura, como la niñez y adolescencia”, afirmación que asevera Prieto Sanchiz, también citado por Solórzano (2003), al determinar que la nueva regulación fue producto de la limitación al ejercicio de su autonomía, por el cual el menor de edad era concebido como un incapaz, inmaduro para el ejercicio de sus derechos, digno únicamente de protección y tutela.

Respecto al ámbito nacional, Solórzano (2003) expone que la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 adoptó una concepción moderna del niño y de la niña, otorgándoles el status jurídico de sujetos de derechos con capacidad propia para ejercerlos, de conformidad con los artículos 1, 2, 3, 5, 20 y 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala y atendiendo a lo prescrito en el artículo 46, del mismo cuerpo legal, debe sumarse el contenido de Convención sobre los Derechos del Niño. “Ambos instrumentos conciben al niño y a la niña como sujetos activos, participativos y creativos, capaces de interactuar con su medio personal y social, de participar en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades y las de los demás, e inclusive de asumir una responsabilidad especial por sus actos” (Solórzano, 2003).

Es importante destacar que esta nueva concepción conlleva la actualización de leyes respecto a una justa regulación jurídica del niño con el Estado, así como de una evolución de la cultura jurídica, de la forma de ver y tratar a la niñez, tanto en el ámbito judicial como en el social; ejemplo de ello, en Guatemala, es la aprobación de



la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a través de la Ley Legislativa 27—2003, así como la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta, prostitución y pornografía infantil, y la ratificación del Convenio de La Haya el cual regula las adopciones internacionales.

El Instituto de Defensores de Derechos Humanos IDDH (2007), considera que en países como Guatemala: “Los niños, niñas y adolescentes se enfrentan a problemas como pornografía infantil, explotación sexual, turismo con fines sexuales, tráfico de niños y niñas, explotación laboral y violencia de todo tipo, producto del narcotráfico, la xenofobia, el racismo, la guerra vivida, e incluso la violencia intrafamiliar”.

De conformidad con el Informe de Desarrollo Humano del año 2000 del PNUD, “la población entre los 0 y 18 años de edad constituye el 51% del total de la población (...) de cada 100 niños 51 son hombres y 49 son mujeres, y 34 viven en el medio urbano, frente a 66 que habitan en el área rural. De la totalidad, 53 son indígenas y 47 se reconocen como no indígenas”. El Instituto de Defensores de Derechos Humanos, IDDH (2000).

En cuanto a esto La Comisión Pro—Convención sobre los Derechos del Niño afirma que muchos niños en Guatemala sufren de pobreza, abandono y maltrato. “Ser niño en Guatemala significa estar en una situación de alto riesgo, ya que son muchas las posibilidades de que el niño sea objeto de enfermedades, abusos sexuales, abuso físico, explotación económica, secuestro, tráfico, abandono, etcétera”.

Es necesario contribuir para agilizar el proceso de actualización de leyes y políticas públicas para que los niños sean protegidos en todo el país y a nivel internacional. A continuación, se detallan los principios rectores de los niños, según la Convención Sobre los Derechos del Niño; según El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. UNICEF.

Gráfica No. 3. Principios Rectores de los Derechos de la Infancia



Fuente: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. 2016

1.6 Instituciones guatemaltecas que protegen los derechos humanos de la niñez

En Guatemala, existen diversas instituciones de carácter gubernamental que protegen los derechos de la niñez, dentro de los cuales, se encuentran los siguientes:

a) Secretaría de Bienestar Social: es una oficina que depende de la Presidencia de la República. Dentro de sus objetivos principales se encuentra la ejecución de programas de protección y bienestar social para los niños y niñas, así como lo relativo a las instituciones destinados a ayudar a los menores que han transgredido la ley o se encuentran abandonados;



- b) Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente: Desarrolla programas de Hogares Comunitarios, por medio de los cuales, las mujeres de diferentes comunidades atienden a niños y niñas de madres Trabajadoras;
- c) Ministerio de Trabajo y Previsión Social: El Ministerio cuenta con la Unidad de Protección al Menor Trabajador con el fin de proteger a los menores que, según la legislación, se les tiene permitido trabajar;
- d) Ministerio Público: Cuenta con una Fiscalía de la Niñez la cual tiene a su cargo los procesos judiciales para menores;
- e) Procuraduría General de la Nación: Esta oficina cuenta con una procuraduría de menores que tiene a su cargo velar por el respeto a los derechos de los menores;
- f) Juzgados de menores: Se encarga de los procesos en los cuales se encuentran involucrados niños y niñas;
- g) Procurador de los Derechos Humanos: En diciembre de 1990, el Procurador de los Derechos Humanos, creó la Defensoría de los Derechos de la Niñez, la cual tiene a su cargo la ejecución de acciones a favor de los Derechos Humanos de la niñez, reconocidos por el Estado de Guatemala (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, COPREDEH 1999:pág. 24).

Con la finalidad de llenar vacíos existentes en la labor gubernamental, o bien complementarla, existen diversas instituciones de carácter no gubernamental que trabajan con niños y niñas, principalmente de la calle, trabajadores, prostituidos, víctimas del conflicto armado, niños y niñas que padecen algún tipo de discapacidad o transgresores de la ley. Dentro de este tipo de instituciones se pueden mencionar las siguientes:



- a) Comisión Pro-Convención sobre los Derechos del niño: Fue creada en 1990 y conformada por organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Buscan contribuir a la promoción, defensa y cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño en Guatemala por medio de la promoción de acciones tendientes a concientizar a la sociedad guatemalteca sobre la importancia de su participación para hacer efectiva la Convención;
- b) Comisión contra el maltrato infantil (CONACMI): Tiene como fin la ejecución de acciones de sensibilización y prevención contra el maltrato hacia los niños y las niñas;
- c) Coordinadora Institucional de Promoción por los Derechos de los niños (CIPRODENI): Conformado por 11 organizaciones no gubernamentales y desarrolla diversos proyectos en favor de la niñez guatemalteca, principalmente en relación a niños y niñas trabajadoras y de conflicto con la ley;
- d) Coordinadora nacional de acción por los niños (CONANI): Es una coordinación no gubernamental que tiene como objetivo coordinar el trabajo que realizan diversas organizaciones en favor de los niños y de las niñas (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, COPREDEH, 1999:pág. 24).

1.7 Medidas de protección de los niños en Guatemala

Por medida debemos establecer que: “es una acción de medir, de establecerse las dimensiones de las personas o de las cosas” (Osorio, 1987), las medidas de protección para niños y niñas que son amenazados y violentados en sus derechos se encuentran preceptuados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, las cuales se encuentran en el artículo 112 que establece que los juzgados de la niñez podrán tomar las medidas siguientes amonestación verbal o escrita, declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables,



remisión a la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, apoyo y seguimiento temporal, ordenar la matrícula de niños y niñas en establecimientos de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar, ordenar tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio, ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio que impliquen orientación; tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción, la colocación provisional del niño o niña en familia sustituta, el abrigo temporal del niño o niña en entidad pública o privada de conformidad con las circunstancias particulares del caso.

Gráfica No. 4. Para qué unos derechos del niño

PARA QUÉ UNOS DERECHOS DEL NIÑO/A

1. Los niños y niñas son individuos, ni propiedad de otros, ni personas a medias.
2. Inician su vida como seres dependientes
3. Los cambios económico-sociales repercuten, muchos negativamente, en ellos
4. Las acciones u omisiones de los gobiernos repercuten especialmente en ellos.
5. Rara vez se escuchan sus opiniones en el proceso político (y en la vida cotidiana)
6. El desarrollo saludable de los niños y niñas es crucial para el bienestar social (y económico) de las sociedades
7. Los costes de desatenderlos son enormes

unicef 

Fuente: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. 2016



Podemos concluir, que los derechos humanos de los niños, han sido violados en muchos aspectos; desde el descuido de los padres en la protección y cuidado de los menores hasta el abandono de los mismos en las calles, no debemos olvidar que los niños también son objeto de abusos físicos y psicológicos; por parte de sus propios familiares y también de la propia sociedad en la que vivimos.

Lamentablemente, los daños causados por los abusos ocasionados a los niños y niñas son irreversibles, son pocos los menores que logran una vida sana y feliz al lado de los seres queridos que los aman, o bien, en la familia que los ha adoptado.

Nosotros los adultos somos los únicos que podemos ayudarles atendiendo al llamado de sus necesidades y del peligro que puedan correr en manos de sus agresores, somos los únicos que podemos ponerle fin a cada una de las inhumanidades que se cometen con los niños, y esto, lo podemos hacer de la forma mas sencilla: cuidando y protegiendo a nuestros hijos, y a todo aquel niño que necesite de una mano amiga para que aseguremos un buen futuro a nuestro país.

Además, podemos colaborar denunciando ante los organismos encargados de velar por la protección y cuidado de los niños de violaciones a sus derechos, de las cuales, nosotros tengamos conocimiento, además podemos enseñarles a nuestros hijos a que también hablen acerca de violaciones que sucedan en contra de sus personas y la de sus amigos; para que todos juntos iniciemos una campaña para acabar contra las violaciones de los derechos de los mas vulnerables, los niños.



CAPÍTULO II

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

5. Sustracción internacional de menores

El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: Cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El Convenio de La Haya, aunque no define los conceptos jurídicos expresados en su articulado, en su artículo 3, recoge los supuestos en que el traslado o la retención del menor se consideran ilícitos:

- a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención.
- b) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

En el Reglamento 2201/03 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, sin embargo, expresamente, se define el traslado o retención ilícita (artículo 2.11), a los efectos del propio Reglamento:

“Cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de



conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tiene su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención de forma efectiva separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido el traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley uno de los titulares de la responsabilidad parental no puede decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia” (Reglamento 2201/03 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, artículo 2.11).

Aunque se mantienen las dos notas existentes, se realizan mayores concreciones, en relación con el derecho de custodia, las distintas formas de adquirirla, la importancia y las consecuencias derivadas de lugar de la residencia habitual del menor, y finalmente, la concreción de los supuestos en que puede ser solo un titular quien resuelve sobre el lugar de residencia o han de ser los dos quienes lo decidan.

2.5 Antecedentes internacionales

Luego de la Declaración de los Derechos del Hombre, hace doce años, se notó una laguna de ley contenida en temas de niñez y adolescencia, y se buscó dar una normativa jurídica de protección a sus derechos y garantías, los cuales, en la actualidad, son reconocidos a nivel nacional e internacional.

De esta manera, en el año 1959, surge la Declaración de los Derechos del Niño, un instrumento internacional dirigido con exclusividad a los infantes; sin embargo, no solamente se emitió esta declaración, en el año de 1989, se celebra la Convención de las Naciones Unidas, relativa a los derechos del niño, integrada con una normativa que situaba al menor como un objeto, que sería el más favorecido de los acuerdos de protección, por ser un hombre pequeño, en quien la legislación viera a un ser indefenso.



La Declaración de las Naciones Unidas está contenida en diez principios cuidadosamente redactados, en los que resalta que el niño debe disfrutar de derecho preferente.

El objeto de la Declaración sobre los Derechos del Niño, es tal como lo indica en su preámbulo en el quinto considerando:

“La humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle. Proclama la presente Declaración de los Derechos del niño a fin de que este pueda tener una infancia feliz y gozar , en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian, e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios” (1959: pág. 2).

El infante es la parte fundamental de la Declaración de las Naciones Unidas, pues establece que no hay excepción que pueda invocarse para no brindarle al niño la protección. Es por ello, que la Carta Magna establece la libertad e igualdad; la cual deberá darse a todos por igual sin importar edad o sexo.

Igualmente, la Constitución Política de la República de Guatemala señala, que el fin supremo es la persona humana, debe protegerse desde el momento de su concepción, es decir, dentro de nuestra normativa jurídica: Artículo 3, Derecho a la Vida. “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas”; está establecida la protección del embrión como sujeto de derechos.

Es por ello, que la Convención sobre los Derechos del Niño es ratificada por Guatemala el 26 de enero de 1990, la cual tiene los principios rectores de la protección, derechos y garantías del infante. A continuación, un análisis teórico jurídico sobre los principales principios de la Convención;



Principio II:

“2.- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad...” (1959: pág. 3).

Todos los principios contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas, relativos a los derechos del niño, son desarrollados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que establece el interés superior del niño como un principio fundamental, reconocido de forma nacional e internacional, para llevar a cabo las resoluciones administrativas y judiciales, así como darle estricto cumplimiento a los derechos de la niñez.

Principios III:

“3.- El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad” (1959: pág. 3).

Principio IV:

“4.- El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados” (1959: pág. 3).



Principio V:

“5.- El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular” (1959: pág. 4).

Principio VI:

“6.- El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole” (1959: pág 4).

La niñez y adolescencia son los responsables del futuro al convertirse en ciudadanos, por ello, es deber del Estado y los habitantes, brindarles desde niños, el respeto y la enseñanza de sus derechos, pues solo de esta forma entenderán la importancia de sus actos y las consecuencias que de estas se deriven posteriormente.

Es por ello, que no basta solo con tener los mecanismos legales y jurídicos dentro de nuestra legislación, sino crear la promoción del mismo, para su aplicación responsable por parte de los órganos jurisdiccionales.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, en su Artículo 19, señala:

“El Estado debe fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad, creando las condiciones para asegurar al niño,



niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral”.

Entre los derechos civiles que están íntimamente ligados al Derecho de Familia y a su vez al Derecho de Niñez, se establece en el Código Civil, Artículo 109 del Decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, como parte del párrafo IV, lo relativo a los derechos que nacen del matrimonio: “De común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar...,” en tal sentido, es procedente comentar que la legislación ordinaria guatemalteca confirma la obligación que tienen los padres de proporcionarle al menor la educación que corresponde.

Así también, el artículo 36 de esta misma ley, preceptúa “que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir una educación integral de acuerdo a las opciones éticas, religiosas y culturales de su familia. Esta deberá ser orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad...”.

Principio VIII:

“8.- El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”.

El interés superior del niño, a quien los adultos deben prestarle una atención especial, y en este principio se establece que en todas las actividades en las que esté involucrado un niño, debe recibir atención preferencial, y por supuesto en momentos en que se viva una emergencia nacional, por ejemplo, un terremoto, una inundación o un accidente, los niños deben ser los primeros en ser trasladados a un refugio o a un centro hospitalario.



Principio IX:

“9.- El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral”.

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, también contempla en su Artículo 202, lo relativo a trata de personas, incluyendo en el mismo el tema de la adopción. El Artículo 51 del Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, manda al Estado, la familia y la sociedad a proteger al niño contra la explotación económica.

Principio X:

“10.- El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa, o de cualquiera otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes”.

La base que todo Estado debe tomar en cuenta, son los principios de la Declaración de los Derechos del Niño, para legislar todas las materias relativas a los menores, considerando que son el punto focal para la redacción de la legislación guatemalteca en este tema y, que específicamente, se plasmó en la Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescencia, Decreto número 27-2003 emitido por el Congreso de la República.



2.6 Convenios internacionales

2.2.1 Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores

El Convenio relativo a los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores fue adoptado, en sesión plenaria celebrada el 24 de octubre de 1980, por el Decimocuarto período de sesiones de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado, por unanimidad de los Estados presentes, los cuales fueron: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Venezuela y Yugoslavia, además de los Representantes de la República Árabe de Egipto, Israel e Italia, que aunque tomaron parte activa en los trabajos de la Primera comisión, no participaron en la votación y Marruecos, la Santa Sede y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas enviaron observadores.

Durante el trabajo de los países participantes, la Primera comisión contó asimismo con el valioso concurso de los observadores del Consejo de Europa, del Commonwealth Secretariat (La Secretaría del Commonwealth es el principal organismo intergubernamental y de la institución central de la Mancomunidad Británica de Naciones. Es responsable de facilitar la cooperación entre los miembros, las organizaciones de reuniones, incluidas las reuniones de jefes de gobierno, asistir y asesorar en la elaboración de políticas y la prestación de asistencia a los países en la aplicación de las decisiones y políticas de la comunidad) y del Servicio Social Internacional.

De esta manera, el 25 de octubre de 1980, los delegados firmaron el Acta final del período de sesiones que incorpora el texto del Convenio y una recomendación que contiene un formulario modelo de las demandas de retorno de los menores desplazados o retenidos de forma ilícita.



En esta ocasión, la Conferencia de La Haya se apartó de su práctica habitual en que los proyectos de Convenios aprobados en el transcurso del Decimocuarto período de sesiones se abrieron a la firma de los Estados inmediatamente después de la sesión de clausura. Cuatro Estados firmaron el Convenio en aquel momento (Canadá, Francia, Grecia y Suiza); por tanto, el Convenio lleva la fecha del 25 de octubre de 1980.

El Decimocuarto período de sesiones de la Conferencia, se desarrolló del 6 al 25 de octubre de 1980, confió la elaboración del Convenio a su Primera Comisión que tuvo como Presidente al profesor A. E. Antón (Reino Unido) y como Vicepresidente al decano Leal (Canadá); uno y otro ya habían sido respectivamente Presidente y Vicepresidente de la Comisión especial. Por otra parte, la profesora Elisa Pérez- Vera fue ratificada en su cargo de Ponente. D. Adair Dyer, Primer secretario de la Oficina Permanente, que había redactado importantes documentos previos con vistas a los trabajos de la Conferencia, se encargó de la dirección científica de la secretaría.

En el transcurso de las trece sesiones que se celebraron, la Primera comisión procedió a una primera lectura del anteproyecto, redactado, por la Comisión especial. De forma simultánea, nombró un Comité de redacción que, a medida que avanzaban los trabajos, reelaboraba los textos. Otras siete sesiones se dedicaron al debate del texto preparado por el Comité de redacción, así como al de las cláusulas sobre la aplicación del Convenio respecto a los Estados con sistemas jurídicos no unificados ("Application Clauses") y del formulario modelo redactados, ambos, por Comités ad hoc. El Subcomité "Formulario-modelo", bajo la presidencia del profesor MüllerFreinfels (República Federal Alemana), estuvo formado por los Sres. Deschenaux (Suiza), Hergen (Estados Unidos), Barbosa (Portugal) y Minami (Japón) y por la Srta. Pripp (Suecia). El Subcomité "Application Clauses", presidido por el Sr. Van Boeschoten (Holanda), estaba formado por los Sres. Hête (Canadá), Hjortn (Dinamarca), Creswell (Australia) y Salem (Egipto), y por la Srta. Selby (Estados Unidos).

Y las cláusulas finales, sugeridas por la Oficina Permanente, fueron incluidas en el anteproyecto elaborado por el Comité de redacción.



2.2.2 Programa interamericano de cooperación para prevenir y reparar casos de sustracción internacional de menores por uno de sus padres

El propósito fundamental del Programa es fortalecer la cooperación entre los Estados Americanos alentándolos y asistiéndolos a tomar acciones concretas dirigidas a evitar que se produzcan situaciones de sustracción internacional de menores por uno de sus padres y a adoptar medidas eficaces para la pronta restitución de los menores sustraídos o ilícitamente retenidos a su país de residencia habitual, y no se vean vulnerados los derechos de visita, custodia o guarda.

En concordancia con ese objetivo, el Programa se encuentra dirigido a promover la adopción, efectiva implementación y plena aplicación de las Convenciones. Ninguno de sus elementos se interpretará como un desvío de los objetivos, propósitos o términos de las Convenciones.

El objetivo general del programa es crear un Programa Interamericano sobre Cooperación para Prevenir y Reparar Casos de Sustracción Internacional de Menores por uno de sus Padres entre los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

El propósito fundamental del Programa es fortalecer la cooperación entre los Estados Americanos, alentándolos y asistiéndolos a tomar acciones concretas dirigidas a evitar que se produzcan situaciones de sustracción internacional de menores, por uno de sus padres, y a adoptar medidas eficaces para la pronta restitución de los menores sustraídos, o ilícitamente retenidos, a su país de residencia habitual, y no se vean vulnerados los derechos de visita, custodia o guarda.

En concordancia con ese objetivo, el Programa, se encuentra dirigido a promover la adopción, efectiva implementación y plena aplicación de las Convenciones. Ninguno



de sus elementos se interpretará como un desvío de los objetivos, propósitos e términos de las Convenciones.

Dentro de los objetivos específicos del Plan están: Promover la firma, ratificación, aprobación, aceptación o adhesión, según sea el caso, de las Convenciones y acuerdos complementarios. Promover la cooperación para la implementación, aplicación y cumplimiento de las Convenciones. Evaluar si el hecho de contar con acuerdos complementarios u otras medidas actuaría en respaldo del logro de los objetivos de las Convenciones.

Promover el fortalecimiento de los sistemas nacionales para la efectiva aplicación de las Convenciones, alentando el desarrollo y aplicación de políticas de prevención y reparación y la puesta en marcha de programas de entrenamiento para las autoridades centrales y su personal, así como para otras autoridades relacionadas

Poner en práctica la Red Interamericana de información y Cooperación sobre la sustracción Internacional de Menores. Desarrollar una red Interamericana de Información y Cooperación (REDIC), con relación a la prevención y restitución de casos de sustracción internacional de menores.

Promover, en coordinación con la Oficina Permanente de La Haya, la amplia y adecuada difusión de información sobre las Convenciones y los sistemas nacionales de prevención y restitución, así como de toda otra información útil para la prevención de casos de sustracción internacional de menores y para la restitución de los menores sustraídos e ilícitamente retenidos.

Monitorear la aplicación y seguimiento del Programa Interamericano. El papel del IIN. Instaurar las Reuniones de Expertos Gubernamentales sobre la sustracción internacional de menores por uno de sus padres como un mecanismo de consulta, programación, evaluación y seguimiento al Programa Interamericano de Cooperación para Prevenir y Reparar Casos de Sustracción Internacional de Menores por uno de sus padres. Promover la participación de las Autoridades Centrales sobre la restitución internacional de menores en los Estados Miembros.

2.2.3 Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores



Esta convención es importante en cuanto al tema de la presente tesis, porque en gran parte, la sustracción de menores es realizada para traficar con ellos con el objeto de esclavizarlos en otros países.

Esta Convención, fue adoptada en México el 18 de marzo de 1994 y entró en vigor el 15 de agosto de 1997. El artículo 1 de la presente Convención expresa que el objeto de la misma es: “Prevenir y sancionar el tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo. En tal sentido, los Estados Parte de esta Convención se obligan a: a) asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior; b) instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados Parte que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito; y c) asegurar la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta el interés superior del menor”.

2.2.4 Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Venta De Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía

Este Protocolo también tiene que ver con la sustracción ilegal de menores, porque muchas veces, son sustraídos para la venta de los menores y aprovecharse de ellos en antros de prostitución o bien el tráfico de órganos. Se han encontrado fosas de niños que han sido mutilados en sus órganos para la venta de los mimos, niños que han sido sustraídos de otros países con engaños de adopción.

La Resolución de la ONU, se llevó a cabo el 25 de mayo del año 2000. Este Protocolo tiene por objeto, de conformidad con los artículos 1 y 2 del mismo: “Regular la prohibición de la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de



conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo”. Los artículos 34 y 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen que el Estado debe proteger a los niños y niñas de todas las formas de explotación y abusos sexuales, por lo que debe tomar todas las medidas posibles para asegurar su protección. El presente Protocolo sirve de complemento a la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que exige a los Estados Parte una serie de requisitos precisos para poner fin a la explotación y al abuso sexual de menores. También protege a los niños y niñas de la venta con fines de trabajo forzado, adopciones ilegales o donación de órganos.

27 Antecedentes nacionales

La protección a la niñez y adolescencia guatemalteca ha sido un tema de preocupación en los últimos tiempos, por ello, Guatemala adoptó hace veinte años la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el año 2003, así como la Ley de Adopciones en el 2007; es decir, se han ido cubriendo uno a uno todos aquellos espacios en los cuales se han detectado puertas abiertas para la actuación de personas que se dedican, no solo a conductas ilícitas, sino también, a quienes dentro de la misma familia realizan actos no permitidos por la ley.

En la ciencia del Derecho, la protección a los menores de edad es un derecho intrínseco que está contenido en el Preámbulo y el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Así también, en las siguientes leyes:

2.7.1 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su Artículo 3, establece que, el Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o, en su caso, de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación



apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos por el Estado en las demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva, consagrando de nuevo la obligación del Estado de Guatemala de salvaguardar los derechos inherentes de los niños y niñas.

El artículo 4 de la misma ley establece que, es deber del Estado, promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes; siendo así como se puede notar en este artículo, que el Estado de Guatemala se compromete a resguardar a los menores dándoles el derecho a la libertad y seguridad, a la convivencia familiar, que son los principales derechos violados al ser el niño sustraído ilegalmente del país, siendo separado de su familia.

2.7.2 Código de la Niñez y Adolescencia-Decreto No. 78-79

Establece el artículo 13 de la misma ley, que el Estado debe garantizar que el niño/a vivirá en un ambiente donde goce y ejercite sus derechos en la medida de su desarrollo físico, moral, mental y espiritual, dentro de una familia. El Estado de Guatemala tiene la obligación de salvaguardar a los niños/as, tomando las medidas pertinentes para garantizar que los mismos infantes puedan pedir auxilio en caso de que sean violentados sus derechos y de crear mecanismos y programas para encontrar a los padres para un reencuentro familiar, uno de los pilares centrales que sustentan las bases del Convenio sobre los aspectos civiles de sustracción internacional.

2.3.3 Código de la Niñez y la Juventud (Decreto 78-96)



Loza (2012) explica sobre este código e indica que cabe mencionar que la legislación guatemalteca en materia de menores tuvo un cambio importante en el año de 1996, cuando fue promulgado el decreto número 78-96, el cual daba luz al Código de la Niñez y la Juventud (hoy derogado); puesto que desde que se había suscrito por parte de Guatemala la Convención sobre los Derechos del Niño, el 26 de enero de 1990 y aprobada mediante el decreto del Congreso 27-90 de fecha 10 de mayo de 1990, no se había hecho por parte del Estado “una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución y los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por Guatemala” (Congreso de la República, Decreto 78-96 “Código de la Niñez y la Juventud” 1er considerando, sancionado el 25/09/1996). Este código derogó, expresamente, el anterior Código de Menores, de conformidad con el artículo 286 de dicho cuerpo legal.

ARTÍCULO 286. Derogatorias. Se deroga el Código de Menores, Decreto Número 78-79 del Congreso de la República y todas las instituciones que este creaba. Congreso de la República, Decreto 78-96 “Código de la Niñez y la Juventud” 1er considerando, sancionado el 25/09/1996.

Entre las disposiciones más relevantes de este código está el hecho que daba una definición más precisa sobre a quién debe considerarse niño y a quien debe considerarse joven; así el artículo 2359, establecía que niño es toda persona comprendida desde la concepción, hasta los doce años de edad, y joven de los doce a los dieciocho años; pareciera una simple declaración la hecha, sin embargo, es de suma importancia, ya que es la primera disposición de carácter legal –mas no constitucional– que reconocía la existencia de la persona humana desde su concepción, por lo que es a partir de este momento, siendo totalmente acorde a lo

establecido en la Constitución Política en su artículo 3, así como con el Pacto Internacional de los Derechos Humanos.



2.3.4 Ley de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 27-2003

Lazo (2012) indica que este cuerpo legal en su artículo 264 derogó el Código de la Niñez y de la Juventud, el cual se expuso en el apartado anterior. Dentro de los aspectos más importantes a destacar en esta Ley se encuentra lo relativo a la edad comprendida para ser considerado niño, el cual a diferencia del Código de la Niñez y de la Juventud, establece que será considerado menor de edad hasta los trece años de edad.

Otro aspecto que señalar es el caso de la definición legal de lo que ha de entenderse por interés superior del niño, estableciéndose en su artículo 5, como una garantía que se otorga del Estado hacia los niños; la cual pueden hacer valer frente al Estado por haber este o un particular agredido sus Derechos Humanos.

Asimismo, el artículo 8 hace mención que los derechos que no hayan sido reconocidos por la ley, no significa que no los tengan los niños y niñas; disposición que recuerda lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 44,361 la cual acepta el carácter iusnaturalista que tiene el Estado de Guatemala, en cuanto al reconocimiento de los Derechos Humanos, al reconocerlos como propios e inherentes a la persona, sin necesidad de la positivización de los mismos.

En general, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula de manera amplia las políticas estatales referentes a la protección de este grupo vulnerable, ya que reconoce derechos como la vida, la igualdad, la integridad personal, a la libertad, respeto, a la familia, entre otros derechos, enfocados siempre desde la perspectiva de la titularidad especial que debe guardarse en cuanto a los



menores; crea también una serie de deberes que han de guardar los adolescentes enlistados en el artículo 62, los cuales fomentan la solidaridad y respeto a la propia familia del menor, así como al país, a la cultura, al hábito de estudio entre otras cuestiones.

Regula también lo relativo a ciertas instituciones estatales como lo es la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, las atribuciones de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, la Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil, así como la creación de ciertos órganos jurisdiccionales especializados en menores, como los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. (Lazo, 2012)

Entre otras disposiciones establece las medidas que los jueces han de tomar en caso de que existan menores en conflicto con la ley penal a partir del artículo 132, y crea el Proceso de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos, regulado a partir del artículo 117 de dicha ley. Por lo que es importante tener en cuenta que, dicha ley, contiene tanto normas sustantivas como adjetivas, sanciones y delitos.

De esta manera, el artículo 76 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, indica que estos órganos tienen competencia según la razón del territorio, para nuestro caso específico, los que se encuentren en el lugar en donde se realizó el hecho (la sustracción).

Artículo 101, numeral 1, inciso c del mismo cuerpo legal. “En nuestro caso específico, es la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, la autoridad central designada por el Estado de Guatemala en el marco del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de encargarse de la restitución de los niños/as que hayan sido sustraídos ilícitamente de Guatemala, y como lo establece esta misma ley en su Artículo 108, inciso b), debe dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la



investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o vulnerados sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección. Para el efecto, deberá tener, como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia. c) Presentar la denuncia ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos. d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia”.

2.3.5 Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 17-

73

Artículo 209 del Código Penal guatemalteco, Decreto no. 17-73 del Congreso de la República, que reza de la siguiente forma: “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”.

Artículo 210, del mismo cuerpo legal que dice: “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”.

Sobre la sustracción agravada tipificada en el artículo 211 del mismo Código, dice: “En caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su 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 en la forma que corresponde, mediante recurso de revisión”.

2.8 Autoridades centrales



En Guatemala, existen diversas instituciones de carácter gubernamental que protegen los derechos de la niñez, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

a) Secretaría de Bienestar Social: es una oficina que depende de la Presidencia de la República. Dentro de sus objetivos principales se encuentra la ejecución de programas de protección y bienestar social para los niños y niñas, así como lo relativo a las instituciones destinados a ayudar a los menores que han transgredido la ley o se encuentran abandonados; b) Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente: Desarrolla el programa de Hogares Comunitarios, por medio de los cuales las mujeres de diferentes comunidades atienden a niños y niñas de madres trabajadoras; c) Ministerio de Trabajo y Previsión Social: El Ministerio cuenta con la Unidad de Protección al Menor Trabajador con el fin de proteger a los menores que, según la legislación, se les tiene permitido trabajar; d) Ministerio Público: Cuenta con una Fiscalía de la Niñez la cual tiene a su cargo los procesos judiciales para menores; e) Procuraduría General de la Nación: Esta oficina cuenta con una procuraduría de menores que tiene a su cargo velar por el respeto a los derechos de los menores; f) Juzgados de menores: Se encarga de los procesos en los cuales se encuentran involucrados niños y niñas; g) Procurador de los Derechos Humanos: En diciembre de 1990, el Procurador de los Derechos Humanos, creó la Defensoría de los Derechos de la Niñez, la cual tiene a su cargo la ejecución de acciones a favor de los Derechos Humanos de la niñez, reconocidos por el Estado de Guatemala. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. 2010: pág. 24).

Las autoridades centrales encargadas de los casos de sustracción de menores en Guatemala se detallan a continuación para profundizar en el tema de investigación.



2.4.1 Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia quién la preside

El funcionario que tenga el cargo de Procurador de la Niñez y Adolescencia, actúa por delegación conferida por el Señor Procurador General de la Nación, debiendo tener las calidades de Abogado y Notario. Cruz (2008) señala que el delegado 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.

Según el artículo 108 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República. La Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, tendrá las siguientes atribuciones:

a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.

b) Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección.

Para el efecto, deberá tener, como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia.

c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos.

d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y



ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia (Procuraduría General de la Nación, 2017).

El artículo que antecede, establece, prácticamente, aquellas atribuciones que tiene la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia para proteger a los niños niñas y adolescentes y velar porque sus derechos no sean vejados.

Dentro de la PGN se creó la Unidad Operativa de la Alerta Abla—Keneth, al final de explicar sobre las organizaciones que integran la Coordinadora Nacional se explicará específicamente sobre sus funciones y organización.

2.4.2 Policía Nacional Civil

El Artículo 170, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003, establece lo siguiente:

Artículo 170. Unidad de Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil. La Policía Nacional Civil se encargará de auxiliar al Ministerio Público y a los tribunales de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, en el descubrimiento y la verificación científica de las transgresiones y de sus presuntos responsables. La Policía Nacional Civil debe someter su actuación a los principios rectores, derechos y garantías reconocidos por esta Ley, respetando la dignidad, identidad, edad y sexo del adolescente. Queda prohibido el uso de medidas o actos denigrantes o humillantes, así como realizar cualquier tipo de interrogatorio, durante la aprehensión, detención e investigación.

En los artículos 96 y 97 de la misma Ley indica:

Se establece: Cooperación institucional. La Unidad Especializada de la Niñez y la 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 Unidad Especializada de la



Niñez y Adolescencia desarrollará programas de capacitación y a conformidad con los siguientes principios:

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

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

c) 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.

d) Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones. (Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003)

Villatoro (2016) explica que periódicamente capacitan a los agentes policiales para que respondan de inmediato a una denuncia sobre un niño desaparecido o sustraído y trasladarla a la PGN, así como para coordinar los equipos de búsqueda. Para evitar que un menor sea trasladado de forma ilícita al extranjero, Villatoro señaló que la Dirección General de Migración recibe una notificación sobre las características del niño y, de ser posible, de quien lo raptó, para que el delegado informe a la sede migratoria.

Los artículos antes citados hacen referencia a que la Policía Nacional Civil en Guatemala forma parte fundamental en la tarea de seguridad, también juega un papel importante en la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth por lo que debe capacitársele y debe brindársele el apoyo pertinente para que lleve a cabo su tarea de forma eficaz y productiva, en este caso respecto a la niñez y adolescencia.

Agentes de la Policía Nacional Civil fueron informados y capacitados sobre la nueva Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, Con la participación de más de 25 agentes de Jutiapa, Jalapa, Chiquimula, Santa Rosa y El Progreso, duró la capacitación 5



días donde los agentes pudieron aprender más sobre esta ley y asimismo se aplicó e inculcarle a la población que denuncien los casos de secuestro de menores de edad, para detener al crimen organizado (Villatoro, 2016).

También se capacitó a los Agentes de la Policía Nacional Civil de San Marcos, durante el encuentro se enfatizó en el grado de responsabilidad que maneja esta instancia para el rescate de los desaparecidos, accionando en el lugar y hora en que se reciba la denuncia (Muralles, 2016).

“Lo importante es devolver a los niños con vida a sus hogares, por eso la inmediatez al atender un llamado de este tipo, lo que se trata es de hacer grupos de búsqueda para encontrar a los niños rápido y que no sufran maltrato alguno”, informó Andrea Muralles, asesora del Viceministerio de Apoyo comunitario.

La oficina de género de la Comisaría 51 de la Policía Nacional Civil de Alta Verapaz convocó a los jefes de estaciones y subestaciones para participar en un proceso de capacitación y socialización sobre el abordaje de la violencia intrafamiliar, violencia sexual y cualquier tipo de violencia contemplado en la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. De acuerdo con la representante de esa oficina, Carmen Cacao, a dicha comisaría le corresponde cubrir Alta Verapaz, Baja Verapaz, Jalapa y El Progreso y hasta ahora han trabajado en dos de esos departamentos. El proceso de socialización y capacitación a los jefes de las subestaciones de la PNC fue apoyado por el Gobernador departamental, José Adrián López y la asesora jurídica de la institución, Karla Yaxcal, para que los mandos conozcan y practiquen el abordaje adecuado de la violencia en todas sus manifestaciones (Muralles, 2015).

Es importante que las organizaciones que integran la Coordinadora estén capacitadas para cumplir con los objetivos y misión de la Alerta Alba—Keneth.



2.4.3 Dirección General de Migración

El Ministerio de Gobernación es la máxima autoridad en materia migratoria y ejerce las funciones que al respecto le correspondan a través de la Dirección General de Migración, Decreto 95/98, la cual depende de dicho Ministerio.

Según el artículo 4 de la Ley de Migración, le corresponden a la Dirección General de Migración, las siguientes funciones:

- a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la ley y de su reglamento, así como de las demás que se emitan en materia migratoria.
- b) Diseñar e implementar las políticas migratorias del país.
- c) Garantizar que la entrada, permanencia y salida del territorio guatemalteco, de nacionales y extranjeros, se realice de acuerdo con lo establecido en la ley y su reglamento.
- d) Garantizar y mantener con la mayor eficiencia técnica, los registros necesarios para un efectivo control del movimiento migratorio de nacionales y extranjeros
- e) Sugerir al Ministerio de Gobernación la creación de los puestos de control migratorio necesarios en el interior del territorio nacional, en los lugares apropiados para la entrada y salida del y al país, de nacionales y extranjeros y, en caso de ser procedente, sugerir la supresión o reubicación de tales puestos.
- f) Integrar el Consejo Nacional de Migración.
- g) Aplicar las sanciones correspondientes a quienes infrinjan la disposición de la ley, su reglamento y demás disposiciones en materia migratoria.
- h) Denunciar ante las autoridades competentes las infracciones a la ley o su reglamento que puedan constituir delito.



i) Adoptar todas las medidas que se consideren convenientes para la aplicación de la ley y de su reglamento.

j) Expedir los documentos de identidad, de viaje y de residencia a los refugiados, asilados o apátridas que se encuentren en el territorio nacional, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y su reglamento.

k) Autorizar y controlar la expedición de pasaportes nacionales.

l) Conceder las visas de ingreso en los casos previstos en esta ley y las demás que se señalen en las leyes y reglamentos.

Visión: Ser una institución de servicio, con principios y valores, eficiente y eficaz, apegada a la ley, para el desarrollo de las políticas migratorias (Dirección General de Migración, 2016).

Misión: Ser una institución de seguridad, encargada de controlar, verificar y garantizar a nacionales y extranjeros, su entrada, permanencia y salida del territorio nacional.

Objetivos: Garantizar un eficaz ordenamiento migratorio, regulando la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio nacional, así como la permanencia de estos últimos en nuestro país. Dar a conocer que las disposiciones de la ley son de orden público y su observancia se extiende a todas las personas nacionales y extranjeras, exceptuándose a los funcionarios diplomáticos y consulares extranjeros, a los representantes o funcionarios de otros Estados y a funcionarios de Organismos Internacionales acreditados en el país y sus familias, mientras permanezcan en sus funciones. Ellos estarán sujetos a la ley y a las disposiciones de los Convenios, Acuerdos y Tratados Internacionales de los que Guatemala sea parte (Dirección General de Migración, 2016).

2.4.4 Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia



Esta Secretaría tiene como misión formular, coordinar y ejecutar las políticas y estrategias de Comunicación Social del Gobierno de la República para servir de la mejor forma posible como el vínculo de información entre el Gobierno y el Pueblo de Guatemala a través de los distintos medios de comunicación social. Su visión se encamina a ser una Institución Gubernamental que promueva el diálogo y el entendimiento entre el Gobierno de la República y los diferentes sectores sociales, buscando el fortalecimiento del Sistema Democrático a través del cumplimiento eficaz y transparente de sus fines y objetivos.

Sus objetivos son específicamente:

- a) Ser el vínculo de información de las actividades de la Presidencia de la República ante los medios de comunicación social.
- b) Dar a conocer, divulgar, difundir e informar acerca de las actividades del Gobierno de la República y de la propia Secretaría.
- c) Hacer las declaraciones, rectificaciones, explicaciones y refutaciones que se estimen necesarias ante los medios de comunicación social.
- d) Dar a conocer los planes, programas y realizaciones del Gobierno de la República.
- e) Emitir publicaciones y boletines relacionados con los conceptos anteriores, por cualquiera de los medios masivos de comunicación del país.
- f) Contratar los servicios personales, profesionales y privados externos que sean necesarios para el buen desempeño de sus funciones, de conformidad con las normas presupuestarias del país.



- g) Realizar cualquier otra actividad congruente con la naturaleza de sus funciones, siempre de acuerdo a las políticas, programas y acciones de comunicación social del Gobierno de la República. Y su objetivo estratégico es dar a conocer, divulgar y transmitir la información relacionada con las actividades y planes de Gobierno de la República a los distintos medios de la Nación, con el fin de promover la participación ciudadana, el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, la transparencia, el diálogo y el fortalecimiento del sistema democrático a través de la educación y sensibilización, ante los problemas de la sociedad, tales como seguridad, salud, educación y empleo, además dar a conocer los beneficios que alcanzan con la solidaridad y los valores de los pueblos (Secretaría de la Comunicación Social de la Presidencia, 2014).

2.4.5 Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Trata de Personas

Con fundamento en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ministerio Público, tiene como fin principal velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, y es al Fiscal General a quien le corresponde la responsabilidad de ejercer la acción penal pública, es decir, promover la persecución penal de todas aquellas personas que cometan delitos o faltas.

La trata de personas es una de las más graves violaciones a los derechos humanos de las víctimas, una forma contemporánea de esclavitud, un delito de lesa humanidad que opera a nivel transnacional por redes del crimen organizado, siendo el tercer negocio más lucrativo junto al tráfico de armas y la narcoactividad, solo que en este caso se comercia con seres humanos, en especial niños, niñas, adolescentes y mujeres vulnerables.

Corresponderá al Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada de la adolescencia, la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuible a los adolescentes.



2.4.6 Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores es el ente encargado de la formulación de las políticas y aplicación del régimen jurídico a las relaciones internacionales del Estado de Guatemala con otros Estados, siendo dependencia del Organismo Ejecutivo. Este Ministerio puede otorgar también la nacionalidad guatemalteca, vela porque se cumpla la Ley de Migración, demarca y preserva los límites del territorio nacional, negocia y resguarda los tratados y convenios internacionales, defiende los intereses del país, entre otras funciones que tiene y se le es asignado por la Ley del Organismo Ejecutivo y otras leyes del país; actualmente forma parte del Sistema Nacional de Seguridad.

El Ministerio de Relaciones Exteriores es dirigido por el ministro de Relaciones Exteriores, o Canciller, también tiene tres viceministros, los cuales auxilian al ministro en las diferentes funciones de la cancillería.

Actualmente, Guatemala sostiene relaciones diplomáticas con 152 países. Tiene 37 embajadas acreditadas en otros países, y 4 misiones ante organismos internacionales. Para el 2014, El Ministerio de Relaciones Exteriores tiene el objetivo de establecer las embajadas de Guatemala en India y Australia.

2.4.7 Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

Es la encargada de promover, asesorar, coordinar e incidir en todas las Instancias de la Administración pública y Organismos del Estado, para el efectivo cumplimiento de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (LVET), a través de acciones de articulación y coordinación de entidades estatales y de la sociedad civil.

Las organizaciones antes mencionadas que velan por los derechos de los niños, se sustentan en El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los países “tomarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y



CAPÍTULO III

JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES

6. Legislación guatemalteca y los Convenios internacionales

Con el objeto de incorporar un tratado internacional al ordenamiento jurídico interno de un país, y para que este sea observado y aplicado de forma obligatoria, se debe realizar una serie de procedimientos legales para lograr de forma legítima su incorporación. Sin perder su naturaleza de derecho internacional, lo cual hace al tratado internacional como la principal fuente de derecho internacional, de donde emanan normas jurídicas que regulan materias específicas y de interés con respecto a todos los Estados contratantes (Sánchez, 2010).

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, celebrada el 23 de mayo de 1969, define a un tratado internacional como: “Un acuerdo internacional celebrado por escrito, entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquier que sea su denominación particular” (Organización de Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Celebrada el 23 de mayo de 1969. Parte I, numeral 2).

Por consiguiente, un tratado o convenio internacional es el instrumento, por medio del cual, dos o más Estados se ponen de acuerdo sobre un objeto determinado y desean darle un valor jurídico, que sea vinculante para ambos, y se permitan dejar reglas y principios claros, que regirán las distintas relaciones que deseen emprender. Derivado de las distintas modalidades que se pueden adoptar por medio de tratados o convenios internacionales, estos pueden ser clasificados según las partes que intervienen y su objeto.



De conformidad con el artículo 171 literal L de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece:

“Son atribuciones específicas del Congreso: ... I. Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo

Internacional cuando:

1. Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos.
2. Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de
3. Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano.
4. Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.
5. Constituyen compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales.
6. Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; y
7. Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional...”
(Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Vigente 15 de enero de 1986).

Franco (2011) indica que dependiendo de la materia del tratado, este podrá ser aprobado por el Organismo Ejecutivo, sin embargo los tratados internacionales que se encuentren conformes a la Constitución Política de la República de Guatemala, deben ser ratificados por el Congreso de la República de Guatemala.



Para lograr la Adhesión de Guatemala a un Convenio o Tratado Internacional la legislación guatemalteca indica lo siguiente:

“El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

- a) Cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión:
- b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o
- c) Cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión (Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Vigente 15 de enero de 1986).

En conclusión, la adhesión de Guatemala a una Convención, es el acto, por medio del cual, un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse a un tratado. Dicho consentimiento debe ser prestado de forma auténtica, sin vicios ni sujeto a ningún tipo de coacción.

Una vez desarrollada la importancia, el procedimiento y la finalidad de los tratados internacionales, se hace necesario desarrollar y analizar el Tratado de La Haya sobre la Apostilla, como una forma mediante la cual se pretende abreviar el procedimiento de autenticación de documentos para su plena validez, tanto en el derecho internacional como en el Estado de destino, su modalidad, efectos, así como la certeza y seguridad jurídica, que debe garantizarse en todo el proceso.

34 Legislación guatemalteca aplicable al Convenio Sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores



A continuación se explicará y se expondrá la legislación Guatemalteca aplicable en este tema, haciendo un análisis y enlace entre la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Civil de Guatemala Decreto Ley número 106 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal Guatemalteco Decreto no. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Iniciamos con el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Preeminencia del derecho Internacional. Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Se coloca este artículo, pues, es necesario resaltar que el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, contiene derechos humanos específicos de los niños sustraídos ilícitamente por sus padres, eso quiere decir que el hecho que el Estado de Guatemala lo haya ratificado hace que prevalezca sobre el derecho interno.

Artículo 47. El Estado garantiza la protección económica y jurídica de la familia. La mención de este artículo en el trabajo de tesis se explica porque la familia es el núcleo de la sociedad, la que da estabilidad emocional y social a los niños y niñas quienes son objeto principal de nuestro estudio y es el Estado de Guatemala el obligado de mantener la estabilidad jurídica de la misma, asimismo como lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 3 se vincula con el mencionado artículo, pues establece que, el Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos



reconocidos por el Estado en las demás leyes internas, los tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva, consagrando de nuevo la obligación del Estado de Guatemala de salvaguardar los derechos inherentes de los niños y niñas.

Teniendo en cuenta que el Estado debe ser garante de la protección de los derechos de los niños y niñas, y de las personas encargadas de estos, debemos poner mucha importancia a este artículo pues, nos expone la obligación del Estado de cuidar los intereses tanto de los niños y niñas como de sus encargados, los cuales son parte afectada junto con los niños/as sustraídos en el Convenio que venimos mencionando.

Franco (2011) indica que siempre tomando en cuenta lo que establece el artículo 4 de la misma Ley en donde se establece que, es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes, siendo así como se puede notar en este artículo que el Estado de Guatemala se compromete a resguardar a los menores dándoles el derecho a la libertad y seguridad, a la convivencia familiar, que son los principales derechos violados al ser el niño sustraído ilegalmente del país, siendo separado de su familia.

Vinculando así, el artículo 162 del Decreto Ley 106 Código Civil guatemalteco, que habla sobre la protección de la mujer y de los hijos, desde el momento en que sea presentada la solicitud de separación o de divorcio, pues la mujer y lo hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes, y se dictarán las medidas urgentes que sean necesarias. Los hijos quedarán provisionalmente en poder del cónyuge que determine el juez, hasta que se resuelva en definitiva, a no ser que causas graves obliguen a confiarlos a un tutor provisional;



siendo el juez el que decide quién de los cónyuges se quedará provisionalmente con los hijos, cuestión que tiene que ser respetada, es así que tiene relación con el Convenio tratado en este trabajo de tesis y ambos cónyuges deben respetar la decisión del juez y no trasladar a sus hijos fuera del país sin permiso del que quede encargado o caerá en sustracción o retención ilícita del menor al llevarlo a otro país y no consultar con el padre que quedo encargado, o por no devolverlo a su país de origen después de un tiempo determinado en el que tenga permiso por el juez vedando el derecho del niño a convivir con su familia.

Además, también debe tomarse en cuenta lo que establece el artículo 163 del mismo cuerpo legal pues cuando se solicita el divorcio de mutuo acuerdo se debe presentar un proyecto de convenio de divorcio en el que los cónyuges acuerdan a quien quedaran confiados los hijos, cuestión que debe ser respetada pues es un convenio suscrito ante un juez, en el cual deben prestar garantía, y romperían dicho Convenio al sustraer a los niños/niñas ilícitamente separándolos del padre al que le quedó encomendada esta labor y es el Estado de Guatemala quien tiene la obligación de restituir este derecho como lo establecen los artículos mencionados con anterioridad pues así nuestra Carta Magna lo preceptúa, también, cabe mencionar en este trabajo de tesis los artículos 166, 167 y 252 que establecen lo relativo a quien de los padres se confían los hijos, y que es el juez el encargado de velar por el bien superior del niño/a a la hora de decidir quién de ellos tendrá la patria potestad o si esta será compartida por ambos cónyuges siempre y cuando no sea violentado ninguno de los derechos estipulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en las demás leyes internas o en Convenios internacionales relativos a los derechos humanos de los niños/as, ratificados por el Estado de Guatemala, en el mismo contexto que ambos padres tienen derecho a la convivencia con sus hijos pues, todo padre tiene derecho a mantener relación con su hijo, y que en la unión de hecho así como en el matrimonio ambos padres tienen la patria potestad del niño/a, salvo caso extremo en que sea perjudicial para el niño o niña; siendo así que si ambos padres tienen la patria potestad de sus hijos menores, ambos tienen la obligación de salvaguardar los derechos de estos.



Asimismo, es el juez el que debe establecer a quien de los padres le sede la patria potestad de los hijos cuando hay pugna entre estos, o a que pariente cercano a una institución especializada los refiere mientras decide a quien de los padres la sede, siempre tomando en cuenta el bienestar del niño/a, según lo establecen los artículos 256 y 262 del mismo cuerpo legal.

Además, hay que mencionar lo concerniente al artículo 261 de la misma Ley que establece que, la madre o el padre que no sean casados o unidos de hecho es la madre quien tendrá la patria potestad, salvo que el interés superior del niño no lo permita, y “en todo caso el que por vías de hecho sustrajere al hijo del poder de la persona que legalmente lo tenga a su cargo, será responsable conforme a la ley; y la autoridad deberá prestar auxilio para la devolución del hijo, a fin de reintegrar en la patria potestad al que la ejerza especialmente”, entrando este artículo en vinculación directa con el Convenio mencionado en este trabajo pues es precisamente de la sustracción ilícita a la que nos referimos.

Franco (2011) señala que cuando nos referimos a separación, suspensión o a pérdida de la patria potestad, nos referimos a que el padre que fue designado por el juez o que legalmente mantenía conjuntamente con su cónyuge o por la unión de hecho la patria potestad es separado de esta, por mala administración de los bienes del menor o porque le causo algún daño al menor, visto este desde el punto de vista material, físico, psicológico o de cualquier otro tipo y este extremo lo establece un juez por denuncia de algún pariente o persona cercana al niño/a concediéndosela al otro padre o a una institución educativa especializada según lo establecen los artículos 269, 273, 274, 275 y 276 del Código Civil guatemalteco. Tomándose también en cuenta que el juez asimismo, puede restituir la patria potestad al padre que la perdió si las causas no se refieren a un daño a los bienes del menor o a la vida e integridad física de este, siempre y cuando se logre establecer que el padre que perdió la patria potestad esta rehabilitado y puede cuidar del menor y se haya comprobado su buena conducta según lo designa el artículo 277 del mismo Código.



Con respecto a la tutela el Código Civil guatemalteco establece en su artículo 298 que: “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. El tutor es el representante legal del menor.” Siendo el tutor la persona encargada por velar porque los derechos del niño/a no sean dirimidos y de hacer prevalecer el bien superior del niño/a. A todo esto le podemos sumar que como lo explica el artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el interés superior del niño/a, es una garantía que se debe aplicar en toda decisión que se adopte en relación a los niños/as y adolescentes que debe asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando principalmente sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez, siendo importante que no se disminuyan o transgiversen sus derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, en este caso el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y en esta Ley; asimismo se entiende por interés de la familia a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.

El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia, es así que como parte de sus obligaciones en tomar estas medidas el Estado de Guatemala ratificó el Convenio mencionado e implementó la Ley Alba- Kennet, que será explicada posteriormente, aunque hasta el momento son normas que no son implementadas en el ámbito al que nos referimos, incumpliendo el Estado de Guatemala, con lo relativo a la protección de los niños y niñas; pues que la Ley esté escrita no es garante de que los niños y niñas tengan derecho a la no ruptura de sus vínculos familiares ya que al permitir que se separe al niño de su entorno social y no implementar las leyes existentes, nada de lo que se explica en este artículo extraído de una Ley tiene sentido, sería, simplemente; como escribir un mandato y nunca cumplirlo dejando que los derechos de estos niños y niñas se diriman



contraviniendo totalmente lo que la Ley indica. El Estado de Guatemala tiene la obligación de hacer valer lo que dicen las leyes que rigen la sociedad guatemalteca, si esto no se lleva a cabo el estado de derecho se deteriora y se cae en anarquía total.

Los interesados en el tema y el Estado tienen interés en los niños y niñas, por su estabilidad psíquica y social las que se rompen al ser estos separados, bruscamente, de alguno de los padres, cambiando totalmente de entorno social, de costumbres y algunas veces hasta de idioma natal, incumpliendo así el Estado en su obligación de salvaguardar los derechos a los que estos son acreedores.

También son importantes en la elaboración de este trabajo de tesis los artículos 9, 10, 12, 14 y 50 de la misma Ley que establecen derechos inherentes a los niños/as y adolescentes como lo son el derecho a la vida, lo cual quiere decir que se tiene la obligación de mantener salvaguardados a los niños y niñas para que estos puedan tener una vida digna y no afectar su desarrollo físico y mental; a la identidad, incluidos el nombre y la nacionalidad, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma de origen, teniendo esta obligación el Estado de Guatemala, debe velar porque los menores sean restituidos inmediatamente a su lugar de origen dándole así vigor a lo transcrito en la Ley y los Convenios internacionales, y así restablecer, la identidad perdida de los niños y niñas que fueron sustraídos ilegalmente de su lugar de origen.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a no ser separados de su familia, sino solamente, en las circunstancias especiales definidas en la Ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos.

Nunca una de estas circunstancias especiales definidas por la ley va a ser el sustraer ilegalmente a los niños de su lugar de origen, lo que ellos conocen como su núcleo familiar. Es por esto, que el Estado de Guatemala, tiene la obligación de velar que esta ley se cumpla, y no se convierta en Ley impositiva y vigente; derecho a la libertad,



en este caso según el Convenio al que nos referimos los niños y niñas tendrán libertad escoger con quien de sus padres o personas encargadas quieren ejercer su derecho a la igualdad, que establece que los derechos establecidos por la Ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento, haciendo constar que el Estado de Guatemala tiene la obligación de que los niños y niñas gozarán de todos los derechos adquiridos, no importando si son nacionales o de países diferentes, eso quiere decir que los niños y niñas serán protegidos por las leyes guatemaltecas no importando su origen siempre velando por su bienestar y seguridad e integridad, los cuales tienen derecho también a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma, en nuestro sistema interno se encuentra tipificada de la siguiente manera: Sobre la sustracción propia, en el artículo 209 del Código Penal Guatemalteco Decreto no. 17-73 del Congreso de la República, que reza de la siguiente forma: “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”. Sobre la sustracción impropia contemplada en el artículo 210. Del mismo cuerpo legal que dice: “ 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”.

Sobre la sustracción agravada, tipificada en el artículo 211, del mismo Código, dice: “En caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su 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 en la forma que corresponde, mediante recurso de revisión”. Vinculando estos artículos, pues es importante saber que si se regula



Aunque, no exactamente como lo establece el Convenio referido, lo que constituye sustracción, y adecuándolo y armonizando nuestra ley con el Convenio la sustracción es ilícita aunque haya sido uno de los padres quien lo haya trasladado a otro lugar claro indebidamente, ósea en contra de la Ley, ignorando la disposición del juez.

Así también, como lo establece el artículo 13 de la misma Ley el Estado, debe garantizar que el niño/a vivirá en un ambiente donde goce y ejercite sus derechos en a medida de su desarrollo físico, moral, mental y espiritual dentro de una familia. El Estado de Guatemala tiene la obligación de salvaguardar a los niños/as tomando las medidas pertinentes para garantizar que los mismos niños puedan pedir auxilio en caso de que sean violentados sus derechos y de crear mecanismos y programas para encontrar a los padres para un reencuentro familiar uno de los pilares centrales que sustentan las bases del Convenio sobre los aspectos civiles de sustracción internacional.

El Estado de Guatemala tiene la obligación a través de sus órganos competentes cuando exista amenaza o violación a los derechos de los niños/as de: 1) Velar porque las instituciones públicas o privadas que atiendan a los niños, niñas y adolescentes a quienes sus derechos se encuentren amenazados o violados, velar porque estos sean respetados y restituidos, en especial su derecho a la vida, seguridad, identidad cultural, costumbres, tradiciones e idioma y les brinden tratamiento integral y digno, tomando en cuenta que estos son los principales derechos que deben ser restituidos a los menores que son sustraídos ilícitamente de su país según lo establece el artículo 76 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; estos órganos tienen competencia según la razón del territorio, para nuestro caso específico, los que se encuentren en el lugar en donde se realizó el hecho artículo 101 numeral 1 inciso c del mismo cuerpo legal.

En este caso específico, es la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, la autoridad central designada por el Estado de Guatemala en el marco del Convenio sobre los aspectos civiles de la



sustracción internacional de menores, de encargarse de la restitución de los menores que hayan sido sustraídos ilícitamente de Guatemala y como lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su artículo 108 inciso b) debe dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección.

Para el efecto, deberá tener, como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia. c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos. d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia.

Así pues, nos encontramos que la Procuraduría General de la Nación aun no tiene un ente designado, especialmente, para las restituciones de los menores a su país de origen, pues, según lo expuesto por el licenciado Mauricio Alejandro Zarazúa Herrera Jefe de la Unidad de Derechos Humanos y Asuntos Internacionales, de la Procuraduría General de la Nación, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es la Ley que entraría en vigor para la resolución de los casos de la sustracción internacional de menores y solo por la vía consular ha sido resuelto el único caso conocido en el marco del Convenio mencionado (Procuraduría General de la Nación, 2015).

35 Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 28-2010.



La Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth fue aprobada de urgencia nacional por el Pleno del Congreso de la República; su principal fin es la coordinación de acciones interinstitucionales para la localización y el resguardo inmediato de niños y niñas sustraídas, secuestradas o desaparecidas.

De conformidad con el artículo 5 de esta ley, “el Sistema de Alerta ALBA-KENETH 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”.

El Sistema de Alerta Alba-Keneth fue nombrado así en referencia a dos de los casos acompañados por la Fundación Sobrevivientes y que generaron gran consternación en la población por la forma en la ocurrieron; también fueron los que recibieron más atención mediática.

Alba Michelle España, de nueve años, fue secuestrada y asesinada con fines de tráfico de órganos en Camotán, Chiquimula; a las pocas horas de haber desaparecido su madre, acompañada de las y los vecinos de la localidad, denunciaron a las autoridades el hecho y exigieron que se iniciara la búsqueda, pero los agentes dijeron que debían pasar 72 horas. Alba era hija única y de madre soltera; participó en distintas actividades municipales, por lo que era muy conocida por la ciudadanía; por el hecho fue linchada una mujer y sentenciadas otras dos, sin embargo, el propósito de la ley es evitar más casos.

La norma contempla crear la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, que estará integrada por la Procuraduría General de la Nación (PGN), la Policía Nacional Civil (PNC), la Dirección General de Migración, la Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia y el Ministerio Público (MP).



Las familias deberán presentar la denuncia a la Policía Nacional Civil al momento de conocer la desaparición o sustracción de los niños o las niñas; la Policía comunicará a la PGN el hecho para convocar de urgencia a la Coordinadora Nacional. La Ley del Sistema Alba-Keneth establece:

Artículo 1. Objeto. “El objeto de la presente Ley es regular el funcionamiento del sistema de Alerta Alba-Keneth para la localización y resguardo inmediato de los niños sustraídos o desaparecidos”.

La finalidad de esta Ley es crear un sistema operativo de búsqueda de niños y niñas desaparecidos y dar una respuesta inmediata, en atención al resguardo y cuidado que deben recibir los niños y niñas como grupo vulnerable que son, por lo que la Ley se rige por dos principios primordiales: Interés Superior del Niño y Celeridad, artículos 2 y 3, respectivamente. Respecto al primero refiere que este 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. Y el segundo se refiere a: ...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”.

Artículo 2. El interés superior del niño. Para el efecto de la aplicación de la presente Ley, el interés superior del niño se entiende como la realización de todas las acciones que permitan la localización y resguardo de un niño que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido. Pues es la obligación de Estado de Guatemala darle seguimiento y resguardar los derechos humanos inherentes a los niños/as.

Artículo 3. Celeridad. Para los efectos de esta Ley, el principio de celeridad se entiende como la urgencia, prioridad o 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. Que es un elemento necesario para la restitución de los menores a su país de origen.



Artículo 14. Restitución Internacional de los niños desaparecidos y sustraidos 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 los protocolos para implementar el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y lograr la restitución de los niños en esta situación.

3.2.1 Unidad Operativa del Sistema Alerta Alba—Keneth

Se crea, dentro de la Procuraduría General de la Nación (PGN) y bajo la dirección y coordinación de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia.

Según el artículo 1º del Acuerdo número 101-2010 de la Procuraduría General de la Nación. Se crea la Instancia Interna para el Sistema de Alerta Alba-Keneth de la Procuraduría General de la Nación, la cual tiene como objetivo coadyuvar en la búsqueda de los mecanismos para el desarrollo, cumplimiento y ejecución de la implementación de la Ley del Sistema de alerta Alba-Keneth (Procuraduría General de la Nación, 2017).

Integración de la Unidad

Al referirse a su integración se señala en los artículos 2º, 3º y 4º del Acuerdo número 101-2010 de la Procuraduría General de la Nación. La Instancia Interna para el Sistema de Alerta Alba-Keneth de la Procuraduría General de la Nación, estará integrada por el siguiente personal de la institución:

- a) Dos representantes por la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia.



- b) Dos representantes de la Unidad de Asuntos Internacionales y Capacitación.
- c) Un asesor del Cuerpo Consultivo del Despacho Superior.
- d) La Dirección General de Delegaciones Regionales (Procuraduría General de la Nación, 2017).

La Instancia Interna estará presidida por el o la jefa de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia y realizará sus reuniones cuando las circunstancias y necesidades lo requieran. De las reuniones que realice la Instancia Interna para dicho Sistema, se dejará constancia a través de actas que se fraccionarán en hojas móviles las cuales deberán ser firmadas, por cada uno de los miembros, y quedarán en poder de la jefa de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia.

Los artículos 1, 2,3 y 4 del Acuerdo número 102-2010 de la Procuraduría General de la Nación antes citados hacen referencia a la Instancia Interna para el Sistema de Alerta Alba-Keneth de la Procuraduría General de la Nación quien tiene la tarea de aportar todas aquellas herramientas necesarias para dar con el paradero de los menores de edad desaparecidos y así la implementación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth sea eficaz para los casos de sustracción y desaparición (Procuraduría General de la Nación, 2017).

3.2.2 Coordinadora Nacional del Sistema Alerta Alba—Keneth

Se crea 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 del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido. La coordinadora nacional está integrada por las siguientes instituciones (Procuraduría General de la Nación, 2017).

1. Procuraduría General de la Nación (PGN), a través de la Unidad Operativa de Alerta Alba-Keneth, quien la preside;
2. Policía Nacional Civil (PNC);

3. Dirección General de Migración;
4. Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia de la República (SCSPR);
5. Ministerio Público (MP);
6. Ministerio de Relaciones Exteriores (MINEX);
7. Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (SVET).

Gráfica No. 5. Integración de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba—Keneth



Fuente: Propia, adaptado de Procuraduría General de la Nación (2017)



El objeto de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth es proporcionar un mejor servicio. Según el artículo 5, de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, se crea con el objeto de coordinar, impulsar y ejecutar todas las acciones dirigidas a la búsqueda, localización y resguardo inmediato del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido.

3.2.3 Funciones de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth

1. Integrarse inmediatamente cuando ocurra la desaparición o sustracción de un niño, niña o adolescente.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. Elaborar un informe circunstanciado de las acciones ejecutadas en las primeras 6 horas de desaparecido o sustraído un niño, niña o adolescente.



3.2.4 Funciones de la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Keneth

1. 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 de la presente ley y de prevención.
2. Ejecutar los acuerdos de la coordinadora nacional.
3. 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.
4. 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.

El Sistema de Alerta Alba-Keneth, tiene como objetivos:

1. Establecer un marco de referencia para la búsqueda, localización y resguardo inmediato del niño, niña o adolescente desaparecido o sustraído.
2. Facilitar la coordinación interinstitucional.
3. Hacer uso eficiente de todos los recursos disponibles.
4. Uniformizar y estandarizar los procedimientos y acciones operativas, de forma articulada y coordinada que deban realizarse para el eficaz funcionamiento del sistema.

3.6 Fallo Jurisdiccional de la Corte de Constitucionalidad sobre el Convenio de La Haya (1980). Decreto 50-2002, expediente 2425-2006

Los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala forman parte de la legislación guatemalteca, aplicado por el máximo órgano encargado de velar por el respeto a los Derechos constitucionales, así como el respeto a los Convenios Internacionales de conformidad con el contenido del artículo 46 de la Constitución de la Republica que preceptúa. La igualdad, es una garantía constitucional que

establece nuestra Carta Magna, es la base, para emitir sentencia predominando el Principio del Interés Superior del Niño.



«El interés de los menores que, conforme la Convención sobre los Derechos del Niño -ley aplicable, primordialmente- merece tratamiento de interés superior, como ya se expresó en las sentencias de fechas ocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho y seis de abril de mil novecientos noventa y nueve (expedientes 1042-97 y 49-99) (...).

Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o creencias de sus padres, o tutores o de sus familiares, texto que corresponde con los principios que recogen los artículos 3, 46,47 y 51 de la Constitución» (Expediente 866-98, Gaceta Jurisprudencial 52).

Se puede evidenciar que para nuestro máximo organismo de protección de garantías mínimas del ser humano la Corte de Constitucionalidad, tomo como base el contenido de la Declaración de los Derechos del Niño, como la Convención de los Derechos del Niño. La aplicación obedece a que los tribunales ordinarios en la no observancia del principio del interés superior del niño, el cual es la esencia de la filosofía de las normativas internacionales en materia de infancia. La cual regirá y se respetará cuando se trate de la conveniencia del fallo a favor del interés del niño sobre el interés particular de alguno de los padres u otro derecho.

CAPÍTULO IV

OBLIGACIÓN DEL ESTADO GUATEMALTECO ANTE LAS LEYES INTERNACIONALES



4. El Estado y el principio de igualdad

Manifiesta Carbonell (1995) que desde el nacimiento mismo del Estado constitucional la igualdad ha jugado un papel de suma importancia como uno de los principios rectores de dicho modelo de Estado. Como antecedente primario a este principio, se puede mencionar: la Constitución norteamericana de 1787 y La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, las cuales tenían por objeto el principio de igualdad, a saber: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común” (ONU, 2007).

Mendoza (2007) considera que el derecho a la igualdad es un derecho fundamental que inspira tanto el sentido u orientación general de todo el sistema jurídico, como el contenido y alcance de los derechos concretos y la interpretación y aplicación efectiva de los mismos. En este orden de ideas, los autores manifiestan que la igualdad debe ser entendida de forma tridimensional, a saber: “a) como un derecho en virtud del cual se reconoce y garantiza a los ciudadanos a ser tratados en condiciones de igualdad y sin discriminación, b) como un principio, en cuanto que manda a los poderes públicos para que actúen a favor de una igualdad real y efectiva; y c) como un límite, de manera que no atiendan arbitrariamente situaciones distintas.” (ONU, 2007) Estos tres elementos, indican que el principio de igualdad, no constituye un derecho en sí, sino más bien, es un principio de carácter informador de los derechos fundamentales.

La igualdad, en cuanto al ordenamiento jurídico internacional, según Loza, el principio de igualdad, es la piedra angular de todos los cuerpos normativos sobre



Derechos Humanos, por citar a algunos: La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica de 1969 reconoce la igualdad ante la ley y la protección legal, en el artículo 24; la igualdad de derechos y responsabilidad de los hijos matrimoniales y no matrimoniales en el artículo 17.5.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 consagra la igualdad personal y jurídica en su artículo 1; la igualdad de derechos en el artículo 2, la igualdad ante la ley, el derecho a la no discriminación e igual protección de la misma en su artículo 7; y la igualdad en el matrimonio, artículo 16. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1985, en su artículo 2, reconoce en su preámbulo, la igualdad personal y jurídica al establecer que: “Todos hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y la igualdad ante la ley e igualdad de derechos.

El artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula el principio de igualdad estableciendo que: “Todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

De esta cuenta La Corte de Constitucionalidad opina que: “El principio de igualdad, plasmado en el artículo 4o. de la Constitución Política de la República supone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, así como también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho.



Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de situaciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base razonabilidad...” (Constitución Política de la República de Guatemala, aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad, 1986).

Se menciona en la presente investigación el principio de igualdad para recordar al Estado, que tiene la obligación de proteger a todos los ciudadanos por igual y, principalmente, a los vulnerables como son los niños, que pueden ser sustraídos de sus hogares y países porque son inocentes.

En relación con los grupos vulnerables, la Carta Magna, establece que es un compromiso del Estado garantizar el desarrollo para todos los ciudadanos. De conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado debe organizarse para proteger a la persona y buscar ante todo el bien común. El artículo 2 del mismo cuerpo legal estima que también es deber del Estado garantizar la vida, libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

El artículo 4 regula el principio de igualdad en relación a que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad de derechos. Estos artículos indican, desde la perspectiva de los grupos vulnerables, que el Estado debe proteger a todas las personas no importando su condición física, económica, género o edad, por lo que debe procurar los medios necesarios para que la persona se desenvuelva en todas las esferas: social, cultural, económica, familiar, etcétera.

Tomando en cuenta lo expuesto con anterioridad se entiende que es obligación del Estado aplicar y acatar las leyes internacionales, ratificadas por el mismo, en especial las que interesan en la presente investigación que se basan en la sustracción de menores como violación a los derechos humanos del menor.



4.1 Obligación del Estado de Guatemala de aplicar las leyes internacionales ratificadas por el mismo

El Estado de Guatemala tiene la obligación de velar porque se cumplan los convenios y tratados internacionales ratificados por el mismo, ya que el principio fundamental enuncia que la Constitución que es la ley suprema del Estado acepta una excepción, contenida en su Art. 46, al enunciarse que: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno".

El derecho interno del Estado comprende la totalidad de las normas jurídicas que efectivamente regulan la convivencia social en el Estado, incluyéndose dentro del concepto a la propia Constitución; por lo que es una innovación, no contenida en las Constituciones anteriores, el que un tratado o convenio que regule materia de derechos humanos pueda tener un rango superior a la propia Ley Fundamental.

Franco (2011) indica que: según criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad, la Constitución siempre prevalece sobre los tratados internacionales, aun en el caso del artículo 46, ya que de conformidad con lo estipulado en el artículo 240 de la Constitución, los tribunales de justicia observarán siempre el principio de la supremacía de la misma sobre cualquier ley o tratado internacional.

La Constitución, por disposición propia, acepta en su artículo 44, la existencia en tratados internacionales o en cualquier otra ley de otros derechos que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; sin embargo, esto no implica la supremacía de tal tratado sobre la propia Constitución. Además, como se expresa en la gaceta constitucional:

“Esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales



del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, el autor mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización.

Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos. Según el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados. artículo 26).

“El derecho de gentes no solo tiene fuerza de pacto y convenio, entre los hombres, sino que tiene también fuerza de ley. Y es que el orbe, todo que en cierta manera es una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las de derecho de gentes. En asuntos graves, por tanto, ningún Estado puede darse por no obligado por el derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe” (De Vitoria, 1960).

En ese orden de ideas, se considera apropiado, previamente a analizar lo relacionado con el artículo 4º, numeral 2) de la Convención y su aplicabilidad al caso objeto de estudio, puntualizar que la interpretación que debe hacerse de dicha norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuírsele a los términos expresados por el tratado en su contexto.



4.4.1 Jerarquía normativa

Al analizar el orden jurídico guatemalteco encontramos un sistema jerárquico en el cual la validez de una norma depende de su adecuación a otras de carácter jerárquicamente superior, hasta llegar a la Constitución Norma Fundamental. “Pacta sunt servanda es una locución latina, que se traduce como lo pactado obliga, que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional.

En materia internacional se señala que: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986). Esta consigna, acuñada en épocas de la antigua Roma y según la cual los pactos deben honrarse, es una de las bases fundacionales de la confianza que la sociedad deposita en sí misma” (http://es.wikipedia.org/wiki/Pacta_sunt_servanda).

Franco (2011) indica que para entender lo mismo nos trasladamos a la convención de Viena sobre los derechos de tratados que a continuación nos describe la obligación que tienen los Estados miembros de un tratado de aplicarlo:

Términos empleados para los efectos de la presente Convención:

b) se entiende por ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación,



la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se convenga.

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

- a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o
- c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo 1:

- a) la rubrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;
- b) la firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado. El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje:

- a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o
- b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.



Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación. I. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

- a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;
- c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
- d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

- a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o
- c) cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.



Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2 Efectos negativos por la no aplicación del Convenio sobre Sustracción Internacional de Menores en el ordenamiento jurídico guatemalteco

En cuanto a los efectos negativos por la no aplicación del Convenio sobre Sustracción Internacional de Menores en el ordenamiento jurídico guatemalteco, está la violación del pacta sunt servanda que dice que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. El Estado de Guatemala, que está obligado, internacionalmente, a cumplir los tratados a los que se adhiere o ratifica.

Por tanto, el Estado de Guatemala tiene la obligación de cumplir el tratado y no cumple con dicha obligación, omitiendo así, el pacta sunt servanda como se explica en el párrafo anterior pues no se tiene la buena fe de cumplirlo ya que la autoridad central que está asignada para dicho cumplimiento no está realmente integrada, pues hasta el 17 de abril del año 2008, se abrió la jefatura de asuntos internacionales teniendo en su poder, únicamente, los convenios a los que ya se tenía acceso no así no teniendo identificado un procedimiento específico sobre la restitución de los menores al país de origen. Y violación a los derechos del niño y la niña que se ven envueltos en estos casos, los cuales, no son preservados aun y cuando como también la violación a los derechos de custodia del padre, que se ve privado, de la presencia de su menor hijo.

4.3 Efectos por no estar asignada una autoridad central en Guatemala para evitar la sustracción de menores



La no asignación de una autoridad central crea una problemática en cuanto a evitar la sustracción internacional de menores, en Guatemala, está asignada una autoridad central que es la encargada de cumplir con la obligación de hacer cumplir el tratado en Guatemala.

Esa entidad, como se explicó al principio, es la Procuraduría General de la Nación, entidad que está señalada como la autoridad central al momento de ser depositado el tratado.

Como ya se manifestó anteriormente la procuraduría solamente ha llevado un caso acerca de la sustracción internacional de menores, y ese caso no fue llevado por la vía judicial, únicamente, se llegó a conciliar por la vía consular, explicando el encargado de dicha jefatura que ellos para ejecutar dichos casos se basaban en la ley de protección de la niñez y adolescencia, ley en la que no se encontró en el camino de la investigación nada relativo al convenio, pues únicamente, se explican los derechos y obligaciones de los niños y adolescentes, sus padres y/o tutores y del estado, al punto de confundirse en dicha ley el término “sustracción” con secuestro, pues en nuestro sistema interno, la sustracción no está tipificada pero se entiende como secuestro, aunque haya sido uno de los padres, quien lo haya trasladado a otro lugar, claro indebidamente, en contra de la ley (Rivera, 2015).

Tomando en cuenta lo anterior se considera necesario legislar para otorgar mayor efectividad al trabajo de la autoridad central en Guatemala como lo es la Procuraduría General de la Nación.

Porque mientras existan Estados como paraísos de refugio de niños sustraídos, ilegalmente, es urgente buscar mecanismos legales nacionales e internacionales para evitar esta situación. Esto significa que no es que un Estado no pueda crear una autoridad central en su país, sino que, simplemente, no le importa. A continuación lo que opina el Informe de la OEA:



“16.- Uno de los puntos más débiles del Convenio es el escaso número de Suscriptores, lo que facilita "el menú" de opciones a progenitores raptadores. Tal y como afirma Julia A Todd: "La más significativa limitación actual del Convenio es la numerosa lista de Estados no suscriptores, en los cuales las disposiciones del mismo no son aplicables. De esa forma existen varios "Estados-paraiso" en los cuales los captores llevan a los niños secuestrados y encuentran formas de reafirmar mediante litis su derecho de custodia en el Estado de refugio"² (Instituto Interamericano del Niño, OEA, 2012).

17.- Por ello es importante repasar los Estados signatario del Convenio universal (La Haya) como de los interamericanos. Recordando que en materia de derecho internacional privado los convenios tienen fuerza de ley entre las partes, por ello aunque un Estado no sea ratificante (de la Convención), si se adhiere automáticamente a sus disposiciones al firmar convenios bilaterales con otros Estados parte, cuyos efectos desde luego serán únicamente vinculantes respecto a estos” (Instituto Interamericano del Niño, OEA, 2012).

20.- Estados de la OEA que no son ratificantes ni Estados adheridos:

Antigua and Barbuda
Barbados
Bolivia
Cuba
Dominica
República Dominicana
Grenada
Guyana
Haití
Jamaica
Saint Lucia

² The Hague Convention on the Civil Aspects of international Child Abduction: Are the Convention's Goals Being Achieved? Indiana University.



St Vincent and the Grenadines

Suriname” (Instituto Interamericano del Niño, OEA, 2012).

Tomando en cuenta lo que indica el Informe de la OEA, es urgente estar pendientes de buscar la manera de crear todas las herramientas necesarias para proteger a los menores y evitar su sustracción por medio del fortalecimiento de las organizaciones del Estado y leyes efectivas que contribuyan al respeto de los derechos humanos del menor en Guatemala.

4.4 Recomendaciones para el procedimiento a seguir en los casos de sustracción internacional de menores

Rivera (2015) recomienda: “Como primer punto la Procuraduría General de la Nación debe crear una agencia específica en la procuraduría de la niñez y la adolescencia que trate los casos de sustracción y restitución de menores, implementado en esta agencia ya que es la que trata los casos concretos de los menores en Guatemala (p.35).

Esta oficina o subagencia debe estar integrada por lo menos de doce personas las cuales deben ser personas idóneas:

Un jefe de área que debe tener por lo menos la calidad de abogado y notario, con quince años de experiencia, y por lo menos tres años en el ramo de menores. El cual tiene la obligación de revisar todo el expediente expuesto en el caso y dirigir a todo el grupo de trabajo para un eficaz y eficiente desempeño.

Dos profesionales del derecho con experiencia por lo menos de siete años, y con experiencia de un año en el ramo de menores. Que serán los encargados de interponer demandas, asistir a las audiencias respectivas e intervenir en la vía diplomática para un óptimo desarrollo del caso de restitución de una niña o un niño a la república de Guatemala; así como asesorar jurídicamente a los interesados en el caso.



Tres personas para tomar denuncias y procuraciones, las cuales, deberán ser trasladadas a sus superiores para ser evaluadas; estas personas deben ser estudiantes de la carrera de ciencias jurídicas y sociales y deben tener experiencia por lo menos de un año en la carrera jurídica. Estas personas deberán tomar las denuncias en forma oral u escrita, transcribiendo las orales a papel dejando constancia, seguidamente trasladar la información a el profesional del derecho al que le sea asignado el caso para su evaluación; además de hacer gestiones en los juzgados correspondientes, y de recibir y enviar las notificaciones del caso.

Cuatro investigadores se encargarán de hacer las diligencias fuera de las oficinas de la Procuraduría General de la Nación. Estos deben tener experiencia en investigación de campo ya que serán los encargados de averiguar la ubicación exacta del menor en caso de que no se sepa realmente.

Dos psicólogos, uno general y el otro con especialización en psicología infantil, por los traumas que puedan ser causados debido al deslinde de la familia y del lugar de origen al niño o niña; ambos por lo menos con un año de experiencia en el ramo.

Seguido a formar la dependencia correspondiente con las personas idóneas, se podrá llevar a cabo el siguiente procedimiento:

1. Presentar denuncia por parte del padre afectado o tutor encargado del niño o niña en forma escrita u oral ante las autoridades correspondientes en la procuraduría de la niñez y la juventud, en la agencia dedicada a estos casos antes descrita; dicha denuncia debe ser acompañada de la siguiente papelería:

- Certificación de partida de nacimiento del menor.
- Cédula de vecindad o Documento Único de Identificación.
- Certificación de la resolución del juzgado en donde se otorgó la patria potestad o tutela al interesado (Rivera, 2015).

Esta denuncia debe acompañar a la demanda que interponga el representante de la procuraduría de la niñez y la juventud, en el juzgado de familia que proceda, en donde se pide a su vez que sea enviado un exhorto al país en donde se encuentra el

menor solicitando el reconocimiento de la sentencia que se obtuvo en el juzgado de familia de la República de Guatemala (Rivera, 2015).



1. La Procuraduría General de la Nación inicia investigación para localizar al menor, así como lo estipula el artículo 20 de la Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia, que dice así: “Artículo 20. Localización. El Estado deberá apoyar programas que tiendan a la localización de los padres o familiares de algún niño, niña y adolescente, a fin de obtener información que facilite el reencuentro familiar.
2. El Estado garantiza en este artículo el reencuentro familiar, uno de los pilares centrales que sustentan las bases del convenio sobre los aspectos civiles de sustracción internacional.
3. El Estado tiene la obligación de dirigirse a la Dirección General de Migración y a las embajadas o consulados de los países q se encuentren en este conflicto; así como lo especifica el artículo 50 de la misma ley que reza lo siguiente: “Artículo 50. Seguridad e integridad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma. El Estado deberá desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones.

Franco (2011) muestra que en nuestro sistema interno la sustracción no está tipificada, pero se entiende como secuestro aunque haya sido uno de los padres quien lo haya trasladado a otro lugar, claro indebidamente, ósea en contra de la Ley. Petición que debe ser dirigida a tal consulado o embajada invocando el tratado internacional de La Haya 1980 Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores con el fin de hacer posible la restitución del niño o niña de origen guatemalteco víctima de la sustracción.

También puede iniciarse juicio oral penal ante los juzgados de primera instancia penal (Artículo 47.- (Jueces de primera instancia). Los jueces de primera instancia

tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que este Código establece.



Instruirán, también, Personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas. Estarán encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y del abreviado.); interponiendo demanda en contra del padre causante de la sustracción por el delito de sustracción propia, sustracción impropia y/o sustracción agravada tipificados en el Código Penal guatemalteco en los artículos 209 al 211, los cuales, rezan lo siguiente:

Sobre la sustracción propia:

Artículo 209. 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.

Sobre la sustracción impropia:

Artículo 210. 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.

Sobre la sustracción agravada:

Artículo 211. En caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su 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 en la forma que corresponde mediante recurso de revisión.

Por lo expuesto anteriormente se logra encontrar que este procedimiento es mixto pues, se utiliza tanto la vía diplomática como la judicial.

Franco (2011) explica que todo esto es un derecho para los niños y niñas y las personas que tiene su patria potestad o tutela y el Estado tiene la obligación de hacer cumplir y garantizar que el niño será restituido a su país de origen y a su núcleo familiar según lo que reza el artículo 3 de Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia que reza lo siguiente: Sujeto de derecho y deberes. El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la Ley, cuya interpretación no será extensiva. Y el artículo 76 del mismo cuerpo legal que dice lo siguiente:

Obligación estatal. Son obligaciones del Estado, a través de sus órganos competentes cuando exista amenaza o violación a los derechos de la niñez y la adolescencia, las siguientes:

a) Velar porque las instituciones públicas o privadas que atiendan a los niños, niñas y adolescentes a quienes sus derechos se encuentren amenazados o violados, estos le sean respetados y restituidos, en especial su derecho a la vida, seguridad, identidad cultural, costumbres, tradiciones e idioma y les brinden tratamiento integral y digno.



b) Coordinar acciones e impulsar programas que fomenten la unidad y solidaridad familiar, el civismo, identidad nacional, los valores morales, el respeto a los derechos humanos y el liderazgo para el desarrollo de la comunidad.

Teniendo en cuenta que el Estado debe ser garante de la protección de los derechos de los niños y niñas, y de las personas encargadas de estos, debemos poner mucha importancia a este artículo pues, nos expone la obligación del Estado de cuidar los intereses tanto de los niños y niñas, como de sus encargados, los cuales, son parte afectada en el convenio que venimos mencionando.

La competencia de los juzgados puede ser dispuesta, según el artículo 101 del mismo cuerpo legal, que dice, en su parte conducente: Competencia. La competencia por razón del territorio deberá ser determinada:

1. Para los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos sean amenazados o violados:
 - a) Por el domicilio de los padres o responsables.
 - b) Por el lugar donde se encuentra el niño, niña y adolescente, cuando falten los padres o el responsable.
 - c) Por el lugar donde se realizó el hecho.

Además, encontramos el procedimiento interno ahora regulado por la reciente Ley aprobada, denominada Ley del sistema de alerta Alba-keneth Decreto 28-2010 del Congreso de la República de Guatemala, que expresa en su artículo 5, en el que se crea la Coordinadora Nacional del sistema Alba-

Keneth, con el objeto de coordinar, ejecutar e impulsar todas las acciones dirigidas a la búsqueda, localización y resguardo inmediato del niño o niña adolescente que ha sido sustraído o que ha desaparecido. Y en su artículo 6, que las entidades que integrarán dicha coordinadora, serán:

- La Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Juventud, que la presidirá.



- La Policía Nacional Civil.
- La Dirección General de Migración.
- La Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia.
- El Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Trata de Personas.

Sobre la Denuncia; estipulado en el artículo 11 del mismo cuerpo legal; La Policía Nacional Civil recibirá la denuncia y lo comunicará inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación para que esta convoque a la Coordinadora Nacional del Sistema Alba-Keneth, aunque la PNC, al conocer el caso debe convocar inmediatamente a la Coordinadora como lo establece el Art. 8 de la Ley a al que nos referimos, continuando el Ministerio Público solicitara los allanamientos necesarios y las acciones de exhibición personal para la pronta localización y restitución del niño o niña sustraídos o desaparecidos.

Asimismo, la PNC y la Dirección General de migración realizarán las acciones necesarias para dar a conocer en las cedes fronterizas, puertos y aeropuertos, las fotografías, datos y características de los niños y niñas sustraídos o desaparecidos a efecto de localizarlo y evitar su traslado a otro país, asimismo harán las coordinaciones con sus homólogos en los países fronterizos para lanzar la alarma a estos países, como lo establece el artículo 10 de la misma Ley.

También, la Procuraduría General de la Nación creará un Banco de datos de ADN de los niños y niñas desaparecidos y sustraídos, y de sus parientes, que reclaman su restitución, con ayuda del Instituto de Ciencias Forenses, con el objeto de poder contar con los medios científicos que permitan acreditar de forma inmediata su filiación biológica, como lo establece el artículo 13 del mismo cuerpo legal.

Integrando las leyes nacionales y los mecanismos legales internacionales se logrará la restitución inmediata de los niños y niñas sustraídos, ilícitamente, por sus padres de su país de origen que en este sentido y para efectos de la presente tesis es Guatemala.

CAPÍTULO V



EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO GUATEMALTECO EN SU OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE RESTITUIR A LOS NIÑOS Y NIÑAS SUSTRÁIDOS ILÍCITAMENTE

5. Los recursos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala

Los recursos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se han implementado en una política pública. Garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, es una responsabilidad fundamental del Estado de Guatemala. La Política Pública de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia, es un instrumento político y de planificación social estratégico, de mediano y largo plazo, dirigido a construir las condiciones necesarias para que la presente y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar de una vida digna, a partir del cumplimiento de sus derechos humanos, en materia de salud, educación, recreación y protección; así como del desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familias.

Esta Política Pública de Protección Integral unifica las prioridades y enfoques de las instituciones del Estado para hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, promueve una mayor coordinación, articulación, coherencia e integralidad en las acciones emprendidas por las instituciones gubernamentales, las organizaciones no gubernamentales y la cooperación internacional, para que en el marco de la ejecución y monitoreo de la Política Pública y el Plan de Acción -a nivel nacional y municipal- se genere la sostenibilidad de las acciones para el cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia (Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud, 2005).



Para todos los efectos de esta Política Pública y su Plan de Acción, se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda persona desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad (Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia).

La Política Pública de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se sustenta en el marco jurídico nacional e internacional vigente y en la voluntad política expresada por el Estado de Guatemala al suscribir compromisos y formular políticas en materia de derechos humanos en general y de derechos de la niñez y adolescencia en particular. La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985, busca el logro del bien común, la justicia social y la vigencia de los derechos humanos; la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, reconoce que la niñez y adolescencia es sujeto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; los Acuerdos de Paz, suscritos en 1996, establecen compromisos para crear un país democrático e incluyente, que supere las causas que condujeron al conflicto armado interno; la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece el marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud, 2005).

Situaciones de vulnerabilidad y desprotección

La Política Pública de Protección Integral dentro del tema que interesa al presente estudio. Señala que existe una problemática poco visibilizada, es el sub-registro de nacimientos, la cual se da sobre todo en áreas rurales de difícil acceso, en comunidades indígenas y en hogares encabezados por mujeres solas. El conflicto armado interno desarraigó a alrededor de un millón de personas, muchos de los niños y niñas que nacieron durante esos años aún tienen dificultades para regularizar la documentación que los acredita como guatemaltecos. La migración económica también ha influido para que muchos hijos e hijas de guatemaltecos viviendo sin un



status legal de residencia fuera del país puedan regularizar su inscripción

Un tema de gran preocupación en el país es el alto número de adopciones de niños y niñas menores de dos años de edad que se van para el extranjero. Guatemala es uno de los pocos países del mundo en donde se puede adoptar a un niño mediante un trámite notarial por el que se puede pagar entre \$12,000.00 a \$15,000.00 dólares. Los bebés en adopción son entregados por mujeres muy pobres a cambio de un poco de dinero, convirtiendo a la adopción en una verdadera compra y venta de niños. Solo en el año 2002 se dieron 2,931 adopciones tramitados por la vía notarial (Datos de la Jefatura de Procuraduría General de la Nación, Guatemala, 2002). En estas adopciones ha prevalecido el afán de lucro económico de los involucrados en tramitarlas.

Asimismo, el incumplimiento del Estado guatemalteco al restituir a los menores que han sido sustraídos, ilegalmente, por alguno de los padres, restringiendo así el derecho del interés superior del niño que consiste en el derecho que tiene cada niño a vivir en el entorno que le es más próximo y reconocible, a no perder su identidad, y rodearse de las personas que conforman su núcleo familiar, por lo que me interesé en el estudio del tema.

Otro factor, es la explotación sexual comercial de la niñez y adolescencia, una de las prácticas más aberrantes de explotación, abuso y violación a sus derechos humanos. Dado el carácter clandestino de esta situación es difícil precisar la cantidad de población afectada, se estima en 15,000 las niñas, niños y adolescentes, víctimas de la explotación sexual comercial a nivel nacional (Pro niño y niña centroamericanos, PRONICE, 2015).

El censo realizado en 1998 por la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (SOSEP), estableció que para ese entonces existían en el país 5,994 niños, niñas y adolescentes viviendo en la calle, de los cuales 3,520 se encontraban



en las calles de la ciudad capital y 2,474 en áreas urbanas de Quetzaltenango, Escuintla, Mazatenango y otras ciudades (SOSEP, Aproximación Situacional del Niño, Niña y Adolescente de la Calle, Guatemala, 1998). Se estima que en los últimos años, su número se ha incrementado, el rango de edad ha bajado y esta problemática social se ha agudizado.

5.1 El desafío del Estado para el cumplimiento de los Derechos de la Niñez y Adolescencia

La efectividad de los derechos de la niñez y adolescencia se alcanza de manera integral con el desarrollo humano, la superación de la pobreza y el abandono de viejos paradigmas en relación a la niñez y adolescencia; también con el interés y la participación activa de las personas en la búsqueda de su bienestar y con la participación de la niñez y adolescencia como sujetos de sus derechos. El bienestar de los niños, niñas y adolescentes; está íntimamente ligado al bienestar de sus familias y comunidades.

Las Políticas Públicas y Sociales deben cerrar la brecha de la exclusión y permitirle a la gente evitar la ignorancia, las enfermedades, la mortalidad prematura, la explotación económica, el maltrato y violencia intra-familiar, el abuso y negligencia, la discriminación y exclusión social; además deben contribuir a que las personas puedan llevar una vida más plena y más larga, así como propiciar condiciones que permitan a todos y todas participar en la toma de decisiones en la comunidad y sociedad.

La Política Pública de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia es un instrumento político y técnico que contiene el conjunto de principios, objetivos y estrategias dirigidos a garantizar la protección y desarrollo integral de la niñez y adolescencia de Guatemala y sus familias, en el marco del cumplimiento de sus derechos humanos. Orientará la acción gubernamental a mediano y largo plazo, permitirá unificar criterios, definir prioridades, coordinar esfuerzos y asignar recursos. Asimismo, esta



política pública propiciará una visión integral para el desarrollo de la familia y sus miembros, que evite las acciones dispersas, desconectadas y descontextualizadas. Para lograr que los derechos de la niñez y adolescencia sean efectivos, se requiere de un esfuerzo sostenido y coordinado, de corto, mediano y largo plazo, que involucre a muchas instituciones y trascienda varios períodos gubernamentales.

Por lo que esta Política Pública deberá concebirse como una “Política de Estado”, que se constituya en un eje central para la acción de las instituciones gubernamentales, así como de la sociedad civil. Los sujetos de esta política pública son los niños, niñas y adolescentes, quienes tienen el derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta, en todas aquellas acciones y decisiones que se tomen y que tienen que ver con el desarrollo de sus vidas. Hasta ahora, las políticas sociales en Guatemala han sido formuladas y realizadas en forma centralizada y especializada, por entidades del gobierno como políticas gubernamentales; las Políticas Sociales vinculadas con la atención de la niñez y adolescencia han sido definidas sectorialmente por los ministerios o secretarías que tienen alguna responsabilidad, sin que se hubieran propuesto como finalidad alcanzar el bienestar integral y el cumplimiento efectivo de los derechos de la niñez y adolescencia (Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud, 2005).

Con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y esta Política Pública y su Plan de Acción Nacional, se abre una nueva etapa para el que hacer de las instituciones gubernamentales y las organizaciones sociales, incluidas las de niñez y juventud. Hay un nuevo escenario para el desarrollo, para la interrelación Estado-sociedad, la participación ciudadana, la búsqueda del bien común, la democracia y la paz. Corresponderá a los actores involucrados asumir el desafío y la oportunidad planteada.



5.1.2 No institucionalización de la niñez y adolescencia

Dentro del tema que interesa a la presente investigación, esta parte es importante de la política pública porque el Estado no ha logrado la restitución de muchos niños víctimas de la sustracción ilegal, vilando sus derechos humanos.

De esta manera, se comprende como: “No institucionalización de la niñez y adolescencia” como la protección integral de la niñez y adolescencia demanda del Estado el establecimiento de programas de fortalecimiento a la familia, para evitar al máximo la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad y/o sujetos a procedimientos administrativos o judiciales. La institucionalización en si misma es una violación a los derechos humanos de la niñez y adolescencia porque les separa de sus familias, les priva de la libertad y les despersonaliza.

Todos los programas de atención y protección a la niñez y adolescencia en situaciones de vulnerabilidad y/o desprotección deberán restituir y fortalecer el vínculo familiar y comunitario que apoya su identidad y sentido de pertenencia, transmite valores, conocimientos y prácticas socio-culturales; la separación de niños, niñas y adolescentes de sus familias como medida de protección solo podrá ocurrir en aquellos casos en que tal separación sea necesaria en el interés superior del niño, en caso de que este sea objeto de maltrato o descuido de sus padres; la privación de la libertad e institucionalización del adolescente infractor será considerada una sanción socio-educativa de carácter excepcional y solo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa (Art. 116 y 182 Ley de Protección Integral).



5.1.3 Responsabilidad compartida del Estado, la familia y toda la sociedad

La responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos de la niñez y adolescencia es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente; así como garantizarle a los padres y tutores, las condiciones para el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes (Art. 4 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia).

La familia, la escuela, la comunidad, las autoridades locales, departamentales, regionales y nacionales, los medios de comunicación, las instituciones públicas y privadas, los empleadores, las iglesias, las organizaciones sociales de desarrollo, de las mujeres, de los pueblos indígenas, de la niñez y adolescencia, y de juventud, deben asumir una participación activa para el cumplimiento de las acciones estratégicas de esta Política Pública; lo cual, implica un esfuerzo de corresponsabilidad social, concertación, gestión, cabildeo y negociación, así como el establecimiento de mecanismos institucionales permanentes de participación, coordinación, intercambio de información, monitoreo y articulación entre instituciones estatales y organizaciones de la sociedad civil.

5.1.4 Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia

Es urgente que se exija a La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia que actúe eficazmente como ente responsable de la formulación de las políticas de protección integral, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades; creada por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Una vez formuladas las políticas, deberán trasladarse al Consejo Nacional de Desarrollo para su incorporación en las políticas de desarrollo, velar por



su cumplimiento y adoptar las acciones necesarias para garantizar la eficacia de la protección.

La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia está integrada paritariamente por representantes del Estado, y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales, que realizan acciones y desarrollan programas a favor de de la niñez y adolescencia, así:

a) Por el Estado: un representante de cada una de las áreas de educación, salud, trabajo y previsión social, gobernación, cultura, bienestar social, finanzas y de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia o la dependencia que tenga a su cargo la planificación en el Organismo Ejecutivo; un representante del Congreso de la República; un representante del Organismo Judicial.

b) Por las organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y la adolescencia, once representantes de: organizaciones de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, religiosa, indígenas, juveniles, educativas y de salud (Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud, 2005).

La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia es la responsable de fiscalizar la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia (Art. 88 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia). La Comisión Nacional deberá elaborar un Sistema Nacional de Indicadores de Monitoreo de la Política Pública Integral y el Plan de Acción Nacional que le permita evaluar periódicamente el grado de avance y cumplimiento de las metas y objetivos propuestos para el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en la Ley de Protección Integral.

Los Ministerios e instituciones públicas involucradas deberán contar con indicadores concretos de las metas a cumplir, susceptibles de ser medidos a través de un plan



de monitoreo. Se deberá promover, que los Consejos de Desarrollo Comisionados de la Niñez realicen y actualicen diagnósticos comunitarios municipales y departamentales que permitan medir el avance o retroceso de la situación y condiciones de vida de la niñez y adolescencia.

El trabajo responsable de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia es el desafío para el Estado y para el país. Debemos exigir como ciudadanos que el Estado trabaje para hacer realidad un resultado exitoso de esta política pública.

52 Análisis jurídico del Convenio sobre Sustracción Internacional de Menores

“Los objetivos del Convenio, que constan en el artículo primero, se podrían resumir de la forma siguiente: dado que un factor característico de las situaciones consideradas, reside en el hecho de que el sustractor pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, un medio eficaz de disuadirle, consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica. Para alcanzar este objetivo, el Convenio consagra en primer lugar entre sus objetivos el restablecimiento del statu quo (es una frase latina, que se traduce como Estado del momento actual, mediante la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier Estado contratante. Las dificultades insuperables encontradas para fijar convencionalmente criterios de competencia directa en la materia, llevaron en efecto a la elección de esta vía que, aun siendo indirecta, va a permitir en la mayoría de los casos que la resolución final respecto a la custodia, sea dictada por las autoridades de la residencia habitual del menor, antes de su traslado” (Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores. Art 1.).

Por otra parte, aunque el objetivo de velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados contratantes, presenta un carácter autónomo, su relación teleológica con el objetivo retorno del menor no es por ello menos evidente.



En realidad, se podría estimar que se trata de un único objetivo considerado en dos momentos distintos: mientras que el retorno inmediato del menor responde a la necesidad de restablecer una situación que el secuestrador modificó de forma unilateral mediante una vía de hecho, el respeto efectivo de los derechos de custodia y visita se sitúa en un plano preventivo en la medida en que dicho respeto debe hacer desaparecer una de las causas más frecuentes de las sustracciones de menores.

Franco (2011) indica que dado que el Convenio no precisa los medios que cada Estado debe emplear para hacer respetar el derecho de custodia existente en otro Estado contratante, cabe llegar a la conclusión de que, con excepción de la protección indirecta que conlleva la obligación de devolver el menor a la persona que tenía su custodia, el respeto del derecho de custodia escapa casi por completo del ámbito del convenio. En cambio, el derecho de visita es objeto de una regulación, incompleta, pero indicativa del interés atribuido a los contactos regulares entre padres e hijos, incluso cuando su custodia ha sido confiada solo a uno de ellos o a una tercera persona. Parece casi imposible establecer una jerarquización entre dos objetivos que tienen su origen en una única preocupación dado que, en definitiva, viene a ser más o menos lo mismo facilitar el retorno de un menor desplazado que tomar las medidas oportunas para evitar su desplazamiento.

Ahora bien, el aspecto que el Convenio ha tratado de resolver en profundidad, es el del retorno de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita. Se podría argumentar que el objetivo convencional relativo al retorno del menor debería estar siempre subordinado a la toma en consideración de su interés.

A este respecto, se ha puesto de manifiesto con razón que: "la norma jurídica que descansa sobre el interés superior del menor es, a primera vista, de tal imprecisión que parece más un paradigma social que una norma jurídica concreta. Es por eso que darle consistencia a esta noción es difícil pues al introducir el término último en la ecuación, se hacen aparecer de inmediato serios problemas dado que el



enunciado general de la norma no permite saber claramente si el interés del menor que hay que proteger es el que sigue inmediatamente a la resolución, o el de su adolescencia, de su existencia de joven adulto, de su edad madura o de su voz entre las manifestaciones más objetivas de lo que constituye el interés del menor está su derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona.

Este convenio basado en la idea de cooperación entre autoridades, siempre tratando de resolver las situaciones que caigan dentro de su ámbito de aplicación y que afecten a dos o varios Estados partes, a través de derechos y deberes mutuos.

El Convenio es autónomo respecto a los convenios existentes en materia de protección de menores o relativos al derecho de custodia. Reconoce de forma explícita la posibilidad de invocar, a la vez que el Convenio, cualquier otra norma jurídica que permita lograr el retorno de un menor trasladado o retenido de forma ilícita, o la organización de un derecho de visita.

Es de carácter semi-abierto; en principio, cualquier Estado podrá suscribir el convenio, pero su adhesión surtirá efecto solo respecto de las relaciones entre el Estado adherido, y aquellos Estados contratantes, que hayan declarado su aceptación de la adhesión. Es legítimo sostener que los dos objetivos del Convenio - uno preventivo, el otro destinado a lograr la reintegración inmediata del niño a su entorno de vida habitual - responden en su conjunto a una concepción determinada del interés superior del menor. No obstante, incluso desde la óptica elegida, era preciso admitir que el traslado de un niño puede a veces estar justificado por razones objetivas relacionadas, con su persona o con el entorno, que le era más próximo.

Por ello, el Convenio reconoce ciertas excepciones a la obligación general asumida por los Estados de garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita. En la mayoría de los supuestos, tales excepciones no son más que manifestaciones concretas del principio, demasiado impreciso, que proclama que el interés del menor es el criterio vector en la materia.



Como lo establece el artículo 13 del Convenio de La Haya: La autoridad administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo, que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor. Y el artículo 20 del mismo cuerpo legal, establece: La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse, cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado, requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

521 Las excepciones al principio de restitución

Dado que el retorno del menor es en cierta manera la idea básica del Convenio, las excepciones a la obligación general de garantizarlo constituyen un aspecto importante para comprender con exactitud su alcance. Evidentemente, aquí no vamos a examinar de forma detallada las disposiciones que establecen tales excepciones; de lo que se trata es de esbozar el papel que desempeñan, haciéndolo sobre todo



hincapié en las razones que han determinado su inclusión en el Convenio. Desde este punto de vista, es posible distinguir excepciones basadas en tres justificaciones distintas.

Por una parte, el artículo 13a reconoce que las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido, no están obligadas a ordenar el retorno del menor cuando el demandante, con anterioridad al traslado supuestamente ilícito, no ejercía de forma efectiva la custodia que ahora invoca o cuando dio su conformidad posteriormente a que se produjera la acción que ahora denuncia.

Por consiguiente, se trata de situaciones en las que, o las condiciones previas al traslado no comportaban alguno de los elementos esenciales de las relaciones que el Convenio pretende proteger (el del ejercicio efectivo de la custodia), o el comportamiento posterior del progenitor desposeído muestra una aceptación de la nueva situación creada; lo que la hace más difícilmente impugnabile.

Por otra parte, los apartados 1b y 2 del mismo artículo 13, consagran excepciones que claramente se basan en la toma en consideración del interés del menor. Ahora bien, como ya se ha señalado anteriormente, el Convenio ha dado un contenido preciso a este concepto. Así, el interés del menor a no ser desplazado de su residencia habitual, sin garantías suficientes de que la nueva será estable, cede en estos supuestos ante el interés primario de cualquier persona a no ser expuesta a un peligro físico o psíquico o colocada en una situación intolerable.

Además, el Convenio admite asimismo que la opinión del menor respecto a la cuestión esencial de su retorno o no retorno, pueda ser decisiva si, en opinión de las autoridades competentes, ha alcanzado una edad y una madurez suficientes. Por esta vía, el Convenio brinda a los menores la posibilidad de convertirse en intérpretes de su propio interés. Es obvio que esta disposición puede llegar a ser peligrosa si su aplicación se traduce en interrogatorios directos a jóvenes que pueden, ciertamente, tener conciencia clara de la situación pero que pueden asimismo sufrir daños

psíquicos graves si piensan que se les ha obligado a elegir entre sus progenitores.



No obstante, una disposición de esa naturaleza, era indispensable dado que el ámbito de aplicación del Convenio *ratione personae* (locución latina por la razón a la persona. Se refiere a la competencia de un juez o un tribunal cuando se rige por el fuero de alguna de las partes) se extiende a los menores hasta el decimosexto cumpleaños; y es que, hay que reconocer que sería difícilmente aceptable el retorno de un joven, por ejemplo, de quince años, contra su voluntad.

Por lo demás, en este punto concreto, los esfuerzos hechos para ponerse de acuerdo respecto a una edad mínima a partir de la cual la opinión del niño podría ser tomada en consideración han fracasado, ya que todas las cifras tenían un cierto carácter artificial, por no decir arbitrario; en consecuencia, se ha entendido que era preferible dejar la aplicación de esta cláusula al mejor juicio de las autoridades competentes.

En tercer lugar, también puede denegarse la restitución del menor cuando, de conformidad con el artículo 20, no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Estamos ante una disposición poco habitual en los convenios en materias de derecho internacional privado, y cuyo alcance exacto, es difícil de determinar. Un intento en este sentido se encuentra en el comentario al artículo 20; aquí nos parece sobre todo interesante analizar su origen. En efecto, esta norma es el resultado de un compromiso entre delegaciones favorables y delegaciones contrarias a la inclusión en el Convenio de una cláusula de carácter público.

Esa posibilidad ha sido ampliamente debatida, en el seno de la primera comisión, bajo distintas fórmulas. Finalmente, tras cuatro votaciones negativas y por un único voto de diferencia, la Comisión admitió la posibilidad de desestimar la demanda de retorno del menor, mediante la formulación de una reserva que recogía la excepción

de carácter público, bajo una formulación restringida, en relación con el derecho de la familia y la infancia del Estado requerido.



La reserva prevista estaba literalmente formulada de la forma siguiente: "Contracting States may reserve the right not to return the child when such return would be manifestly incompatible with the fundamental principles of the law relating to the family and children in the State addressed" Traducción: "Los Estados contratantes se reservan el derecho de no regresar a los niños cuando el regreso manifieste incompatibilidades con los principios fundamentales del derecho de el Estado adherido".

Ahora bien, la adopción de este texto, supuso la apertura de una importante brecha en el consenso que había presidido, fundamentalmente, hasta entonces los trabajos de la Conferencia; por tal motivo, conscientes de que era preciso dar con una solución ampliamente aceptable, todas las delegaciones se lanzaron a la búsqueda de tal solución, en el convencimiento de que constituía el camino más seguro para garantizar el éxito del Convenio.

El punto debatido era especialmente importante, puesto que reflejaba, en parte, dos concepciones parcialmente distintas del objetivo del Convenio en materia del retorno del menor. En efecto, hasta ese momento el texto elaborado por la Primera comisión (de acuerdo con el anteproyecto preparado por la Comisión especial) había limitado las posibles excepciones al retorno del menor a la consideración de situaciones de hecho y de la conducta de las partes o a una apreciación específica del interés del menor.

En cambio, la reserva que se acababa de aceptar implicaba que se admitía la posibilidad de denegar el retorno de un niño sobre la base de argumentos puramente jurídicos, sacados del derecho interno del Estado requerido. Derecho interno al que se hubiese podido recurrir, en el contexto de la disposición transcrita, ya sea para



evaluar el título invocado por el padre desposeído, ya sea para valorar la legitimidad jurídica de la acción del secuestrador.

Ahora bien, tales consecuencias, alteraban notablemente, un edificio convencional construido sobre la idea de que era preciso evitar que, por vías de hecho, se obviara la competencia normal de las autoridades de la residencia habitual del menor.

En esa situación, la aprobación por parte de una mayoría tranquilizadora de la fórmula que figura en el artículo 20 del Convenio, representa un esfuerzo loable de compromiso, entre las distintas posturas, dado que el papel concedido a la ley interna del Estado de refugio se ha reducido notablemente. Por un lado, la referencia a los principios fundamentales, relativos a la salvaguardia de los derechos humanos, y las libertades fundamentales, afecta a un área del derecho en el que existen numerosos compromisos internacionales.

Por otra parte, la norma del artículo 20, va asimismo más lejos que las fórmulas tradicionales de la cláusula de orden público en lo que se refiere al grado de incompatibilidad existente entre el derecho invocado y la acción considerada; en efecto, para poder denegar el retorno del menor invocando el motivo que figura en esta disposición, la autoridad en cuestión debe comprobar no solo la existencia de una contradicción, sino también, el hecho de que los principios protectores de los derechos humanos prohíben el retorno solicitado.

522 Autoridades centrales

Un convenio de cooperación como el que nos ocupa puede en principio orientarse en dos sentidos distintos: imponer la cooperación directa entre las autoridades internas competentes en el ámbito de aplicación del Convenio o basar su acción en la creación de Autoridades centrales en cada Estado contratante, para que coordinen y canalicen la cooperación deseada. El anteproyecto establecido por la Comisión



especial consagraba de forma bastante clara la elección hecha en la segunda opción y el propio Convenio sigue estando construido en gran medida sobre la intervención y las competencias de las Autoridades centrales.

No obstante, la admisión inequívoca de la posibilidad reconocida a los particulares de dirigirse directamente a las autoridades judiciales o administrativas competentes en la aplicación del Convenio (artículo 29) incrementa la importancia del deber que estas tienen de cooperar, hasta el punto de que el sistema seguido por el Convenio, puede calificarse como sistema mixto dado que, al margen de las obligaciones de las Autoridades centrales, se introducen otras, que son propias de las autoridades judiciales o administrativas.

Además, sería un error pretender construir un convenio para luchar contra las sustracciones internacionales de menores, sin tener en cuenta, el importante papel desempeñado por las autoridades judiciales o administrativas internas en todas las cuestiones relacionadas con la protección de los menores. A semejanza del artículo 39 del Convenio, relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, de 18 de marzo de 1970. Sistema consagrado, entre otros, en el Convenio tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia, adoptado igualmente en la decimocuarta sesión de la conferencia.

En este contexto, la referencia a las autoridades administrativas, debe ser entendida como consecuencia natural del hecho de que, en ciertos Estados miembros de la Conferencia, dicha tarea, se confía a autoridades de tal naturaleza mientras que en la mayoría de los sistemas jurídicos, la competencia en la materia, corresponde a las autoridades judiciales.

En resumidas cuentas, es a las autoridades encargadas dentro de cada Estado de resolver sobre la custodia y la protección de los menores a las que el Convenio confía la responsabilidad de resolver los problemas planteados, ya se trate del retorno de un menor trasladado o retenido de forma ilícita o de la organización del ejercicio del



derecho de visita. De este modo, el Convenio hace suya la exigencia de la autoridad jurídica, que inspira en este campo, a todos los derechos internos.

En efecto, aunque las resoluciones respecto al retorno de los menores no prejuzguen el fondo del derecho de custodia, van a tener una influencia notable en la vida de los menores concernidos; de ahí que la adopción de tales decisiones, la asunción de semejante responsabilidad, deban corresponder de modo necesario a las autoridades habitualmente competentes según el derecho interno. No obstante, en la gran mayoría de los casos, la aplicación del Convenio dependerá del funcionamiento de los instrumentos que él mismo establece al efecto, es decir, de las autoridades centrales.

En lo referente a su regulación por el Convenio, la primera observación que cabe hacer es que la Conferencia ha tenido conciencia de las profundas diferencias existentes en la organización de los Estados miembros; esta es la razón por la que el Convenio no especifica en absoluto cuáles deben ser la estructura y la capacidad de acción de las Autoridades centrales, dos aspectos que serán necesariamente regidos por la ley interna de cada Estado contratante. La aceptación de esta premisa se traduce en el Convenio en el reconocimiento de que las tareas asignadas, en especial a las Autoridades centrales, podrán ser llevadas a cabo directamente por ellas mismas o con el concurso de un intermediario (artículo 7).

Es evidente, por ejemplo, que la localización de un menor puede exigir la intervención de la policía; asimismo, la adopción de medidas provisionales o la iniciación de procedimientos judiciales respecto de relaciones privadas pueden caer fuera de las competencias susceptibles de ser atribuidas a las autoridades administrativas por ciertas leyes internas. No obstante, en todos los casos, la Autoridad central sigue siendo el destinatario de las obligaciones que el Convenio le impone, en su condición de organizador de la cooperación deseada para luchar contra los traslados ilícitos de menores.



Por otra parte, teniendo una vez más en cuenta las particularidades de los distintos sistemas jurídicos, el Convenio admite que la Autoridad Central pueda exigir que la demanda que se le dirija vaya acompañada de una autorización "por escrito que confiera poderes para actuar por cuenta del demandante o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre" (artículo 28).

Por otra parte, siguiendo una tradición muy arraigada de la Conferencia de La Haya, el Convenio establece que tanto los Estados federales como los Estados pluri- legislativos o que tengan organizaciones territoriales autónomas; serán libres de designar más de una Autoridad central. Sin embargo, los problemas comprobados en la aplicación práctica de los convenios que prevén la existencia de varias autoridades centrales en el territorio de un único Estado, así como, particularmente, las características especiales de la materia objeto del presente Convenio, han llevado a la Conferencia, según el criterio ya establecido por la Comisión especial, a dar un paso más hacia una especie de "jerarquización" de las Autoridades Centrales en esos Estados.

En efecto, limitándonos al segundo aspecto mencionado, si la persona que ha trasladado o retenido a un menor se sirve de la extrema facilidad de las comunicaciones dentro de un Estado, el demandante o la Autoridad central del Estado requirente podrían verse obligados a repetir varias veces su demanda con vistas a lograr el retorno del menor; además, existe la posibilidad de que, incluso teniendo serias razones para creer que el niño se encuentra en un Estado contratante, se ignore cuál es la unidad territorial de su residencia.

Para proporcionar una solución a esas situaciones, y a otras similares, el Convenio prevé que los Estados que establezcan más de una Autoridad Central, designarán a la vez "la Autoridad central a la que puedan dirigir las solicitudes, con el fin de que las transmita a la Autoridad Central competente en dicho Estado" (artículo 6). El tema es importante dado que el Convenio limita en el tiempo la obligación impuesta a las



autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido en lo retorno inmediato del menor.

Franco (2011) explica que un error en la elección de la Autoridad central puede por tanto tener consecuencias decisivas para las pretensiones de las partes. Ahora bien, para evitar que un factor no previsto por el Convenio modifique la aplicación normal del mismo, será preciso que esta especie de súper Autoridad Central prevista en el artículo 6 adopte una actitud activa.

En efecto, puesto que esta súper Autoridad deberá servir de puente entre la Autoridad central de su propio Estado que sea competente en cada caso específico, de un lado y, de otro lado, las Autoridades centrales de los demás Estados contratantes, se verá obligada a elegir entre proceder a la localización del menor para poder transmitir la causa a la Autoridad central adecuada o transmitir una copia de la demanda a todas las Autoridades centrales del Estado, lo que provocará, inevitablemente, una multiplicación de los servicios burocráticos. En todo caso, lo que está fuera de duda es que dicha Autoridad Central desempeñará un papel fundamental en la aplicación del Convenio en las relaciones que afecten a los Estados anteriormente mencionados.

523 Autoridades del Estado

El Convenio basó su actividad en la actuación de las Autoridades Centrales en cada Estado contratante, pues trabajan con carácter general y tienen que coordinar y cooperar para la obtención de la finalidad del Convenio.

La Autoridad Central es el ente administrativo o judicial que tiene la obligación de llevar a cabo el trámite correspondiente para restituir o hacer restituir a un niño o niña a su país de origen, velando siempre por su bienestar. Es el encargado de recibir y hacer valer las demandas en contra de la sustracción de los niños y niñas.



Larios (2001) expone que dentro de las funciones de las autoridades de un Estado se puede indicar que este además la obligación general con carácter particular, se imponen unas obligaciones, que están previstas en el artículo 7 del texto del convenio, relativas a localizar al menor, prevenir que no sufra, garantizar la restitución inmediata o facilitar una solución amigable, intercambiar información relativa a la situación social del menor, facilitar información sobre la legislación de los países, incoar la apertura del procedimiento judicial o administrativo para su devolución, según el derecho interno de cada país, conceder o facilitar la obtención de asistencia judicial o jurídica, garantizar la restitución desde el punto de vista administrativo, y mantenerse mutuamente informados sobre la aplicación del Convenio.

Así, cada Estado tiene que designar una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones expuestas. No obstante lo anterior, el sistema seguido es mixto, ya que junto a la posibilidad de utilizar la vía de la Autoridad Central; se permite la opción de solicitar la aplicación del Convenio directamente de las autoridades judiciales o administrativas.

Está previsto que los Estados federados, plurilegislativos o con una organización territorial autónoma, podrán designar más de una Autoridad Central, aunque tendrán que designar a su vez una Autoridad Central que tendrá un papel fundamental.

524 La Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación es la Entidad que representa a los ciudadanos ante el Estado. Es el máximo organismo del Ministerio Público, conformado además por la Defensoría del Pueblo, la Personería. Conformada por 3.400 servidores, la Procuraduría tiene autonomía administrativa, financiera y presupuestal en los términos definidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional. Es su obligación velar por el correcto ejercicio de las funciones encomendadas en la



Constitución y la Ley a servidores públicos, y lo hace, a través de sus tres misionales principales:

- La función preventiva.
- La función de intervención.
- La función disciplinaria.

La función preventiva

Considerada la principal responsabilidad de la Procuraduría que esta empeñada en prevenir antes que sancionar, vigilar el actuar de los servidores públicos y advertir cualquier hecho que pueda ser violatorio de las normas vigentes, sin que ello implique coadministración o intromisión en la gestión de las entidades estatales.

La función de intervención

En su calidad de sujeto procesal, la Procuraduría General de la Nación interviene ante las jurisdicciones Contencioso Administrativa, Constitucional y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, penal militar, civil, ambiental y agraria, de familia, laboral, ante el Consejo Superior de la Judicatura y las autoridades administrativas y de policía. Su facultad de intervención no es facultativa sino imperativa, y se desarrolla, de forma selectiva cuando el Procurador General de la Nación lo considere necesario, y cobra trascendencia, siempre que se desarrolle en defensa de los derechos y las garantías fundamentales.

La función disciplinaria

“La Procuraduría General de la Nación es la encargada de iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del Estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario ó Ley 734 de 2002” (Código Único Disciplinario ó Ley 734 de 2002).

La Procuraduría General de la Nación autoridad central en Guatemala



La Procuraduría General de la Nación, por medio de la la Unidad de Derechos Humanos y Asuntos Internacionales, es la encargada de llevar a cabo los trámites de restitución de menores en Guatemala, a pesar de que se podría decir que el trámite que se lleva a cabo aquí, en Guatemala, es mixto; pues tanto la procuraduría como los tribunales designados a menores trabajan en equipo para poder solventar la situación de estos últimos.

Aunque según lo expuesto por el licenciado, Mauricio Alejandro Zarazúa Herrera, Jefe de la Unidad de Derechos Humanos y Asuntos Internacionales, de la Procuraduría General de la Nación, ha habido un solo caso en el que la procuraduría ha conciliado por la vía consular, únicamente, sin llegar a los extremos de la vía judicial. También según lo expuesto, por el licenciado Zarazúa, la procuraduría, internamente, se basa además del convenio internacional de La Haya, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, en la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia; cuestión que se hace difícil, pues ni en el convenio ni en la ley existe un procedimiento específico para darle seguimiento a los procesos de restitución de menores a su país de origen.

La Procuraduría General de la Nación fue nombrada la autoridad central del convenio al momento del depósito, la República de Guatemala, notificó al depositario que la autoridad central sería la Procuraduría General de la Nación.

En conclusión, el Estado de Guatemala no da cumplimiento al Convenio sobre Sustracción Internacional de Menores, ni al Convenio Internacional de La Haya 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores pues no existe una oficina especializada en la Procuraduría General de la Nación para estos casos específicos.

El Estado de Guatemala no ha implementado un procedimiento específico para procurar los casos sobre la sustracción internacional de menores, haciendo así imposible la restitución de los menores por la vía legal a su país de origen. Además,



la Procuraduría General de la Nación no ha creado hasta el día de hoy un protocolo en el que se indique paso a paso la restitución de los niños y niñas sustraídos ilícitamente, por sus padres de Guatemala, haciendo así, cada vez más lento el proceso de la restitución a su país de origen.

Las causas jurídicas de que en el ámbito jurídico guatemalteco no se aplique correctamente el delito de sustracción internacional de menor contenido en el documento de La Haya ratificado por Guatemala, Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, son políticas, sociales, y las principales consecuencias que se originan, presentadas a continuación.

Las causas políticas son:

La globalización es un elemento intrínseco de amplificación de las instituciones, sociales, políticas y jurídicas, que repercute en cada uno de los países, en sus respectivos gobiernos y actividades económicas. De tal manera, que los Estados deben ir implementado nuevas medidas y operaciones, con el fin de ser más rentables en los servicios que prestan, realizar procedimientos de forma más eficiente, en el menor tiempo posible y con un costo mínimo, con el objeto de incentivar las comunicaciones y relaciones internacionales, e impulsar al Estado de Guatemala dentro de los estándares mundiales, para ser más competitivo, y obtener beneficios a nivel social, económico, político y cultural.

Las causas sociales son:

A consecuencia de la globalización, Guatemala debe actualizar el procedimiento de legalización de documentos públicos, tanto los emitidos en el extranjero que vayan a surtir efectos en Guatemala, como aquellos documentos emitidos en Guatemala, que vayan a surtir efectos en el extranjero. Medio que no ha sido revisado ni ha sido actualizado desde 1989, cuando entró en vigencia el decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, que regula la mencionada manera, el cual representa, tanto para entidades públicas como entidades privadas, un modo obsoleto que lleva tiempo y un alto costo para realizar la cadena de legalizaciones requerido.



Las principales consecuencias que se originan son:

El Convenio de La Haya sobre la Apostilla tiene por objeto abreviar todas aquellas actividades que se desempeñan para la remisión de un escrito público hacia el extranjero, así como la recepción de documentos provenientes del extranjero, que vayan a surtir efectos en Guatemala, garantizando que el instrumento se remita con certeza y seguridad jurídica.

5.3 Aplicación de la ley Alba Keneth en temas de desaparición de niños.

Decreto No. 28-2010

La Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth carece de un Reglamento que establezca lo que debe observarse, específicamente, en los casos Alba-Keneth, aunque hay un Reglamento en revisión, este todavía no existe prácticamente. Debido a ello los criterios de aplicación de la ley son ambiguos, razón por la cual, las instituciones que integran la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, utilizan criterios que pueden marcarles algunas pautas cuando se reporta un niño, niña o adolescente desaparecido, para poder establecer, si es un caso Alba-Keneth o no el que se les presenta y de esa forma iniciar el procedimiento correspondiente.

Existe una gran necesidad de la alerta Alba-Keneth en el país. Guatemala tiene uno de los índices más altos de violencia en el continente: en promedio, mueren 46 niños, niñas y adolescentes cada mes. Alrededor del 75% de los hechos ilícitos no son denunciados. La mayoría de las víctimas no hacen denuncias porque tienen temor a las represalias, no creen en las autoridades o el sistema de justicia. Entre el 2008 y el 2009, un total de 53.764 personas menores de edad fueron agraviadas por delitos en su contra. De enero de 2012 a marzo de 2013, se ha contabilizado la muerte violenta de 637 niños y niñas. El 88% de los delitos denunciados contra personas menores de 18 años queda en la impunidad (Marroquín, 2012).



Antes de la aprobación de la Ley del Sistema de Alerta AlbaKeneth (2015) en Guatemala la mala práctica por parte de las instituciones del Estado de dar una espera de 36 o 72 horas, para declarar la desaparición de un niño o niña, e iniciar la búsqueda.

En el actual contexto de violencia, esto ha implicado dar ventaja a los traficantes y tratantes de personas, pues sacan con facilidad a sus víctimas fuera del territorio nacional, les cambian identidad o, en el peor de los casos, les dan muerte, haciendo imposible su recuperación (UNICEF, 2010).

Rivera (2015) expone que en Guatemala durante los últimos años se ha incrementado la trata de personas con tres componentes: la sustracción 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 contaba con una herramienta eficaz para la búsqueda de estos niños, niñas o adolescentes, casi siempre era la comunidad la que reaccionaba, pero estas fuerzas no siempre eran organizadas ni se tenía la preparación para realizar una búsqueda bien dirigida y articulada y en algunos casos se produjo el linchamiento de las personas responsables sin lograr el objetivo de encontrar a los niños, niñas o adolescentes con vida. 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 en algunos casos” (UNICEF, 2010).

En conclusión, son realmente lamentables las condiciones sociales, económicas y políticas que se han vivido en Guatemala con relación al abandono en el tema de derechos de niñez y adolescencia, especialmente, cuando se trata de un delito poco conocido en la jurisdicción guatemalteca y que no está contenido dentro de una ley orgánica específica, y solo se encuentra en un convenio ratificado por Guatemala, como es el Convenio de La Haya.



Siendo la sustracción internacional de menores un delito que traspasa las fronteras nacionales, es tan poco conocido e implementado por los juzgadores del Organismo Judicial, lo cual ha traído, como consecuencia, grandes secuelas de dolor e impunidad dentro de la legislación guatemalteca.

5.31 Criterios de aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth

La Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth carece de un Reglamento que establezca lo que debe observarse, específicamente, en los casos Alba-Keneth, aunque hay un Reglamento en revisión, este todavía no existe prácticamente.

Rivera (2015) realizó una investigación sobre la Alerta Alba-Keneth y explica que debido a ello los criterios de aplicación de la ley son ambiguos, razón por la cual las instituciones que integran la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, utilizan criterios que pueden marcarles algunas pautas cuando se reporta un niño, niña o adolescente desaparecido, para poder establecer si es un caso Alba-Keneth o no el que se les presenta y de esa forma iniciar el procedimiento correspondiente.

Los criterios siguientes han tenido buenos resultados a pesar de ser mínimos, han servido, estratégicamente, en la localización de menores desaparecidos.

- a. Uso de violencia: Se trata de establecer si se utilizó algún tipo de violencia para poder llevarse al niño, niña o adolescente.
- b. Riesgo inminente: Se trata de establecer si la vida del niño, niña o adolescente corre riesgo de alguna forma.
- c. Engaño: Se trata de establecer si el niño, niña o adolescente fue sustraído con algún tipo de engaño.



5.5.6 Encuadramiento de casos Alba- Keneth

Cuando se reporta un niño, niña o adolescente como desaparecido, es necesario que la institución ante la cual se presenta la denuncia, encuadre el caso que presenta lo más rápido posible para poder cumplir con el principio de celeridad y no perder tiempo en cuestiones ajenas al mismo.

Es importante establecer si se trata de una desaparición, sustracción o si es un caso de patria potestad el que se presenta, ya que son los casos más comunes que se reportan ante las instituciones encargadas. Es conveniente también tener en cuenta que hay muchos casos relacionados a adolescentes desaparecidos, específicamente, cuando se trata de adolescentes mujeres, quienes se van de su casa voluntariamente con el novio sin dejar ningún mensaje, por lo que los padres o encargados reportan rápidamente el caso como desaparición o sustracción, por ese motivo, es importante descartar que se haya dado esta situación.

Rivera (2015) explica que es necesario que los padres o encargados sepan con quienes se relacionan sus hijos, conocer a sus amistades y darles la suficiente confianza para saber si tienen alguna relación sentimental con alguien para que cuando ellos no estén en el lugar que dicen estar, se pueda iniciar la búsqueda con las personas que tienen relación estrecha con el menor de edad, el fin es restituir inmediatamente al niño, niña o adolescente según sea el caso, por lo que se hace necesario entonces dicho encuadramiento para darle al caso el tratamiento correspondiente.

Desaparición

Definición: Ausencia sin dejar noticia o sin conocerse las causas, secuestro o rapto con ignorancia de paradero, fuga. (Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1981)

Sustracción

Definición: Acción de apartar o separar a algo o a alguien de lo que forma parte de manera fraudulenta (Diccionario de la Real Academia Española, 2010).



5.3.2 Cuestiones de Patria Potestad

Es necesario saber que en algunos casos llega el padre o madre de un niño, niña o adolescente y lo reporta como sustraído o desaparecido, y dice que el papá o la mamá lo tiene, por lo que pide que se active la Alerta Alba-Keneth, sin embargo, debe hacerse el encuadramiento pertinente, ya que en estos casos, se trata de una patria potestad y no de algo que amerite una alerta Alba-Keneth, motivo por el cual, dicha denuncia debe remitirse al juzgado correspondiente.

Rivera (2015) señala que hay un dilema porque a pesar de que algunas de estas cuestiones son de patria potestad la Alerta Alba—Keneth se activa de inmediato, se han recuperado a varios niños, por ejemplo, el caso del padre biológico de dos niños, contra quien existía una medida de seguridad para no acercarse a ellos por maltrato infantil, se los arrebató a la madre, luego desapareció con los hijos. La progenitora presentó la denuncia y la alerta Alba—Keneth se activó. A las pocas horas, el individuo llegó a la frontera con México, vía San Marcos, e intentó pasar al otro país con los niños, pero la Dirección General de Migración no se lo permitió debido a que ya había tenido información del hecho. El señor fue detenido y los niños devueltos a la madre. El fin es restituir inmediatamente al niño, niña o adolescente, por lo que se debe actuar rápidamente.

5.3.3 Infancia y Derechos Humanos en Guatemala

Inminentemente Guatemala es un país que pide a gritos la protección real de los derechos de la niñez y la adolescencia, por lo que la aplicación de las normas respecto a dicha protección, es sumamente vital.

- a) En este contexto, los niños, las niñas y los adolescentes aparecen como víctimas de violación a sus derechos, de hecho, forman parte de la comunidad más susceptible de serlo. No se conoce con exactitud la magnitud de las violaciones a los derechos de los niños por las siguientes razones:



- b) El temor o miedo imperante en Guatemala impide que mucha realicen las denuncias respectivas.
- c) Se carece de una red social e institucional sólida de denuncias de hechos contra de los niños, niñas o adolescentes de este país, que proteja verdaderamente a las víctimas.
- d) Los organismos oficiales de Derechos Humanos le presentan escasa o nula atención a las violaciones de los derechos de los niños.
- e) La ausencia de una cultura democrática minimiza la visibilidad de las distintas formas que adopta la violación de los derechos de los niños en este país, tanto para los distintos entes de gobierno, como para los organismos de Derechos Humanos Internacionales, no gubernamentales, comunitarios y religiosos.
- f) En Guatemala la idea y realidad del ser niño en la vida social son aun predominantemente configuradas por la doctrina de la situación irregular, la cual concibe al niño como secundario en derechos, oportunidades y obligaciones.
- g) Los registros existentes de violación y de abuso de la niñez son muy pobres y no permite analizar en detalle las distintas situaciones de violencia hacia los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, por lo que su valor radica más en la tipificación de problemas que en la cuantificación de las violaciones (Rivera, 2015).

Las violaciones de los derechos de los niños de Guatemala alcanzan un número considerable de rubros. Otras situaciones alarmantes son los asesinatos y torturas hacia niños; la ola de secuestro de niños ya sea para cobro de rescate o con fines de tráfico hacia el extranjero a través de anomalías y los mecanismos de adopción.

Guerrero (2012) expone como periodista que: “Dos mil 964 infantes desaparecieron en Guatemala entre el 1 de enero y el 30 de septiembre de este año. De ellos, ha aparecido la mitad. Reporta: Alerta Alba-Keneth” (Plaza Pública.com, 2012).

Además, el investigador y escritor, Juan José Guerrero Pérez, reclama y pregunta: “¿Qué ha sido de los mil 535 que no han sido hallados? Solamente han aparecido



mil 463. Y, desde que el sistema de Alerta Alba-Keneth fue creado en agosto de 2010, los desaparecidos suman más de 4 mil 500, entre niños y adolescentes.

A los datos anteriores hay que sumar aquellos casos que por temor o por un equivocado concepto de: “Es más peligroso”, no han sido denunciados. Los primeros estudios están demostrando que la causa principal de las desapariciones es la trata de personas, el aprovechamiento económico y la explotación sexual. Ello explica por qué, de los 2 mil 964 desaparecidos/as, mil 919 son mujeres.

La forma en que son sustraídos de su hogar o de los brazos de sus padres es variopinta. Desde el arrebataamiento de un infante en una sala cuna hasta la coacción por parte de pandilleros para que los adolescentes se les unan con fines delictivos. O simplemente, han desaparecido como si se hubiesen evaporado.

En Alta Verapaz, el impacto de estos anómalos hechos se percibe atenuado. Según informes de prensa, de 49 casos aparecieron 43 (31 mujeres y 12 hombres). Sustancial diferencia con otras regiones del país. Todos sucedieron en las cabeceras municipales o en la departamental. Ninguno en el corazón del mundo q'eqchi'. Así, la razón nos inclina a pensar que la diferencia puede estar en la unidad familiar y la manera en que los q'eqchíes educan a sus hijos para la vida. No me refiero a la educación formal (¿?) sino a la forma en que ellos enseñan a los suyos a enfrentar el hoy, el aquí y el futuro” (Plaza Pública.com, 2012).

Mack (2012) presenta otro caso de alto impacto: “Sufrí en carne propia esta costumbre tercermundista de hacer las cosas a medias cuando en un fatídico día de noviembre del 2008, mi pequeño hijo de 2 años, Esteban, fue llevado sin mi permiso, fuera de las fronteras patrias, en un acto que está tipificado por el derecho internacional como “sustracción ilegal de menores”.

Mi drama empezó con la poca profesionalización de muchos abogados a los cuales acudí en busca de consejo legal, ya que me decían que al haber autorizado la emisión del pasaporte para mi hijo, legalmente no había nada que hacer, porque yo había pre autorizado que el viajara fuera del país. Esta versión incluso fue de hecho,



la que justificaban las autoridades migratorias al haber dejado salir a un menor de corta edad.

La segunda parte del drama fue que, pese a que Guatemala había ratificado desde el 2002, la Convención Internacional que regula este tipo de asuntos, la autoridad central (la Procuraduría General de la Nación), la que supuestamente debe velar por la repatriación de los menores, apenas había instrumentalizado mecanismos legales e institucionales para procesar este tipo de casos. Este “detalle” retrasó el inicio de la demanda por más de un año, la cual se formalizó en diciembre del 2009.

La inexperiencia de la PGN en la materia llevó a un retraso adicional, ya que el expediente fue enviado al país receptor por la vía diplomática, lo cual contradice el procedimiento que establece la convención internacional en la materia, que manda un envío directo entre las respectivas autoridades centrales de cada país.

Finalmente, luego de tantos avatares, la demanda llegó al país receptor en noviembre del 2010, casi dos años después del hecho, con lo cual, ya llevaba ya una complicación adicional: al haber tardado el proceso más de dos años, las autoridades receptoras tenían que evaluar el grado de adaptación del menor, para decidir si procedía la expatriación.

Luego de un tenso, costoso y muy complejo proceso judicial que me llevó casi al borde de la quiebra financiera y moral, finalmente, decidí acceder a que Esteban tuviera una vida en el país receptor. Mi drama, sin embargo, no había terminado. El acuerdo legal al que había llegado requería, para su plena validez, debía ser ratificado igualmente por las autoridades guatemaltecas, trámite que inicié tan pronto como tuve los requisitos completos, en noviembre del 2011.

A la fecha, el proceso está entrampado en los tribunales guatemaltecos, simplemente porque pese a que existen muchos casos similares y que nuestro país ha ratificado la Convención respectiva, **no existe una adecuada legislación que armonice los** compromisos internacionales que Guatemala ha suscrito en esta materia, de manera que los casos de sustracción ilegal de menores sean tratados de forma eficiente y



oportuna por la autoridad central guatemalteca, la PGN. Es la misma razón por la que la ineficiencia de la alerta Alba-Keneth en el caso los hijos de Cristina Siekavizza ya que pese a toda la presión mediática, no ha sido operado el pedido oficial del Estado de Guatemala para la búsqueda y repatriación oportuna de los menores.

La sustracción internacional de menores es uno de los dramas más horrendos que en países como los nuestros, apenas cobra notoriedad, tan acostumbrada está la sociedad a la indiferencia y al drama cotidiano. El Organismo Legislativo y las Autoridades correspondientes tienen la tarea pendiente de garantizar los mecanismos institucionales y las normas legales adecuadas que aseguren la protección de los menores que de forma irresponsable, son sustraídos por uno de sus progenitores, convirtiendo a los niños en víctimas inocentes de las tontas y absurdas peleas de los “adultos” (Plaza Pública.com, 2015).

Tomando en cuenta lo anterior es notorio que la sustracción de menores es un flagelo en Guatemala y es necesario se realicen propuestas e exploraciones como la presente para contribuir a mermar y evitar este delito y sufrimiento de padres de familia y niños inocentes. También a través de estos testimonios podemos encontrar las conclusiones y recomendaciones de esta investigación para que se legisle de manera efectiva.

5.3.4 El Estado debe desarrollar estrategias para protección de la niñez

La Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República, contempla los derechos de los niños, niñas y adolescentes en sus artículos del 9 al 49, los cuales, son: La vida, igualdad, integridad personal, libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, familia y adopción, salud, educación, deporte, recreación, protección a los niños y adolescentes con discapacidad, derecho a la protección contra la explotación económica, protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, derecho a la protección por el maltrato, por la explotación y abusos sexuales,



protección por conflicto armado,
protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados y derecho de protección
contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y
adolescencia.

En la sección IV de la misma ley, se establece el derecho a la Protección Contra la Trata de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual está ligado, íntimamente, con la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, por lo que en el artículo 50 contempla lo siguiente:

Seguridad e Integridad: Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma. El Estado deberá desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones. El Estado debe brindar protección tanto a niños, niñas como a adolescentes mediante estrategias especiales para evitar ciertos delitos que afecten la integridad de los menores de edad y que representen un riesgo inminente para la vida de los mismos, según sea el delito que se pretenda cometer en su contra. Por lo cual el Estado guatemalteco tiene que ir al meollo del asunto y proponer políticas públicas y exigir leyes efectivas que establezcan un orden jurídico para evitar la sustracción ilegal de menores en el país.

5.3.5 Búsqueda, Localización y Resguardo del Niño, Niña y Adolescente que ha sido sustraído o que se encuentre desaparecido

Según el artículo 8 de La Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto 28-2010. Las tareas de búsqueda, localización y resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentre desaparecido, deben hacerse inmediatamente que se tenga conocimiento del hecho por cualquiera de las instituciones que conforman la Coordinadora; la misma coordinará y ejecutará las acciones que garanticen su pronta localización y resguardo.



La institución que forma parte de la Coordinadora y conozca del hecho o las circunstancias convocará de inmediato a la misma, para lo procedente. El funcionario o empleado público que estando obligado por la presente Ley, omita o se niegue a ejecutar las acciones inmediatas de búsqueda, localización y resguardo de una persona menor de edad será destituido inmediatamente de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades penales.

Procedimiento de búsqueda: En una entrevista que realizó la Agencia Guatemalteca de Noticias -AGN- el 26 de octubre de 2010, a Sara Payes, Procuradora de la niñez y adolescencia de la Procuraduría General de la Nación -PGN- de la Ciudad de Guatemala, establece que es fundamental, lo siguiente, en el procedimiento de búsqueda:

- a. Toda persona que se ve afectada por este flagelo debe de presentar una fotocopia de la partida de nacimiento, fe de edad y una fotografía del niño y presentarse a cualquiera de las entidades a cargo de esta Alerta.
- b. Luego de la alerta, se envían las fotografías y partidas de nacimiento a la Dirección de Migración para que por medio de ellos se pueda dar la alerta en las fronteras, puertos y aeropuertos del país, asimismo se inician las campañas de búsqueda en radio, prensa escrita y televisión.

Rivera (2015) explica 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: “Según el artículo 9 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto 28-2010. 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 autorizaran de forma inmediata las acciones de localización personal, allanamiento, realización de pruebas de Acido Desoxirribonucleico que sean necesarias para la búsqueda que realice la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth, a nivel nacional y local. El artículo 8 y 9 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto 28-2010 anteriormente citados se refieren a las acciones más importantes que se llevan a cabo cuando desaparece un menor de edad, las cuales son la búsqueda y localización, dichas acciones están ligadas íntimamente con la vida del niño, niña o adolescente ya que de estas depende si el niño vive o muere porque el tiempo transcurrido en la búsqueda es crucial, razón por la cual estas acciones deben agilizarse para poder rescatar al menor de edad y hallarlo con vida.

La Coordinadora encargada tiene esa labor tan importante y debe llevarla a cabo conjuntamente con padres de familia, bomberos, amigos y vecinos del menor de edad desaparecido, por lo que se establece que ningún funcionario o empleado público puede negarse a iniciar o continuar con la búsqueda respectiva del menor de edad desaparecido” (p.34).

Con respecto a las coordinaciones fronterizas multilaterales, Rivera (2015) indica que según el artículo 10 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto 28-2010. La Dirección General de Migración y la Policía Nacional Civil, realizarán las coordinaciones necesarias, a efecto de que se dé a conocer en sus sedes fronterizas, puertos y aeropuertos las fotografías, datos y características del niño, niña y adolescente que haya sido sustraído, a efecto de tomar las medidas para localizarlo y evitar su traslado a otro país.

Asimismo, harán las coordinaciones con sus homólogos de los países fronterizos, para lanzar la alarma de búsqueda también en aquellos países. 14. Restitución internacional de niños desaparecidos y sustraídos: Según el artículo 14 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto 28-2010. 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, implementará mecanismos estrictos de control a la entidad que tenga bajo su cargo la emisión de pasaportes, sea esta 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, garantizará la implementación de procedimientos, medidas y mecanismos de control necesarios en puestos fronterizos, aéreos, terrestres u 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.

De esta manera, se comprende que 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 Gobierno de Guatemala estará facultado para declarar la lesividad del contrato suscrito y proceder a la rescisión del mismo³.

Con respecto a los artículos 10 y 14 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto 28-2010 que anteceden hacen referencia a las acciones como medidas de control que se llevan a cabo en las fronteras del país con el objeto de que los menores de edad sustraídos, no sean víctimas de cambio de identidad para ser llevados de esa forma a otro país con fines perversos como lo es la Trata de personas, venta

³ El artículo 14 del Decreto Número 28-2010 Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, fue adicionado en sus últimos dos párrafos por el artículo 3 del Decreto Número 5-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

ilegal de órganos, entre otros delitos que ponen en riesgo la vida de los niños y adolescentes.



Sin embargo, se pretende que mediante acciones pertinentes se pueda dar la restitución de los menores de edad cuando estos ya han sido trasladados a otro país (artículo 14 del Decreto Número 28-2010 Ley del Sistema de Alerta Alba— Keneth).

5.4 Análisis de la implementación de la ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth

En el país, a causa de las enormes olas de violencia que se forman en el día a día, se necesitaba de una ley que viniera a darle un giro a la legislación referente a la niñez y adolescencia. La sociedad, es un marco en donde la violencia hacia la humanidad rebasa los límites; en donde la seguridad es un escalón difícilmente alcanzado por algunos cuantos, que corren con suerte y no son tocados por la violencia.

Rivera (2015) señala que la implementación de esta Ley, aparejado a la pronta diligencia que se ha brindado a cada caso tanto de parte de las instituciones que conforman la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth como los **equipos de vecinos y familiares que han brindado su apoyo para hallar con vida a muchos niños, niñas y adolescentes ha sido gratificante ya que se ha logrado su restitución en la mayoría de casos.**

Ventajas

- a. Guatemala es el primer país de Latinoamérica en contar con un sistema de localización de niños desaparecidos y de esa manera deja atrás el proceso burocrático que, inclusive, hacía necesario esperar 72 horas para iniciar la búsqueda. Se espera que con la efectividad con la que hoy se cuenta, se logre erradicar los secuestros y sustracción de niños, niñas y adolescentes.



- b. Este Sistema de ubicación de emergencia fortalece la lucha contra las adopciones ilegales ya que ha permitido desde su inicio una reducción del robo de niños recién nacidos, que muchos de ellos eran sacados del país con nombres y documentos falsificados.
- c. Se ha logrado la restitución de una cantidad considerable de niños, niñas y adolescentes, desde la implementación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth.
- d. El Sistema de Alerta Alba-Keneth promueve el trabajo en equipo para la búsqueda y localización de niños, niñas y adolescentes que se encuentran desaparecidos (Rivera, 2015).

Desventajas

- a. La Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth aún no cuenta con un Reglamento por lo que no existen criterios de aplicación de la ley específicamente.
- b. Aunque los resultados positivos en la aplicación de la normativa son alentadores, aún hay aspectos que deben mejorarse para que la búsqueda de los niños sea más efectiva. Por ejemplo, la falta de recursos no ha permitido que la PGN cuente con más delegaciones departamentales, lo que se convierte en una deficiencia al momento de reportar una desaparición.
- c. Asimismo, el debilitamiento histórico en las fuerzas de seguridad, traducido en el abandono de las sedes policiales, ha provocado que en algunos municipios los agentes no cuenten con medios modernos de comunicación para reportar de forma inmediata la alerta (Agencia Guatemalteca de Noticias, 2011).

A pesar de las instituciones involucradas e interesadas en evitar la sustracción y lograr una restitución del menor, la problemática continúa, para el año 2016, el periódico La Hora, llaman la atención, sobre lo siguiente:



“De acuerdo con la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Ken de la Procuraduría General de la Nación (PGN), hasta ayer seguían vigentes 1 mil 254 alertas de desaparición de niños, niñas y adolescentes en todo el país.

Los datos refieren que de enero a agosto, la Unidad Operativa emitió un total de 3 mil 516 alertas de desaparición, pero desactivó 2 mil 262. A la fecha todavía están vigentes 1 mil 254 alertas.

Según el Departamento de Relaciones Públicas de la PGN, el número de alertas es menor en comparación con la cantidad de niños y niñas desaparecidos. Por ejemplo, en una sola alerta, pueden incluirse a varios niños, no precisamente uno.

Es por ello, que aunque la PGN ha emitido 3 mil 516 alertas, el número verdadero de menores de edad desaparecidos fue de 3 mil 841.

Niñas con mayor reporte de desaparición

Los datos oficiales indican que de los 3 mil 841 casos de desaparición conocidos hasta agosto de este año, 2 mil 697 correspondían a niñas y 1 mil 144 a niños.

Según El Refugio de la Niñez, la mayoría de desapariciones, estarían vinculadas con el delito de trata de personas en su modalidad de explotación sexual.

Departamentos

Por otro lado, los datos de la PGN, indican que los departamentos con mayor incidencia de desaparición son Guatemala, donde se activaron 1 mil 500 alertas; Escuintla, 217; Petén, 208; Quetzaltenango, 170 y San Marcos, 164.

Preocupaciones

Leonel Dubón, director de El Refugio de la Niñez, manifestó su preocupación por la cantidad de alertas de desaparición emitidas este año, que según él, superan las del año anterior.



“Nosotros como Refugio tenemos dos preocupaciones, primero la cantidad de alertas que se han activado este año, ya supera la cantidad en el mismo periodo del año anterior. En seis meses del año anterior fueron aproximadamente 2 mil 500 y ahora de 5 mil al año. Creemos que al ritmo que vamos, este año vamos a superar los 5 mil casos”, indicó Dubón.

De acuerdo con el activista, es preocupante que miles de menores de edad no aparezcan ni se implementen los mecanismos necesarios para encontrarlos, debido a la debilidad del Estado.

“La segunda preocupación es que se sigue quedando un alto porcentaje de niños sin aparecer, por ejemplo, este año ya llevamos en el acumulado más de 1 mil 200 niños y niñas no aparecidos, pero en el acumulado de los últimos años, son casi 6 mil niños, son seres humanos no aparecidos. El Estado no está haciendo mucho para buscarlos”, reiteró.

A criterio del profesional es urgente fortalecer la investigación criminal a través del otorgamiento de recursos para la División Especializada en Investigación Criminal (DEIC) de la Policía Nacional Civil (PNC) y para la coordinadora de acciones interinstitucionales de la PGN” (Castañón, 2016). Ver otras estadísticas de la PGN en Anexos.

Rivera (2015) en su estudio sobre el Sistema Alba Keneth, recomienda la creación de un Reglamento de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth:

De acuerdo al artículo 14 de la Ley del sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto 28-2010. 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 de menores, y lograr la restitución inmediata de los niños en esta situación.

Según Magda Medina, del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), la mayoría de denuncias proviene de padres buscando a sus hijos adolescentes que han desaparecido. "Estamos trabajando en la redacción de un reglamento para



establecer los criterios de selección de la denuncia, debido a que muchas veces los avisos se deben únicamente a problemas familiares o a la rebeldía de algunos adolescentes que se van con el amigo, la amiga, el novio o la novia", refirió la experta.

El Reglamento de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto 28-2010. Realmente es muy necesario porque casi a diario se presentan casos Alba-Keneth ante las instituciones que forman parte de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Keneth y aunque se le da trámite a todos los casos que ingresan, **no hay un criterio específico del cual puedan guiarse dichas instituciones.**

Se espera que el Reglamento que está actualmente en revisión entre en vigencia próximamente para facilitar de alguna forma la tarea de las instituciones anteriormente mencionadas y pueda lograrse de esa forma la restitución de más niños.

Franco (2011) y Rivera (2015), analizan que existe una problemática delicada ¿Qué sucede con las personas que tienen a su cargo la guarda y custodia de los niños, niñas o adolescentes, sustraídos o desaparecidos?:

Cuando se reporta un niño, niña o adolescente desaparecido surge esta interrogante de manera inmediata ¿Dónde estaban los padres o responsables de ese niño, niña o adolescente al momento de su desaparición? Esta interrogante se queda en el aire y generalmente es incierta.

Cuidar a un niño es una tarea difícil que requiere de mucha responsabilidad. Sin embargo, debido a las múltiples tareas, y oficios que llevan a cabo las personas que tienen a su cargo a los menores de edad, no les permite enfocarse en el cuidado de los niños, por lo que al descuidarlos, de alguna forma están susceptibles a cualquier peligro siendo víctimas de trata de personas, secuestros, abuso sexual, tráfico de órganos, entre otros delitos.



El escenario de violencia hacia la niñez y adolescencia es muy amplio y se hace evidente cuando se presentan las denuncias de desapariciones o sustracciones, los cuales, están vinculados, generalmente, con la muerte de los menores de edad.

En la actualidad debido a la crisis económica que vive el país, ambos padres, se ven en la necesidad de trabajar y dejar a sus hijos, lamentablemente, al cuidado de otras personas, incluso por tiempo indefinido cuando se presenta la necesidad de cruzar las fronteras en busca de un mejor nivel de vida tanto para ellos como para sus hijos, sin embargo, el hecho de dejarlos representa muchos riesgos, porque están expuestos a cualquier peligro sin la atención debida que necesitan, tarea que solo los padres saben dar conscientemente (a excepción de algunos padres irresponsables). “El grado de descomposición social ha trascendido hasta los más apartados rincones del país, y ha alcanzado a la población de todas las edades y todos los niveles sociales” (Sub—Comisión regional, PRODEM, 1996).

Una persona necesita orientación e instrucción desde pequeña para que no se pierda en el largo caminar por la vida, la difícil tarea corresponde a los padres, quienes deben de tener el papel de responsabilidad en todos los sentidos respecto a sus hijos.

Lastimosamente, existen casos, también en donde los padres de familia a pesar de estar al pendiente de sus hijos en todo momento, pueden ser víctimas de delitos por parte de criminales, que están a la espera de un pequeño descuido para actuar, y lo hacen de una forma inteligente y cobarde a la vez, ya que los padres no se dan ni cuenta en qué momento sus hijos caen en las redes del peligro, en donde muchas veces y casi en la mayoría de casos son encontrados sin vida.

“La violencia en el país ha acaparado la atención de los analistas de violaciones de Derechos Humanos, muchas de las víctimas directas o indirectas, pero aun y cuando son mencionados en dichos análisis, no se les ha dado la importancia que merecen.

Por ejemplo, basta con conocer los reportes de las exhumaciones de los cementerios clandestinos en donde son identificadas las osamentas de niños, niñas y mujeres



embarazadas. Hay que mencionar, entre tantos otros, los asesinatos y secuestros de jóvenes estudiantes (sobre todo adolescentes); las torturas y crímenes contra niños de la calle” (Sub—Comisión regional, PRODEM, 1996).

A continuación, un caso de sustracción de menores que lleva a analizar la tragedia que sufren los niños sustraídos de sus hogares, aunque la víctima tuvo mejor suerte que los niños que son sustraídos para el tráfico de órganos, situación que sufren los menores que son víctimas de la trata de personas.

En mayo del 2017, en el periódico.com, la periodista Evelyn Boche, menciona en su artículo sobre un caso muy sonado de una víctima: “Osmin fue arrebatado de su hogar cuando tenía siete años y regresó a Guatemala en mayo de 2011, luego de recibir un mensaje de su padre vía Facebook, donde se identificaba como Rico Borz. Entonces, tenía 21 y apenas pronunciaba algunas palabras en español, pero inmediatamente identificó que era su papá quien le escribía. Gustavo Tobar es un taxista que durante diez años buscó a su hijo, a quien un juzgado declaró en abandono y entregó en adopción a una familia estadounidense, en 1998, pese a que tenía a sus padres y familia ampliada en Guatemala.

El niño fue reconocido por sus padres adoptivos como Ricardo William Borz, pero nunca asumió la identidad impuesta. En su casa, en Pittsburg, no se habló sobre la adopción. En la escuela se burlaban de él porque era el más bajito. “Yo sabía que era de Guatemala, mi piel me lo decía”, expresa Osmin al tiempo que muestra su mano, morena. El joven buscó en la lucha olímpica una forma de canalizar sus energías y ese deporte le abrió las puertas de la Universidad, donde estudiaba Auditoría.

Mientras, su padre libraba en Guatemala una lucha de búsqueda y demanda de justicia, con nulo apoyo estatal. “Presentaba documentos, tocaba puertas, pero nadie quiso escucharme”, recordó. Tan solo encontró apoyo en Casa Alianza y luego en Refugio de la Niñez. “Cuando la mamá perdió fuerzas para continuar, yo me involucré”, cuenta Gustavo. La madre de Osmin está enferma. “Ella está con nosotros, espiritualmente, pero está muy enferma”, añadió Gustavo. Padre e hijo



comparecieron el lunes en una audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Costa Rica, para exponer su caso y pedir que se condene al Estado por la adopción irregular de Osmin.

Osmin muestra una fotografía donde aparece junto a una niña y dos niños, en un hotel, adonde llegaban las familias para conocer a los niños adoptables, explica. En el albergue le llamaban Rico, una forma de hacerlo llamativo ante las parejas que preferían a los bebés o niños más pequeños, recuerda el joven. Osmin y su hermano, de 2 años, fueron entregados a una familia estadounidense. El menor de los hermanos Ramírez quiere dejar las cosas como están. Acerca de sus padres adoptivos, Osmin dice que “ellos también fueron víctimas”, del sistema corrupto.

Gustavo reanudó la búsqueda de Osmin en 2011. Lo encontró en Facebook como Rico Borz. Por: Evelyn Boche el Periódico De pequeño, a Osmin le gustaban las aguas rojas con Ricitos, recuerda su papá Gustavo... ¿Y ahora? “las beers”, responde y suelta una carcajada.

Osmin fue arrebatado de su hogar cuando tenía siete años y regresó a Guatemala en mayo de 2011, luego de recibir un mensaje de su padre vía Facebook, donde se identificaba como Rico Borz. Entonces, tenía 21 y apenas pronunciaba algunas palabras en español, pero inmediatamente identificó que era su papá quien le escribía.

Gustavo Tobar es un taxista que durante diez años buscó a su hijo, a quien un juzgado declaró en abandono y entregó en adopción a una familia estadounidense, en 1998, pese a que tenía a sus padres y familia ampliada en Guatemala. Padre e hijo comparecieron el lunes en una audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Costa Rica, para exponer su caso y pedir que se condene al Estado por la adopción irregular de Osmin.

El niño fue reconocido por sus padres adoptivos como Ricardo William Borz, pero nunca asumió la identidad impuesta. En su casa, en Pittsburg, no se habló sobre la adopción. En la escuela se burlaban de él porque era el más bajito. “Yo sabía que



era de Guatemala, mi piel me lo decía”, expresa Osmin, al tiempo que muestra su mano, morena. El joven buscó en la lucha olímpica una forma de canalizar sus energías y ese deporte le abrió las puertas de la Universidad, donde estudiaba Auditoría.

Mientras, su padre libraba en Guatemala una lucha de búsqueda y demanda de justicia, con nulo apoyo estatal. “Presentaba documentos, tocaba puertas, pero nadie quiso escucharme”, recordó. Tan solo encontró apoyo en Casa Alianza y luego en Refugio de la Niñez. “Cuando la mamá perdió fuerzas para continuar, yo me involucré”, cuenta Gustavo. La madre de Osmin está enferma. “Ella está con nosotros, espiritualmente, pero está muy enferma”, añadió Gustavo.

Osmin muestra una fotografía donde aparece junto a una niña y dos niños, en un hotel, adonde llegaban las familias para conocer a los niños adoptables, explica. En el albergue le llamaban Rico, una forma de hacerlo llamativo ante las parejas que preferían a los bebés o niños más pequeños, recuerda el joven. Osmin y su hermano, de 2 años, fueron entregados a una familia estadounidense. El menor de los hermanos Ramírez quiere dejar las cosas como están.

Acerca de sus padres adoptivos, Osmin dice que: “ellos también fueron víctimas”, del sistema corrupto. El reencuentro estuvo lleno de emociones. Hoy Osmin quiere seguir su lucha por los niños y niñas que fueron dados en adopción de forma irregular.

Una lucha más: El joven no quiere volver a Estados Unidos, quiere quedarse en Guatemala y ser la voz de los niños y niñas que fueron adoptados en situación irregular, como él. De acuerdo con la Asociación Refugio de la Niñez, para fines de la década de los noventa, Guatemala “era el cuarto país con mayor número de niños y niñas dados en adopción internacional a nivel mundial en proporción a la cantidad de sus habitantes”.



Además, las denuncias de irregularidades quedaron en la impunidad, como el caso de Osmin, que ahora es del conocimiento de la Corte IDH. “Yo quiero ayudar a las personas que tengan la misma historia; queremos buscar a los niños que se llevaron expresa.

Desde 2015, Osmin empezó una nueva historia en Guatemala. Su dominio del idioma inglés le facilitó la oportunidad para trabajar en un call center. Ahora, a sus 27 años, asegura que las “beers” (cervezas) no son más necesarias porque tiene una vida feliz donde no caben las drogas.

Condena y reparación: El Refugio de la Niñez y el Centro por la Justicia y El Derecho Internacional acompañan a Osmin y su padre en la búsqueda de justicia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La principal intención es que se anule la adopción y que se condene al Estado por permitir el proceso irregular y no atender las demandas de justicia de Gustavo Tobar. Además, se busca que se instale una comisión para localizar a los niños que fueron dados en adopción irregular durante los últimos 30 años. También piden una reparación económica, como la dotación de una vivienda para la familia Tobar Ramírez” (Boche, 2017/el periódico.com).

Tomando en cuenta el caso anterior, es urgente tomar medidas legales para evitar que los niños guatemaltecos sean sustraídos del país, argumentando, que son niños abandonados y dándolos en adopción a otros países sin la autorización de sus padres biológicos.

5.4.1 Casas de Abrigo Temporal

En la actualidad, mandar al menor a una casa de abrigo temporal pondera en riesgo la naturaleza de restitución, por lo cual, se sugiere que una institución de gobierno ligada a migración a través de CONAMIGUA, sea la encargada de que ese presupuesto sea liderado por ellos para que pueda darle un ambiente agradable a los niños o adolescentes extranjeros víctimas de este delito. Así también, hacer

memorandums con los países que son parte del Convenio de La OEA para trabajar protocolos conjuntos para alertas de niños víctimas de sustracción internacional de personas y celeridad en los procesos de restitución.



El Hogar El Refugio de la Niñez, publica en su sitio web, que en: “El 2016 fue año muy difícil para las niñas, niños y adolescentes guatemaltecos, miles de ellos y ellas sufrieron las consecuencias de la ausencia de un Sistema de Protección, por lo que fueron víctimas de la violencia sexual, explotación, maltrato, trata de personas, abandono, desnutrición, falta de acceso a la justicia, entre otros delitos.

La Asociación El Refugio de la Niñez tiene el compromiso de dar a conocer los principales temas que afectan directamente a la niñez y la adolescencia guatemalteca, con el objetivo de hacer incidencia y crear un movimiento que actúe y trabaje hacia la búsqueda de soluciones y buenos resultados para las niñas, niños y adolescentes.

Más que presentar o publicar cifras y números de niños y niñas, resaltamos que cada uno de ellos tiene una historia, son sujetos de derecho y merecen respeto. Es urgente que todos y todas nos unamos y exijamos mayor protección para la niñez y adolescencia, como sociedad necesitamos trabajar unidos y hacer todos los esfuerzos para detener la violencia contra la niñez y la adolescencia” (Hogar Refugio de la niñez, 2017).

A continuación, se pueden apreciar las alarmantes estadísticas reportadas por el Ministerio Público de Guatemala (MP), en donde se da a conocer un total de 7 mil 338 denuncias por violencia sexual, 221 por trata de personas, 14 mil 698 por maltrato físico y 23 de niñez migrante, que proporciona el Hogar Refugio de la Niñez.



Gráfica No. 6. Denuncias por delitos presentadas ante el Ministerio Público (MP, 2016)

DENUNCIAS POR DELITOS PRESENTADAS ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO -MP- Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016				
DELITO	VIOLENCIA SEXUAL		TRATA DE PERSONAS	
	Grupo de edad		Grupo de edad	
Enero a diciembre 2016	Niños/as	Adolescentes	Niños/as	Adolescentes
	2,448	4,890	51	170
total	7,338		221	

Violencia sexual: Violación (4,546), agresión sexual (2,041), violación agravada (604), agresión sexual con circunstancias especiales de agravación de la pena (114) y violación con circunstancias especiales de agravación de la pena (33).

Trata de personas: Trata de personas (154), actividades sexuales remuneradas (40), actividades sexuales remuneradas con circunstancias especiales de agravación de la pena (16), remuneración por trata de personas (7), adopción irregular (4).

Fuente: Ministerio Público
Elaborado por: EL Refugio de la Niñez



Fuente: El Refugio de la Niñez (2016)

Gráfica No. 7. Denuncias por delitos presentadas ante el Ministerio Público (MP, 2016)



DELITO	MALTRATO FÍSICO		NIÑEZ MIGRANTE	
	Niños/as	Adolescentes	Niños/as	Adolescentes
Enero a diciembre 2016	6,265	8,433	14	09
total	14,698		23	

Maltrato físico: Maltrato (12,764), Agresión (1,785), lesiones graves (143) y lesiones gravísimas (6).

Niñez Migrante: Tráfico ilegal (7), tránsito ilegal (9), Tráfico ilícito (4) y Transporte de ilegales (3).

Fuente: Ministerio Público
Elaborado por: EL Refugio de la Niñez



Fuente: El Refugio de la Niñez (2016)



5.5 Aplicación en casos de desaparición de niños con la Ley contra la violencia sexual, la explotación sexual y trata de personas. Decreto 9-2009

La trata de personas se constituye como una de las violaciones más crueles a los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia, ya que ocasiona daños irreparables al desarrollo psicológico, físico, social, espiritual y moral de los afectados.

Estos daños también se hacen extensivos a sus propias familias, así como a su comunidad, y por supuesto, a la sociedad en general.

Fue aprobada por unanimidad en el Congreso de la República de Guatemala, el 18 de febrero de 2009. Se considera que es un gran avance para el país, ya que brindará las medidas necesarias para proteger a las víctimas de trata, violencia y abuso sexual.

Contempla reformas sobre la violación, crea un capítulo especial para penalizar diferentes delitos de explotación sexual comercial, la producción y posesión de pornografía infantil y las relaciones sexo genitales remuneradas con menores de edad.

También mejora y especifica las normas relativas al delito de trata de personas. Por otro lado, aprueba lineamientos dirigidos a la protección de las víctimas y garantiza el resarcimiento por el daño que se les ha ocasionado, lo que significa una esperanza para quienes sufran este tipo de hechos delictivos.

Rivera (2010) señala que pese a las muchas deficiencias que presenta el Estado para brindar una verdadera respuesta a esta problemática, en lo que respecta a normas jurídicas, se puede afirmar que existe un significativo avance en el tema, tal como lo pudimos observar durante el análisis de cada uno de los instrumentos legales. Esto permite que a nivel de prevención, Guatemala cuente con herramientas, que permitirán castigar a los que incurran en el ilícito en mención, ya que en lo que



respecta a la tipificación de dicho delito, el Código Penal, lo tiene desarrollado.

Por otro lado, dicho Código sanciona la inducción de las personas menores de edad a la prostitución; una de las principales modalidades de la trata, sin embargo, no sanciona bajo patrones morales y sexistas, si esta es ejercida de forma libre por mujeres mayores de 18 años, creyendo así que al ser mayores de edad, se exoneran de ser víctimas de la humillación a la que deben sobrevivir.

También se tipifican delitos relacionados con la explotación sexual comercial de niñez y adolescencia, aunque hay que anotar, que las penas no son rigurosas y la tipificación no es completa, pues existen diversos hechos delictivos que no están tipificados, ni son acordes con las principales corrientes doctrinarias y legales.

Rivera (2010) Otro mecanismo de protección es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, desarrollada anteriormente. Como medida de prevención el artículo cuatro de la misma, explica los deberes del Estado: “Promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes”.

El artículo 54 establece la obligación de desarrollar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas que protejan a la niñez y adolescencia de las diversas formas de abuso físico ó sexual o emocional y tratos negligentes. Debe destacarse que esta Ley, efectivamente, significó una mejoría en el ámbito de la protección a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en el país.

Finalmente, en febrero de 2009, se aprobó la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la cual, enuncia una gama de derechos sociales,



los cuales necesitan una intervención concreta por parte de las instituciones estatales, lo que conlleva a pensar que si este no actúa, los derechos enunciados no se pueden ejercer, quedando, únicamente, escritos en el papel, sin llevar su cumplimiento a la práctica.

5.5.1 Análisis de casos paradigmáticos

Rivera (2010) indica que los nueve expedientes elegidos para fines de este estudio fueron proporcionados gracias a la colaboración de la Asociación Casa Alianza, organización no gubernamental guatemalteca, que se ocupó en los últimos años, casi como única alternativa, de la atención de las víctimas de la trata. En el análisis intervienen, entre otras, las siguientes instituciones: Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Departamento de Investigación Criminal, y juzgados de paz, de niñez y adolescencia y del ramo penal. Con el fin de proteger la identidad de las adolescentes afectadas, a cada una de ellas se le colocó un nombre ficticio.

5.5.2 Descripción y análisis

Caso No. 1

Lucía es una adolescente de 17 años de edad, soltera, guatemalteca, proveniente de una familia de escasos recursos del departamento de Petén. Fue engañada por una amiga de su prima, quien le ofreció trabajo como cuidadora de bebés en la ciudad capital. Sin embargo, al llegar a su destino, le obligaron a ejercer la prostitución. En el año 2004, en un operativo conjunto de la Asociación Casa Alianza, con la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público, se le rescató de un prostíbulo que actuaba bajo la fachada de un salón de masajes, donde se explotaba sexualmente a personas menores de edad. Sus derechos violados fueron la seguridad e integridad personal, el respeto y dignidad, la libertad, la estabilidad familiar, y la protección contra la explotación y abusos sexuales.



El juzgado dictó una medida cautelar de protección y abrigo para la adolescente enviándola a la institución antes mencionada; asimismo, certificó lo conducente en contra de la propietaria del negocio. Dos meses después de su rescate, la medida otorgada fue sustituida por la de declaración de responsabilidad, de acuerdo al Artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual recae sobre los padres, tutores o responsables. En este caso, se le otorgó a la madre, por no cuidar debidamente a su hija. A pesar de ello, unos días después, el juez la cancela y entrega a la adolescente a su progenitora.

La realización del debate se tardó más de un año en llevarse a cabo. Se aplicó el procedimiento abreviado, el cual se encuentra establecido en el artículo 464 del Código Procesal Penal. De acuerdo a dicho artículo, la fiscalía debe contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta. Sin embargo, la pena que se impone no puede ser mayor de cinco años.

En el mismo se sentenció a la sindicada a tres años de prisión conmutables. La mujer pagó la caución económica que correspondía, y quedó en libertad. La Asociación Casa Alianza solicitó dar seguimiento al hecho delictivo, y requirió al Ministerio Público que efectuara un nuevo allanamiento en el centro de masajes; sin embargo, al realizarlo, no se obtuvo ningún resultado relevante, y no se rescató a ninguna otra menor.

La mencionada Asociación no fue aceptada como querellante adhesivo, siendo la Procuraduría General de la Nación quien, en cumplimiento al Artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, actuó en representación de Lucía; debe decirse entonces que la institución gubernamental, cumplió su función representativa, en este caso. De acuerdo a la opinión de experto en niñez, Héctor Dionicio, cuando la representación se deja en manos del gobierno, los jueces no actúan con la misma fuerza que cuando existen actores independientes, como las

organizaciones no gubernamentales, velando y promoviendo condenatorias que restituyan los derechos de la niñez afectada.



Esto pudo suceder en el presente caso, pues durante la acusación, se le imputaron tres delitos a la responsable del prostíbulo. Lo anterior indicaba que se agotaría el proceso penal común. A pesar de los hechos, las instituciones estatales solicitaron un procedimiento abreviado, con lo que se variaron las imputaciones iniciales.

La sentencia de tres años conmutables evidencia la ineptitud de las instituciones de justicia para proteger a adolescentes víctimas de trata con fines de explotación sexual, ya que prácticamente, el hecho delictivo quedó sin un castigo severo, como lo sería la pena de prisión. Tal como lo establece la legislación, la conmutabilidad de la pena puede ser a través de caución económica. Esto permite que criminales que engañan, explotan y destruyen la vida de niños, niñas y adolescentes se burlen de la ley, ya que recobran su libertad, con pagar una cantidad de dinero.

Según lo manifestado por la referida Asociación, cuando se efectúan operativos de rescate en centros de prostitución, muchas veces, estos son provisionalmente clausurados debido a las anomalías que se encuentran. Sin embargo, unos días después, el centro vuelve a abrir sus puertas, en total impunidad.

Caso No. 2

Roxana es una adolescente de 17 años de edad, soltera, originaria de Honduras. Salió de su país con el objeto de llegar a Estados Unidos para encontrar a su padre. Durante el trayecto, se quedó sin dinero, y una mujer, que conoció en la frontera le ofreció trabajo de mesera en un restaurante de la ciudad de Guatemala. Dicho ofrecimiento resultó falso, ya que el lugar a donde le llevó era una casa de prostitución. Trató de escapar al darse cuenta de la situación que enfrentaba, sin embargo, la tratante le cobró el pasaje, alimentos y documentación falsa que le había proporcionado durante el viaje.



También la amenazó con denunciarla a la policía, por ser inmigrante. A la joven le quedó otro camino que ejercer la prostitución. Sus garantías violadas, fueron la seguridad e integridad personal, el respeto y dignidad, la estabilidad familiar, la libertad e identidad, y la protección contra la explotación y abusos sexuales. Estos son, en la mayoría de los casos, los derechos constitucionales que les son desarraigados a las víctimas de trata. Fue rescatada en el mes de enero del año 2006 en un prostíbulo, por medio de un allanamiento. Posterior a su rescate, fue puesta a disposición del Juzgado de Paz de turno, el cual, ordenó la medida cautelar de protección y abrigo.

Dentro del allanamiento, se consignó a la administradora del prostíbulo por el delito de proxenetismo, el cual establecía que quien con ánimo de lucro, o para satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución, sin distinción de sexo, sería sancionado con multa de quinientos a dos mil quetzales. El delito referido ni siquiera establecía pena de prisión.

Lo anterior muestra claramente la falta de compromiso del Ministerio Público en realizar una verdadera investigación que permitiera una acusación de acuerdo al delito perpetrado. En el presente caso, la joven fue movilizada de Honduras a Guatemala, es decir, existió traslado de frontera a frontera. Fue engañada e inducida a abandonar su país, a través del ofrecimiento de un trabajo. Todo lo mencionado cabe dentro del delito de trata de personas, Artículo 194 del Código Penal.

Además, si se hubiera investigado a fondo, se determinaría de qué manera la joven obtuvo documentación falsa. El hecho delictivo en sí también tipificaba coacción y amenazas, y abuso sexual continuado. Pese a lo anterior, el juez le impuso una multa a la persona detenida y ordenó su libertad. No existió una explicación lógica de por qué el Ministerio Público no realizó una acusación a la detenida, donde se restituyeran los derechos violados a la joven rescatada y se castigara el ilícito.



El delito de proxenetismo, incluso de manera agravada, establece una pena máxima de Q3000.00 para recuperar la libertad. En otras palabras, pagando una caución económica, la persona que engañó, trasladó, amenazó e indujo a la adolescente a la prostitución quedó libre. La Asociación Casa Alianza solicitó a finales del mes de enero, la orden de repatriación de la joven hacia su país. Dicha orden fue ejecutada en el mes de febrero del mismo año.

Caso No. 3

Angélica es una adolescente de 16 años de edad, soltera, originaria de la república de El Salvador. La joven refirió que en un periódico de su país, se ofrecía trabajo de edecán en Guatemala, ganando aproximadamente US\$400.00 al mes, por lo que estableció contacto a través de internet, y, así, le ofrecieron recogerla en la frontera.

Para obtener este trabajo, la adolescente se hizo pasar por mayor de edad. Logró cruzar la frontera de Guatemala con la ayuda de un oficial de migración. Al llegar a la ciudad capital, fue llevada a un prostíbulo de la zona 14, en donde, además de obligarla a tener relaciones sexuales con los clientes, la enviaban a hacer publicidad del lugar, repartiendo volantes en un conocido centro comercial capitalino. Fue rescatada en un operativo realizado a finales del año 2007.

En el lugar se encontraron además otras menores de edad siendo explotadas sexualmente y mujeres mayores, nacionales y extranjeras, prostituyéndose. El Juez de Paz, quien conoció a manera de prevención, decretó medidas cautelares de protección y abrigo, ordenando así su ingreso a la Asociación Casa Alianza.

La institución mencionada, en atención a lo prescrito en el artículo 308 del Código Civil, antes citado, se constituyó como querellante adhesivo y actor civil de la adolescente. Se solicitó al Ministerio Público que investigara y vinculara al trabajador de migración que la contactó en la frontera. Con una base de datos y fotografías de la Dirección General de Migración, dicha persona, pudo ser identificada.



Por otro lado, el Ministerio Público solicitó que se practicara reconocimiento psiquiátrico a la joven, para determinar el trauma emocional sufrido, el tiempo de tratamiento necesario, y la veracidad de lo relatado. También solicitó reconocimiento médico legal, para establecer posibles lesiones, abuso sexual, enfermedad común, signos claros de desfloración, trauma genital, paragenital, enfermedad de transmisión sexual, embarazo y cualquier otra cuestión que el médico considerara importante para la investigación del caso.

El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente solicitó declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba, pero la audiencia, no se realizó en la fecha establecida debido a que no se citó a la Defensa Pública Penal para que presenciara el acto.

En virtud de lo anterior, la mencionada Asociación, presentó un informe como diligencia testimonial en calidad de anticipo de prueba, ante notario, para dejar constancia de lo referido por la adolescente y solicitó nueva audiencia. Finalmente, el juzgado realizó la audiencia, donde la joven ratificó en todos sus puntos la manera en que fue engañada y trasladada de la frontera de El Salvador a Guatemala, así como los abusos a los que fue expuesta.

Pese a existir un proceso iniciado, varias personas sindicadas del delito, y anticipo de prueba a través de declaración testimonial de la joven, el Juzgado de Niñez y Adolescencia, ordenó la repatriación a su país de origen, sin que existiera ninguna sentencia condenatoria por el hecho ilícito. Al no encontrarse la víctima en el país, el proceso de investigación no continuó por parte del Ministerio Público y se dio por concluido el caso.

5.5.3 Similitud y discusión de los casos presentados



En los casos investigados se distinguen elementos comunes, como el engaño a adolescentes a través del ofrecimiento de un trabajo. Casi todas relatan que sus familias eran de escasos recursos económicos y la mayor parte provenía de hogares desintegrados, por lo que se convirtieron en presas fáciles de los tratantes. Sin embargo, un caso de los mencionados, establece que hubo acercamiento hacia el núcleo familiar de la joven, por parte de una tratante.

Como patrón, se puede establecer que a excepción de una de las jóvenes, las demás no sabían lo que les esperaba. En todos los casos se dio la manipulación, el ofrecimiento de una vida mejor para atraparlas, ya que todas, pensaban que se trataba de una oportunidad de mejorar sus vidas, y no de explotación sexual. De manera curiosa, una de ellas fue engañada a través del Internet, lo cual, confirma lo expuesto como una de las razones del fenómeno de la trata: la globalización.

Rivera (2010) indica que cuando las menores fueron trasladadas del lugar donde vivían, incluso dentro del mismo país, se vieron obligadas a prostituirse. Este hecho ocurre a través de amenazas contra su vida e integridad y la de sus familias. En algunos casos, los tratantes les indican que deben reembolsarles los gastos del viaje, como pasajes, alimentos, ropa, documentos falsos, etc. Según refiere la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), las jóvenes, al no contar con ningún dinero, son vendidas como mercancía a los dueños de los prostíbulos para que paguen la deuda adquirida.

En los casos analizados se evidencia la ineficiencia de las autoridades gubernamentales, que va desde la corrupción de miembros de la Policía Nacional Civil (PNC), hasta el poco interés de los juzgados en realizar investigaciones eficaces contra las personas que se encuentran realizando el delito.



Asimismo, las decisiones de los jueces de otorgar medidas sustitutivas cauciones económicas, entorpece en muchas ocasiones la investigación. Un factor determinante para que se concluyera el proceso penal iniciado contra los cometieron el hecho ilícito es la tardanza del Ministerio Público en realizar prueba testimonial anticipada a las víctimas, pese a que, según la Asociación Casa Alianza, se les ha informado de la dificultad de retener a las jóvenes dentro de los centros de abrigo y protección, debido a la fuerte adicción a los estupefacientes que presentan la mayoría de las rescatadas. Este factor puede ser determinante para que muchas de ellas no puedan rehabilitarse, y volver a llevar, una vida normal; posteriormente.

A pesar de que en todos los casos se podía tipificar, claramente, el delito de trata de personas, según el artículo 194 del Código Penal, debido a que se cumplían elementos como, la explotación sexual comercial, el traslado de fronteras, el engaño y el abuso de poder, el Ministerio Público, solicitó otros delitos cuyas penas son una burla para las víctimas, como lo es el artículo 191: Proxenetismo, que no contempla prisión, sino, únicamente, caución económica.

Fue en pocas ocasiones en los que se quise aplicar el delito de corrupción de menores de acuerdo al Artículo 188 del referido Código, el cual, por lo menos está más de acuerdo con la gravedad de los hechos presentados.

En el año 2007, ante la presión ejercida por organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales, el Fiscal General del Ministerio Público en ese entonces, Juan Luis Florido, giró una instrucción general a todo el personal de la institución a su cargo para que se aplicara el delito de trata a los responsables de tener niñas, niños y adolescentes en los prostíbulos, aunque existiera consentimiento por parte de la víctima. Dicha orden fue ignorada o desconocida por los operadores de justicia.

Lo más lamentable del presente análisis es que la mayoría de los casos quedaron en la impunidad, debido a la falta de investigación de la entidad en mención, y donde sí existió sentencia condenatoria, la misma pudo ser sustituida a través de caución económica. El sistema de justicia guatemalteco debería cumplir con resarcir los



daños ocasionados a la niñez y adolescencia víctima de trata, y no opera de una manera tan deficiente que no permite realizar investigaciones profundas para llegar a sentencias condenatorias contra aquellos que violan los derechos fundamentales y cometen delitos, claramente tipificados, en la legislación nacional.

Respecto a la violación a los derechos humanos ocasionada por el referido delito, se menciona una serie de garantías que les fueron negadas a las víctimas, como la libertad, seguridad e integridad personal, el respeto y dignidad, la estabilidad familiar, la protección contra la explotación y abusos sexuales, y protección contra el consumo de estupefacientes. Cabe mencionar el daño físico y mental que se ocasiona a las afectadas, especialmente cuando son menores de edad y mujeres usadas con fines de explotación sexual.

Estos daños están relacionados también con el uso de fuerza del que son objeto para esclavizarlas, así como a los daños irreparables cuando se les obliga a consumir estupefacientes, a tener relaciones sexuales sin protección, ó cuando otras personas deciden sobre ellas, que deben abortar. Los daños psicológicos causados dejan huellas que únicamente el tiempo podría aliviar levemente, ya que el detrimento ocasionado a la autoestima y a la condición humana, acarrea consigo sentimientos de desvalorización, rechazo y marginación, cuya reparación se hace muy compleja.

Un último hecho que no se debe dejar de lado, es que las familias ignoraban la situación en la que se encontraban las adolescentes, por lo que además de enfrentarse al hecho en sí, deben después, explicar su situación a sus progenitores.

Durante su proceso de reintegración a la sociedad, muchas de ellas, deberán vivir la estigmatización de la sociedad, la cual resulta siendo muchas veces la más cruel, al juzgar la condición actual de las adolescentes simplemente como prostitutas, desconociendo los duros hechos que les tocó enfrentar y a los que fueron obligadas.

5.5.4 Análisis de la realidad nacional hacia las víctimas de trata



Si bien es cierto que se cuenta con un conjunto de diagnósticos, leyes y políticas que abordan el problema de la trata, aún no existen estadísticas sobre el tema que develen la dimensión que tiene este problema en el ámbito nacional y su impacto en determinadas regiones del país.

Con lo que sí se cuenta, es con información sobre la precaria situación social que enfrentan miles de guatemaltecos, datos que se presentan a continuación:

Guatemala es el país más grande de Centro América, y según las Organización Mundial de la Salud, está clasificado como una nación en vías de desarrollo. “Tiene una población de 12.9 millones de habitantes, y presenta una de las tasas de mayor pobreza en América Latina. Cerca del 50% de la población son indígenas de origen maya.”¹⁹ “La mayoría de los indígenas vive en áreas rurales y sufren de extrema pobreza y falta de oportunidades de educación.

Las estadísticas muestran que el 56.2% de los guatemaltecos vive en condiciones de pobreza, con un ingreso diario menor a US\$1.60 dólares americanos, y el 15.7% vive en condiciones de pobreza extrema, con un ingreso menor de 70 centavos de dólar al día. La incidencia de pobreza es mucho más alta en las áreas rurales (74.5%) que en las áreas urbanas (27.1%)” (WHO.INT. 2008).

Según el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (2010) más del 50% de la población es menor de 18 años, y los problemas socio económicos que enfrenta Guatemala, vislumbran un panorama difícil para la infancia y juventud. Tal como se ha mencionado a través del presente estudio, la pobreza, la violencia y desintegración familiar, el trabajo infantil y la falta de oportunidades educativas y laborales; son causas directas de la trata de personas.

Si bien estas son condiciones que provocan la vulnerabilidad de la niñez, esta perspectiva tiende a invisibilizar la causa principal que da origen al problema, y que es la existencia de redes vinculadas al crimen organizado que se dedican a la trata



de menores con absoluta impunidad. A esto podemos sumar la inoperancia y complicidad de las autoridades responsables de investigar y perseguir a los agentes involucrados en la trata. En algunos de los casos ilustrados anteriormente se identificó que las víctimas sufrían de estrés post traumático a raíz de la explotación de la que fueron víctimas.

También se pudo identificar que la mayoría contaba con habilidades sociales y emocionales que permitían superar la problemática, sin embargo, para ello sería necesario contar con una adecuada atención por parte de un equipo de profesionales que van desde la psicología, trabajo social, defensores legales, psiquiatras, y médicos, entre otros.

Desafortunadamente, la mayor parte de las personas afectadas no cuentan con esta ayuda, justamente porque el Estado no posee programas que tengan un equipo profesional completo, ni programas de rehabilitación y reinserción. Lo anterior será analizado con mayor detalle en el siguiente capítulo.

5.5.5 El Estado y su respuesta a las víctimas de trata

Guatemala es un país de tránsito y destino para guatemaltecos y centroamericanos que son tratados con fines de explotación sexual y trabajo forzado. La trata es un problema significativo y creciente. Algunas organizaciones no gubernamentales han presentado informes sobre un naciente turismo sexual infantil en áreas turísticas. Hombres, mujeres, niñas y niños son trasladados para realizar trabajos forzados, mendigar, y prostituirse. La excusa perfecta para engañarles es la emigración hacia los Estados Unidos, que anima a muchos a aventurarse al cruzar la frontera ilegalmente. Una vez se encuentran en el país vecino, los tratantes, les retiran sus documentos y los obligan a trabajar para ellos.



En Guatemala es habitual encontrar menores de edad en los prostíbulos tanto de la capital como de áreas fronterizas o costeras del país. Muchas de estas niñas son nicaragüenses, salvadoreñas u hondureñas, pero también, hay muchos casos de guatemaltecas. Asimismo, las adolescentes nacionales tienden a ser movilizadas a bares mexicanos, haciendo casi imposible su ubicación. “De acuerdo a estimaciones de las organizaciones que trabajan para prevenir este delito, cerca de 2,000 niñas y adolescentes son explotadas en 284 lupanares, bares y salas de masaje de la ciudad capital. Y a nivel nacional, el número podría alcanzar los 15,000. El 48 por ciento de las víctimas son oriundas de los países centroamericanos” (UNICEF, 2004).

Según el informe de Asuntos Migratorios del Departamento de Estado de la Embajada de Estados Unidos “las áreas de las fronteras con México y Belice siguen siendo la primera preocupación debido al gran flujo de migrantes indocumentados, muchos de los cuáles resultan ser presa de los tratantes. Guatemala es un país de destino para las víctimas de El Salvador, Honduras y Nicaragua, que están sujetas a la explotación sexual comercial, y un punto de tránsito para los centroamericanos que son tratados hacia México y los Estados Unidos” (Embajada de Estados Unidos, 2008).

De acuerdo, referido informe “el gobierno guatemalteco no cumple completamente con los estándares mínimos para la eliminación de la trata; sin embargo, está haciendo esfuerzos significativos para lograrlo.

Actualmente, el país ocupa un segundo lugar en la lista de vigilancia de naciones con mayor riesgo de trata, particularmente con respecto a asegurar que los tratantes sean procesados y castigados apropiadamente por sus crímenes” (Embajada de Estados Unidos, 2008).

Con el fin de brindar una respuesta a las víctimas de la trata de personas, el Estado debe asegurar que los que realizan hechos ilícitos sean conducidos ante los tribunales de justicia, aumentar los esfuerzos de investigación, procesar y condenar



a los tratantes de acuerdo con las leyes existentes, así como promover la restitución de derechos a los afectados. A continuación, se presentan algunos de los esfuerzos que se están realizando para combatir este ilícito.

5.5.6 Mecanismos de prevención

Existen diversos instrumentos jurídicos que para fines de este estudio, son considerados de tipo preventivo. Entre ellos, se puede mencionar: La Constitución Política de la República de Guatemala, que es considerada, como la base normativa de cualquier país. Le siguen el Código Penal, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la política pública contra la trata de personas, el plan nacional de acción estratégica 2007-2017, y el recién aprobado decreto 9-2009, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Se mencionó en los capítulos anteriores sobre el compromiso del Estado de garantizar la seguridad, la libertad, la paz y el desarrollo integral del ser humano, por lo que en esta parte, se refiere, únicamente, a lo que establece el instrumento constitucional y las políticas y planes estratégicos gubernamentales.

El Estado tiene la obligación imperiosa de combatir y sancionar todas las acciones delictivas que atenten contra las garantías inherentes al ser humano, lo cual incluye, por supuesto, la lucha contra la trata de personas, delito que constituye una de las peores formas en las que se violan los derechos fundamentales.

El Artículo tres de la Carta Magna establece que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas”.

Lo anterior incluye a los afectados por la trata. Otro artículo de relevancia es el cuatro, el cual menciona entre otras cosas, que: “Ninguna persona puede ser sometida a



servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad”, práctica que se en un crimen directo contra el honor.

Cuando hablamos de la trata de menores, debemos remontarnos al Artículo 51 el cuál indica que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

Así también, el artículo 56, el cual exige al Estado adoptar las “medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad”. Este artículo resulta relevante si se tiene en cuenta que la mayoría de víctimas son obligadas a consumir diversos tipos de drogas, como licor, marihuana, cocaína, y crack, entre otras.

Finalmente, el artículo 46, señala el principio general de que: “en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno,” es decir que la lucha del Estado, debe realizarse basándose en los convenios internacionales que ha firmado, los cuáles se mencionan a continuación:

1. La Convención de los Derechos del Niño (1989).
2. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil, y la Utilización de Niños en la Pornografía (2001).
3. La Convención Contra la Esclavitud (1926 / 1983).
4. La Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de
5. Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas de Esclavitud (1956/ 1988)
6. El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949).
7. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966/1992).



8. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos (1966/2001).
9. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966/1988).
10. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979/1982).
11. Convenios del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, específicamente el Convenio 138, referido al trabajo infantil y se ocupa de la edad mínima, a la cual se refiere concretamente el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
12. El Código del Turista (1985).
13. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).
14. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personal Especialmente Mujeres y Niños (1998).

A nivel regional se encuentran

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como
- Pacto de San José, ratificada por Guatemala el 25 de mayo de 1978.
- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia
- Contra la Mujer, ratificada por Guatemala el 4 de abril de 1995.

Se sigue esperando que el Estado tome las medidas adecuadas, además de desarrollar las estructuras e instituciones apropiadas a las problemáticas que atentan contra el respeto de los derechos humanos de la niñez y adolescencia. Sin embargo, los programas existentes, siguen sin resolver completamente las carencias de este sector de la población; por supuesto, tampoco se han desarrollado nuevos programas o que por lo menos sean significativos para el avance de la protección y respeto a las garantías constitucionales.



Es de anotarse que la falta de protección a la niñez y adolescencia no se debe a una carencia de normativa jurídica, pues esta existe con algunos casos, sino más bien a la aplicación inadecuada de esta legislación.

5.5.7 Política pública de acción nacional a favor de la niñez y adolescencia 2004-2015

Desde el 18 de julio de 2003, al entrar en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Guatemala cuenta con una normativa que contempla la elaboración y ejecución de políticas públicas de protección integral, de los siguientes tipos:

- Políticas sociales básicas: Garantizar a los infantes el pleno goce de sus derechos.
- Asistencia social: Brindar a los menores en situación de extrema pobreza o en estado de emergencia el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.
- Garantías: Establecer mecanismos procesales mínimos a niñez y adolescencia sujetos a procedimientos judiciales o administrativos.
- Protección Especial: salvaguardar la recuperación física, psicológica y moral a niñez amenazada o violada en sus derechos.
- Este documento fue elaborado por la Secretaría de Bienestar Social y diversas organizaciones, sin embargo, pese a su aprobación, al finalizar la presente investigación permanecía sin ejecutarse.

5.5.8 Políticas públicas contra la trata de personas

En los últimos años, el Ministerio de Relaciones ha promovido la coordinación interinstitucional para la política pública y la estrategia contra la trata de personas, la cual determina las medidas y acciones que debe implementar el Estado. Esta contempla, además, un plan nacional de acción que orientará las acciones públicas



contra el referido delito a corto, mediano y largo plazo. Contiene cinco ejes políticos centrales que son:

- Fortalecimiento institucional.
- Prevención.
- Atención integral a los afectados.
- Protección y aplicación de justicia.
- Política exterior y cooperación internacional.

Estos instrumentos son de carácter nacional para la protección de los derechos humanos de los guatemaltecos, aunque en cierta medida, pone énfasis en zonas de mayor riesgo y en la población que se encuentra en situación y condición de mayor vulnerabilidad, es decir, la niñez y adolescencia, además de las mujeres.

La Política Pública cuenta con los siguientes principios rectores:

- Respeto y garantía a los derechos humanos
- Interés superior del niño o niña.
- Presunción de minoría de edad.
- No discriminación.
- Protección inmediata y atención integral a las víctimas.

Estos principios prevalecen en la implementación, monitoreo, evaluación y adecuación de la misma y del plan estratégico. Ambos instrumentos responden a los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala, ante la ratificación de algunos tratados de derechos humanos de niñez, adolescencia y mujeres. Asimismo, responden a las demandas nacionales que contrarrestan las causas y efectos que este ilícito tiene en los seres humanos.

De esta cuenta, el referido Ministerio actúa en calidad de institución competente, que ocupa la presidencia y secretaría ejecutiva de la comisión interinstitucional de

combate a la trata de personas y sus delitos conexos, de acuerdo al Artículo 10 del Acuerdo Gubernativo 246-2007.



Para diseñar y formular esta política y plan nacional, además de la comisión interinstitucional, se contó con la participación de otros organismos del Estado, organizaciones de la sociedad civil y entidades de cooperación internacional. La señalada comisión fue establecida el 2 de julio del 2007 y tiene la función de ser un ente consultor, de gestión e impulsor de acciones, para el combate a la trata, en el marco del derecho internacional.

Anterior a este plan, el mismo Ministerio había realizado esfuerzos dirigidos a la capacitación de sus funcionarios, así como a personal de otras instituciones gubernamentales, relacionadas con la atención y respuesta ante la mencionada problemática.

Dicho Ministerio también se ha apoyado en organizaciones internacionales, como Pasca/Usaid, realizando desde el 2006, una campaña de comunicación masiva a nivel nacional para combatir este flagelo. También han firmado convenios con organismos de cooperación internacional, para unir esfuerzos en torno a la protección de menores de edad y mujeres víctimas.

Un esfuerzo que no debe dejar de reconocerse, es la elaboración en el año 2006 del Protocolo para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata, una herramienta valiosa que establece el proceso de repatriación de los menores de edad hacia Guatemala, y de extranjeros hacia su país de origen. Este instrumento también determina las responsabilidades de las instituciones competentes.

CONCLUSIONES



1. El Estado de Guatemala desde hace dos décadas, ha ido mejorando las lagunas legales, a través de leyes ordinarias, relacionadas a temas de niñez y adolescencia, buscando mecanismos para contrarrestar delitos relacionados a menores.
2. Las principales víctimas de sustracción internacional de menores son los niños o adolescentes que tienen padres separados o divorciados con una escueta o débil comunicación, que sin autorización legal del otro padre sustraen al menor de su país de origen.
3. La Procuraduría General de la Nación, en su calidad de representante del Estado de Guatemala, no ha creado un protocolo administrativo, en el que se indique paso a paso la restitución de los niños y niñas sustraídos ilícitamente por sus padres o tutores de Guatemala, haciendo así, cada vez más lento el proceso de la restitución a su país de origen.
4. El Estado de Guatemala a la fecha no tiene dentro de su ordenamiento jurídico interno, una ley orgánica específica para procurar los casos sobre la sustracción internacional de menores, así como los procedimientos legales, delitos y sanciones. Tal como está establecido en el Convenio de La Haya, el que indica que todos los estados ratificados tienen la obligación de crear su propia ley interna para la ejecución.

RECOMENDACIONES



1. La Procuraduría General de la Nación por medio de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, de la mano con la Procuraduría de Asuntos Internacionales, debe elaborar un protocolo de restitución internacional de menores a su país de origen en el menor tiempo posible, para que a su vez se implemente el Convenio Sobre los Aspectos Civiles de las Sustracción Internacional de Menores y la legislación interna que establece lo relativo a la restitución de menores, facilitando en la practica la restitución de los menores a Guatemala y/o a su país de origen.
2. Crear por parte del Organismo Ejecutivo dentro de sus políticas publicas un ente rector encargado de crear un comité especializado multidisciplinario a cargo de creación de protocolos y memorándums de entendimiento interinstitucional, relacionado a la Sustracción Internacional de Menores, para la ejecución eficaz de la restitución del niño o adolescente a su país de origen.
3. Que se creen a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, protocolos de cooperación con países vecinos, en donde puedan entre los estados, tener una red virtual de información, con los datos del menor que fue sustraído de su país de origen, para evitar que traspase sus fronteras.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala, a través de su Comisión de Niñez y adolescencia, se le plantee la problemática legal y la impunidad creada al no haber una ley orgánica que rijan los procedimientos, delitos y sanciones derivadas de la Sustracción Internacional de Menores.

BIBLIOGRAFÍA



1. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho internacional privado. Ed. Porrúa S.A., México. 1989.
2. ARENALES FORNO, Antonio. Traficantes de niños y parias internacionales. Artículo, El Periódico, (13 de septiembre 2013). Guatemala. 2003.
3. BASZ-CÁRDENAS-BIOCCA. Lecciones de Derecho Internacional Privado. Basz-Campanella, Ed. Rubinzal-Culzoni. España. 1999.
4. BASZ-CÁRDENAS-BIOCCA. Lecciones de Derecho Internacional Privado. Ed. Rubinzal-culzoni. España. 2000.
5. BIOCCA, Maris Stella. Derecho Internacional Privado. 2ª. ed. Ed. Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1997.
6. BIOCCA, Stella Maris. Derecho Internacional Privado, Ed. Lajouane, España. 2004.
7. CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de derecho internacional. Ed. Temis. Bogotá. 1983.
8. CRUZ LÓPEZ, Emerio Arnaldo. La Tutela como Protección de los Intereses de los Pupilos y la Deficiencia de la Regulación Legal en Guatemala. (Tesis) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala. 2008.
9. DE VITORIA, Francisco, de indis prior, de tittulis legitimis. España, 1960.
10. DIAGO, María Del Pilar. Secuestro internacional de menores: marco jurídico. Área de Derecho Internacional Privado. Universidad de Zaragoza. España. 1983.
11. FRANCO VÁSQUEZ, María. El incumplimiento del Estado guatemalteco en su obligación internacional de restituir a los niños y niñas sustraídos ilícitamente. (Tesis), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2011.
12. GUILLÉN GONZÁLEZ, Jimena. **Los Derechos Humanos de los niños, el valor de su adopción y un estudio jurídico de su nueva regulación legal**



- en la legislación guatemalteca.** (Tesis) Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2014.
13. HURTADO ZAMORANO, Pablo. Acceso a la justicia y Derechos Humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala. San José Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2009.
 14. LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público.** 5ª ed. F&G Editores. Guatemala. 1998.
 15. LARIOS OCHAITA, Carlos. Derecho internacional privado. Séptima ed., Litografía Nawal Wuj, 2001.
 16. LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. Derechos humanos. Guatemala. Guatemala: Ed. Servitag. 2007.
 17. LOZA ZENTENO, Kelly Marissa. Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables: Mujeres, Niños, Personas de la Tercera Edad, Personas en Estado de Discapacidad. (Tesis) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. 2012.
 18. MARINELLI MORATAYA, Dante Guiseppe. Convenciones y Tratados por Adhesión, Informe del Archivo de Tratados. Dirección de Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores. Guatemala. 2005.
 19. MENDOZA G, Lizzette Beatriz y Mendoza Orantes Ricardo. "Constitución Explicada." El Salvador. Editorial Juridica Salvadoreña, 2007.
 20. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de los tratados. Editorial Temis. Bogotá. 1978.
 21. MOYA ESCUDERO, M. y ZEKRI, H., Nuevo régimen bilateral de asistencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones con Marruecos. Revista Española de Derecho Internacional, págs. 369 a 376. España. 1997.
 22. MUÑOZ, D. Adam; GARCIA CANO. Sustracción internacional de menores y adopción internacional. Ed. COLEX, Madrid, España. 2004.
 23. ORELLANA ZABALZA, Gabriel. El Derecho de los Tratados en Guatemala. Universidad Francisco Marroquín, (Tesis) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2003.



24. OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Primera ed. Ed. Datascan S.A. Guatemala. 2008.
25. PEREZ NIETO CASTRO, Leonel. Derecho internacional privado. Ed. HARLA. México. 1971
26. PÉREZ VERA, Elisa. **Aspectos prácticos de la sustracción internacional de menores.** Informe Explicativo de Dña. Elisa Pérezvera. Editorial Lexis Nexis. Guatemala. 2005.
27. PUIG PEÑA, Federico citado por Alfonso Brotas. Manual de Derecho Civil, Tomo I, Primera Parte (Tesis) Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. 2003.
28. Sánchez, Víctor M. Derecho Internacional Público. Barcelona, España. Huygens Editorial. 2010.
29. SOLÓRZANO, Justo. Los Derechos Humanos de la niñez. Guatemala. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. 2003.
30. VIDES, Gustavo Adolfo. Procuraduría de los derechos humanos. Guatemala. (s.e). (s.f.). 3 Pág. 2010.
31. ZANNONI, Eduardo A. Derecho de familia. Tomo I y II, segunda ed. Ed. ASTREA, Buenos Aires, Argentina. 1993.

Fuentes electrónicas

1. WHO.INT *Countries* Recuperado de: <http://www.who.int/countries/gtm/es> (5 de noviembre de 2008) Pág. 530.
2. RAMÓN, José. **Análisis de la convención de los derechos del niño.** Recuperado de: osemramon.com.ar/wp.../Análisis-de-la-convención-de-los-derechos-del-niño2.doc. 2012.
3. SOLÓRZANO, Justo. “La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías (modulo institucional para la capacitación de los jueces de Paz).” Guatemala.



Organismo Judicial de Guatemala; Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. 2006.

4. VILLATORO Ley del Sistema Alba Keneth. Recuperado de: Humanos. <http://www.RevistaJuridica.uca.edu.py/printable.pdh?id=90>, 16/4/2016
5. MURALLES Ley del Sistema Alba Keneth. Recuperado de: Humanos. <http://www.RevistaJuridica.uca.edu.py/printable.pdh?id=90>, 16/4/2016
6. VALLEJOS MENDOZA, Alexis María Artículo, Anotaciones Sobre los Derechos. Recuperado de: Humanos. <http://www.RevistaJuridica.uca.edu.py/printable.pdh?id=90>, 16/4/2010

Legislación

1. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Vigente 15 de enero de 1986
2. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986
3. Declaración de las Naciones Unidas. 1942
4. Declaración de los Derechos del Niño, 1959. Decreto del Congreso número 27-90, del 10 de mayo 1990.
5. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. 2010.
6. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Celebrada el 23 de mayo de 1969. Parte I, numeral 2.
7. Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. 1980. (Guatemala firmó el Convenio en 1980, no lo ha ratificado).
8. Informe de Desarrollo Humano del año 2000 del PNUD



9. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003.
10. Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106.
11. Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 17-73.
12. Código Único Disciplinario. Congreso de Colombia. Ley 734 de 2002.
13. Ley de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 27-2003.
14. Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 28-2010.
15. Política Pública de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud.

Organizaciones

1. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. Manual de Educación en Derechos Humanos. Guatemala, COPREDEH. 1999.
2. Comisión Pro-Convención sobre los Derechos del Niño. Entre el olvido y la esperanza: la niñez de Guatemala. Guatemala. PRODEN. 1999.
3. Departamento de Estado, Embajada de Estados Unidos de América. Folleto Asuntos de Inmigración. Guatemala, (s.e.) 2008.
4. Dirección General de Migración, 2016.
5. Programa de Naciones Unidas, PNUD. 2016.
6. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. 2013.



7. UNICEF. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: aproximación a sus principios, derechos y garantías. Guatemala, Ed. Argraphic, 2006.
8. UNICEF. La trata de personas y la explotación sexual comercial. Guatemala, Ed. Argraphic, 2004
9. Instituto de Defensores de Derechos Humanos IDDH. 2007.
10. Organización de las Naciones Unidas, ONU. 2007.
11. Organización de las Naciones Unidas. "Derechos Humanos y trabajo social." Nueva York. ONU. 1995. Página 9.
12. Organización Cadenas Humanas, A.C. 2005.
13. Pro niño y niña centroamericanos, PRONICE, Trifoliar informativo, s.f 2015.
14. Save the Children. Manual de Capacitación de la Alianza Internacional Save The Children. Ginebra. Save the Children. 1998.
15. Secretaria Bienestar Social, Presidencia de la República. 2007.

ANEXOS 1



Texto original del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores

Convenio^[1] sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

*(Hecho el 25 de octubre de 1980).
(Entrado en vigor el 1º de diciembre de 1983)*

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia,

Deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita,

Han resuelto concluir un Convenio a tal efecto y han acordado las disposiciones siguientes:

CAPITULO I - ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1

La finalidad del presente Convenio será la siguiente:

- a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;
- b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

Artículo 2

Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan.

Artículo 3

El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

- a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a



cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente con el menor, el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.

Artículo 4

El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años.

Artículo 5

A los efectos del presente Convenio:

a) el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;

b) el "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.

CAPITULO II - AUTORIDADES CENTRALES

Artículo 6

Cada uno de los Estados contratantes designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio.

Los Estados federales, los Estados en que esté vigente más de un sistema jurídico o los Estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tendrán libertad para designar más de una Autoridad Central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas Autoridades. El Estado que haga uso de esta facultad designará la Autoridad Central a la que puedan dirigirse las solicitudes, con el fin de que las transmita a la Autoridad Central de dicho Estado.

Artículo 7

Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio.

Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:



- a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;
- b) prevenir que el menor sufra daños mayores o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
- d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;
- e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;
- f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;
- h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;
- i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación.

CAPITULO III - RESTITUCION DEL MENOR

Artículo 8

Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

La solicitud incluirá:

- a) información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;
- b) la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;
- c) los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;
- d) toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;

La solicitud podrá ir acompañada o complementada por:

- e) una copia auténtica de toda decisión o acuerdo pertinentes;

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones



para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor.

Artículo 13

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido, no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá, asimismo, negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

Artículo 14

Para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrá tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya estén reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.

Artículo 15

Las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado. Las Autoridades Centrales de los Estados contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.

Artículo 16



Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable, sin que se haya presentado una solicitud, en virtud de este Convenio.

Artículo 17

El solo hecho de que se haya dictado una decisión relativa a la custodia del menor o que esa decisión pueda ser reconocida en el Estado requerido, no podrá justificar la negativa para restituir a un menor conforme a lo dispuesto en el presente Convenio, pero las autoridades judiciales o administrativas del Estado, podrán tener en cuenta los motivos de dicha decisión al aplicar el presente Convenio.

Artículo 18

Las disposiciones del presente Capítulo no limitarán las facultades de una autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento.

Artículo 19

Una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia.

Artículo 20

La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

CAPITULO IV - DERECHO DE VISITA

Artículo 21

Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor.

Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho.

Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho

derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo.



CAPITULO V - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 22

No podrá exigirse fianza ni depósito alguno, cualquiera que sea la denominación que se le dé, para garantizar el pago de las costas y gastos de los procedimientos judiciales o administrativos previstos en el Convenio.

Artículo 23

No se exigirá, en el contexto del presente Convenio, legalización ni otras formalidades análogas.

Artículo 24

Toda solicitud, comunicación u otro documento que se envíe a la Autoridad Central del Estado requerido se remitirá en el idioma de origen e irá acompañado de una traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado requerido o, cuando esta traducción sea difícilmente realizable, de una traducción al francés o al inglés.

No obstante, un Estado contratante, mediante la formulación de una reserva conforme a lo dispuesto en el artículo 42, podrá oponerse a la utilización del francés o del inglés, pero no de ambos idiomas, en toda solicitud, comunicación u otros documentos que se envíen a su Autoridad Central.

Artículo 25

Los nacionales de los Estados contratantes y las personas que residen en esos Estados tendrán derecho en todo lo referente a la aplicación del presente Convenio, a la asistencia judicial y al asesoramiento jurídico en cualquier otro Estado contratante en las mismas condiciones que si fueran nacionales y residieran habitualmente en ese otro Estado.

Artículo 26

Cada Autoridad Central sufragará sus propios gastos en la aplicación del presente Convenio.

Las Autoridades Centrales y otros servicios públicos de los Estados contratantes no impondrán cantidad alguna en relación con las solicitudes presentadas en virtud de lo dispuesto en el presente Convenio ni exigirán al solicitante pago alguno por las costas y gastos del proceso ni, dado el caso, por los gastos derivados de la participación de un abogado o asesor jurídico. No obstante, se les podrá exigir el pago de los gastos originados o que vayan a originarse por la restitución del menor.

Sin embargo, un Estado contratante, mediante la formulación de una reserva conforme a lo dispuesto en el artículo 42, podrá declarar que no estará obligado a asumir gasto alguno de los mencionados en el párrafo precedente que se deriven



de la participación de un abogado o asesores jurídicos o del proceso judicial, excepto en la medida que dichos gastos puedan quedar cubiertos por un sistema de asistencia judicial y asesoramiento jurídico.

Al ordenar la restitución de un menor o al expedir una orden relativa a los derechos de visita conforme a lo dispuesto en el presente Convenio, las autoridades judiciales o administrativas podrán disponer, dado el caso, que la persona que trasladó o que retuvo al menor o que impidió el ejercicio del derecho de visita, pague los gastos necesarios en que haya incurrido el solicitante o en que se haya incurrido en su nombre, incluidos los gastos de viajes, las costas de representación judicial del solicitante y los gastos de la restitución del menor, así como todos las costas y pagos realizados para localizar al menor.

Artículo 27

Cuando se ponga de manifiesto que no se han cumplido las condiciones requeridas en el presente Convenio o que la solicitud carece de fundamento, una Autoridad Central no estará obligada a aceptar la solicitud. En este caso, la Autoridad Central informará, inmediatamente, de sus motivos al solicitante o a la Autoridad Central por cuyo conducto se haya presentado la solicitud, según el caso.

Artículo 28

Una Autoridad Central podrá exigir que la solicitud vaya acompañada de una autorización por escrito que le confiera poderes para actuar por cuenta del solicitante o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre.

Artículo 29

El presente Convenio no excluirá que cualquier persona, institución u organismo que pretenda que ha habido una violación del derecho de custodia o del derecho de visita en el sentido previsto en los artículos 3 o 21, reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 30

Toda solicitud presentada a las Autoridades Centrales o directamente a las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante de conformidad con los términos del presente Convenio, junto con los documentos o cualquier otra información que la acompañen o que haya proporcionado una Autoridad Central, será admisible ante los tribunales o ante las autoridades administrativas de los Estados contratantes.

Artículo 31

Cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes:

a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado, se interpretará que se refiere a la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;



b) toda referencia a la ley del Estado de residencia habitual, se interpretará que se refiere a la ley de la unidad territorial del Estado donde resida habitualmente el menor.

Artículo 32

Cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se interpretará que se refiere al sistema de Derecho especificado por la ley de dicho Estado.

Artículo 33

Un Estado en el que las diferentes unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas respecto a la custodia de menores no estará obligado a aplicar el presente Convenio cuando no esté obligado a aplicarlo un Estado que tenga un sistema unificado de Derecho.

Artículo 34

El presente Convenio tendrá prioridad en las materias incluidas en su ámbito de aplicación sobre el *Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de las Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores* entre los Estados parte en ambos Convenios.

Por lo demás, el presente Convenio no restringirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.

Artículo 35

El presente Convenio solo se aplicará entre los Estados contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor en esos Estados.

Si se hubiera formulado una declaración conforme a lo dispuesto en los artículos 39 o 40, la referencia a un Estado contratante que figura en el párrafo precedente se entenderá que se refiere a la unidad o unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio.

Artículo 36

Nada de lo dispuesto en el presente Convenio impedirá que dos o más Estados contratantes, con el fin de limitar las restricciones a las que podría estar sometida la restitución del menor, acuerden mutuamente la derogación de algunas de las disposiciones del presente Convenio que podrían originar esas restricciones.



CAPITULO VI - CLAUSULAS FINALES

Artículo 37

El Convenio estará abierto a la firma de los Estados, que eran Miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en el momento de su Decimocuarta Sesión.

Será ratificado, aceptado o aprobado y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

Artículo 38

Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio.

El instrumento de adhesión será depositado en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

Para el Estado que se adhiera al Convenio, este entrará en vigor el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de adhesión.

La adhesión tendrá efecto solo para las relaciones entre el Estado que se adhiera y aquellos Estados contratantes que hayan declarado aceptar esta adhesión. Esta declaración habrá de ser formulada, asimismo, por cualquier Estado miembro que ratifique, acepte o apruebe el Convenio después de una adhesión. Dicha declaración será depositada en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos; este Ministerio, enviará por vía diplomática, una copia auténtica a cada uno de los Estados contratantes.

El Convenio entrará en vigor entre el Estado que se adhiere y el Estado que haya declarado que acepta esa adhesión el día uno del tercer mes siguiente al depósito de la declaración de aceptación.

Artículo 39

Todo Estado, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podrá declarar que el Convenio se extenderá al conjunto de los territorios a los que representa en el plano internacional, o a uno o varios de ellos. Esta declaración surtirá efecto en el momento en que el Convenio entre en vigor para dicho Estado.

Esa declaración, así como toda extensión posterior, será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

Artículo 40

Si un Estado contratante tiene dos o más unidades territoriales en las que se aplican sistemas jurídicos distintos en relación a las materias de que trata el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el presente Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solo a una o varias de ellas y podrá modificar esta



declaración en cualquier momento, para lo que habrá de formular una nueva declaración.

Estas declaraciones se notificarán al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos y se indicará en ellas, expresamente, las unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio.

Artículo 41

Cuando un Estado contratante tenga un sistema de gobierno en el cual los poderes ejecutivo, judicial y legislativo estén distribuidos entre las Autoridades Centrales y otras autoridades dentro de dicho Estado, la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión del presente Convenio o la formulación de cualquier declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 40, no implicará consecuencia alguna en cuanto a la distribución interna de los poderes en dicho Estado.

Artículo 42

Cualquier Estado podrá formular una o las dos reservas previstas en el artículo 24 y en el tercer párrafo del artículo 26, a más tardar en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o en el momento de formular una declaración conforme a lo dispuesto en los artículos 39 o 40. Ninguna otra reserva será admitida.

Cualquier Estado podrá retirar en cualquier momento una reserva que hubiera formulado. El retiro será notificado al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

La reserva dejará de tener efecto el día primero del tercer mes siguiente a la notificación a que se hace referencia en el párrafo precedente.

Artículo 43

El Convenio entrará en vigor el día primero del tercer mes siguiente al depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a que se hace referencia en los artículos 37 y 38.

Después, el Convenio entrará en vigor:

1. para cada Estado que lo ratifique, acepte, apruebe o se adhiera con posterioridad, el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
2. para los territorios o unidades territoriales a los que se haya extendido el Convenio de conformidad con el artículo 39 o 40, el día uno del tercer mes siguiente a la notificación a que se hace referencia en esos artículos.

Artículo 44

El Convenio tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 43, incluso para los Estados que con posterioridad lo hubieran ratificado, aceptado, aprobado o adherido.

Salvo denuncia, el Convenio se renovará, tácitamente, cada cinco años.

Toda denuncia será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo de cinco años. La denuncia podrá limitarse a determinados territorios o unidades territoriales a los que se aplica el Convenio.



La denuncia tendrá efecto solo respecto al Estado que la hubiera notificado. El Convenio continuará en vigor para los demás Estados contratantes.

Artículo 45

El Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos notificará a los Estados miembros de la Conferencia y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, lo siguiente:

1. las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que hace referencia el artículo 37;
2. las adhesiones a que hace referencia el artículo 38;
3. la fecha en que el Convenio entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo 43;
4. las extensiones a que hace referencia el artículo 39;
5. las declaraciones mencionadas en los artículos 38 y 40;
6. las reservas previstas en el artículo 24 y en el párrafo tercero del artículo 26 y los retiros previstos en el artículo 42;
7. las denuncias previstas en el artículo 44.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 25 de octubre de 1980, en francés y en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar que se depositará en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de su Decimocuarta Sesión.

Anexo 2
Texto original de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth



DECRETO NÚMERO 28-2010

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

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.

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.

CONSIDERANDO:

Que en la actualidad no existe un sistema de coordinación operativa que permita dar respuesta de forma inmediata y adecuada a las sustracciones y desapariciones de niños, niñas y adolescentes, que garantice la realización de las acciones inmediatas que aseguren su localización y resguardo:

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, literal a) de la

Constitución Política de la República de Guatemala,



DECRETA:

La siguiente:

DECRETO NÚMERO 28-2010

LEY DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente Ley es regular el funcionamiento del Sistema de Alerta ALBA-KENETH para la localización y resguardo inmediato de niños sustraídos o desaparecidos

TÍTULO II PRINCIPIOS

Artículo 2. Interés superior del niño. Para el efecto de la aplicación de la presente Ley, 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.

Artículo 3. Celeridad. Para los efectos de esta Ley, 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.

TÍTULO III FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH

Artículo 4. Sistema de Alerta ALBA-KENETH. El Sistema de Alerta ALBA-KENETH 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.

Todas las instituciones públicas tienen la obligación de realizar en forma inmediata y urgente las acciones que les sean requeridas en el marco de esta Ley.

Artículo 5. Creación de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH. Se crea 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 del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido.



Artículo 6. Integración de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH. La Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH estará integrada por las siguientes instituciones públicas:

1. Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, quien la preside;
2. Policía Nacional Civil;
3. Dirección General de Migración;
4. Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia de la República; y,
5. Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Trata de Personas.

Cada institución nombrará a un representante para conformar esta coordinadora nacional, con el objeto de asegurar el funcionamiento del Sistema de Alerta ALBA-KENETH, en el momento inmediato en que ocurra la desaparición o sustracción de un niño, niña o adolescente.

Los representantes de las instituciones que integren esta coordinadora nacional desempeñarán sus cargos ad-honorem.

Artículo 7. Funciones de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH. La Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH, tendrá las siguientes funciones:

1. Integrarse inmediatamente cuando ocurra la desaparición o sustracción de un niño, niña o adolescente.
2. 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.
3. 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.

4. 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.

5. 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.

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

Artículo 8. Búsqueda, localización y resguardo del niño, niña y adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de la presente Ley, las tareas de búsqueda, localización y resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido, deben hacerse inmediatamente que se tenga conocimiento del hecho por cualquiera de las instituciones que conforman la Coordinadora; la misma coordinará y ejecutará las acciones que garanticen su pronta localización y resguardo.

La institución que forma parte de la Coordinadora y conozca del hecho o la denuncie, convocará de inmediato a la misma para lo procedente.

El funcionario o empleado público que, estando obligado por la presente Ley, omita o se niegue a ejecutar las acciones inmediatas de búsqueda, localización y resguardo de una persona menor de edad, será destituido, inmediatamente, de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades penales.

Artículo 10. Coordinaciones fronteras multilaterales. La Dirección General de Migración y la Policía Nacional Civil, realizarán las coordinaciones necesarias, a efecto que se dé a conocer en sus sedes fronterizas, puertos y aeropuertos las fotografías, datos y características del niño, niña y adolescente que haya sido sustraído, a efecto de tomar las medidas para localizarlo y evitar su traslado a otro



país. Asimismo, harán las coordinaciones con sus homólogos de fronterizos, para lanzar la alarma de búsqueda también en aquellos países.

Artículo 11. Denuncia sobre el niño, niña o adolescente desaparecido o sustraído. La Policía Nacional Civil sin más trámite recibirá la denuncia relacionada con la sustracción o desaparición del niño, niña o adolescente, institución que la comunicará a la Procuraduría General de la Nación, a efecto de que esta, inmediatamente, convoque la integración de la Coordinadora Nacional del Sistema ALBA-KENETH a efecto de coordinar, impulsar y ejecutar las acciones que permitan la pronta localización y resguardo de las personas menores de edad. En casos de urgencia, la Policía Nacional Civil procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la presente Ley.

El Ministerio Público conocerá la denuncia penal, de inmediato, a efecto de iniciar las investigaciones y acciones legales para la localización y para ejercer la persecución penal en contra de quienes resulten responsables de la sustracción o la desaparición del niño, niña o adolescente, sin perjuicio de participar en las acciones de búsqueda que se impulsen y ejecuten por parte de la Coordinadora

Nacional del Sistema ALBA-KENETH, solicitando para el efecto la realización de acciones de exhibición personal y allanamientos que sean necesarios.

Artículo 12. Registro de niños desaparecidos y sustraídos. La Procuraduría General de la Nación, creará un registro de niños desaparecidos o sustraídos a nivel nacional, con el objeto de apoyar a las familias en la localización de sus hijos; asimismo, registrará las acciones que se realicen a nivel local, nacional y multilateral por la Coordinadora Nacional del Sistema ALBA-KENETH.

La Fiscalía de Trata de Personas del Ministerio Público realizará el análisis del movimiento criminal sobre la sustracción o la desaparición de niños, niñas o adolescentes, con el objeto de promover acciones para prevenir estos hechos y perseguir penalmente a los responsables de estos ilícitos penales.

Artículo 13. Banco de ADN de niños desaparecidos y sustraídos y de los parientes que demandan su localización. 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 F orenses (INACIF), o por otro laboratorio que garantice la inmediatez y la cadena de custodia de dichas pruebas.

Artículo 15. Recursos. Los recursos que se empleen en el funcionamiento de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH, serán aportados por las entidades que la integran, de sus asignaciones presupuestarias

Artículo 16. El Reglamento de la presente Ley deberá ser elaborado por la Coordinadora en un plazo no mayor de treinta días

Artículo 17. Vigencia. El presente 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 y entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

**REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN,
PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**

**EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD
DE GUATEMALA, EL DIEZ DE AGOSTO DE DOS MIL DIEZ.**

JOSÉ ROBERTO ALEJOS CÁMBARA

PRESIDENTE

BAUDILIO ELINOHET HICHOS LÓPEZ

SECRETARIO

MARIO ISRAEL RIVERA CABRERA

SECRETARIO

PALACIO NACIONAL: Guatemala, ocho de septiembre del año dos mil diez.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE

COLOM CABALLEROS

Carlos Noel Menocal Chávez

Ministro de Gobernación

Anibal Samayoa Salazar

Subsecretario General

de la Presidencia de la República

Encargado del Despacho

Anexo 3

Texto de la Determinación de la jurisdicción, competencia y trámite para la aplicación del convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ACUERDO NÚMERO 3-2013

CONSIDERANDO

Que la Corte Suprema de Justicia es el órgano facultado por la ley para emitir los reglamentos relativos al ejercicio de la función jurisdiccional en la República de Guatemala, así como la creación y distribución de los órganos jurisdiccionales, la fijación de su sede, la determinación de su competencia por razón de la materia, cuantía y del territorio con el fin de garantizar el acceso a la justicia.

CONSIDERANDO

Que Guatemala está adherida al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta, por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, cuyo objetivo es proteger a los niños, niñas y adolescentes, en el plano internacional, sobre los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita y establecer los procedimientos que permitan garantizar su restitución inmediata al Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.

POR TANTO:

Con base en lo considerado y lo que preceptúan los artículos 46 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Decreto Legislativo número 24-2001 del Congreso de la República de Guatemala, a través del cual el Estado de Guatemala aprueba el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; 3, 9 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño, Decreto número 27-1990 del Congreso de la República de Guatemala; 252, 253 y 254 del Código Civil, Decreto Ley número 106; 19, 50 y 75 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003

del Congreso de la República de Guatemala; 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial y el Decreto número 2-89, del Congreso de la República de Guatemala.



ACUERDA:

DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN, COMPETENCIA y TRÁMITE PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

CAPÍTULO ÚNICO JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

ARTÍCULO 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA MATERIAL.

Para la aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, serán competentes; el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana; Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango y la Sala de la Corte de Apelaciones de Niñez y Adolescencia.

ARTÍCULO 2. COMPETENCIA TERRITORIAL.

Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, conocerá sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de los departamentos de: Quetzaltenango, San Marcos, Huehuetenango, Totonicapán, Retalhuleu, Sololá y Quiché; el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana de los restantes departamentos, de la República de Guatemala; y, en Segunda Instancia, la Sala de la Corte de Apelaciones de Niñez y Adolescencia.

ARTÍCULO 3. PROCEDIMIENTO.

Los Juzgados asignados conocerán, tramitarán y resolverán los casos de sustracción internacional de menores en forma inmediata, con cumplimiento estricto de los plazos legales de conformidad al procedimiento incidental establecido en la Ley del Organismo Judicial.



ARTÍCULO 4. REGISTRO.

La Unidad de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Organismo Judicial, solicitará informe anualmente, a los juzgados competentes, con el objeto de documentar un registro de casos. El informe contendrá la identificación de los casos conocidos, la fecha de inicio y finalización del proceso o en su caso, el estado de los procesos a la fecha. Este informe debe ser presentado a Presidencia del Organismo Judicial con copia dirigida a la Cámara Civil, la última semana hábil del mes de diciembre.

ARTÍCULO 5. IMPLEMENTACIÓN.

La Unidad de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Organismo Judicial en coordinación con la Escuela de Estudios Judiciales crearán e implementarán un programa permanente de capacitación dirigido a los jueces y magistrados con competencia en esta materia, asimismo gestionará la coordinación interinstitucional en materia de capacitación.

ARTÍCULO 6. VIGENCIA.

El presente Acuerdo entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

ARTÍCULO 7. DISPOSICIONES DEROGATORIAS.

Se derogan todas las disposiciones que se opongan o tergiversen lo prescrito en este Acuerdo.

Dado en el Palacio de justicia, en la Ciudad de Guatemala, a los veintitrés días del mes de enero de dos mil trece.

COMUNÍQUESE,

**GABRIEL ANTONIO MEDRANO VALENZUELA PRESIDENTE DEL ORGANISMO
JUDICIAL Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**ERICK ALFONSO ÁLVAREZ MANCILLA MAGISTRADO VOCAL PRIMERO DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**ÉSAR RICARDO CRISÓSTOMO BARRIENTOS PELLECCER MAGISTRADO VOCAL
SEGUNDO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**



GUSTAVO ADOLFO MENDIZÁBAL MAZARIEGOS MAGISTRADO VOCAL CUARTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ROGELIO ZARCEÑO GAITÁN MAGISTRADO VOCAL SEXTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

THELMA ESPERANZA ALDANA HERNÁNDEZ MAGISTRADA VOCAL SÉPTIMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LUIS ALBERTO PINEDA ROCA MAGISTRADO VOCAL OCTAVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MYNOR CUSTODIO FRANCO FLORES MAGISTRADO VOCAL NOVENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ERVIN GABRIEL GÓMEZ MÉNDEZ MAGISTRADO VOCAL DÉCIMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JOSE ARTURO SIERRA GONZÁLEZ MAGISTRADO VOCAL UNDÉCIMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LIC. LUIS ARTURO ARCHILA L. MAGISTRADO VOCAL DUODÉCIMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIMAS GUSTAVO BONILLA MAGISTRADO VOCAL DÉCIMO TERCERO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DR. JORGE MARIO VALENZUELA DÍAZ MAGISTRADO PRESIDENTE SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

LICENCIADA MARÍA CECILIA DE LEÓN TERRÓN SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA