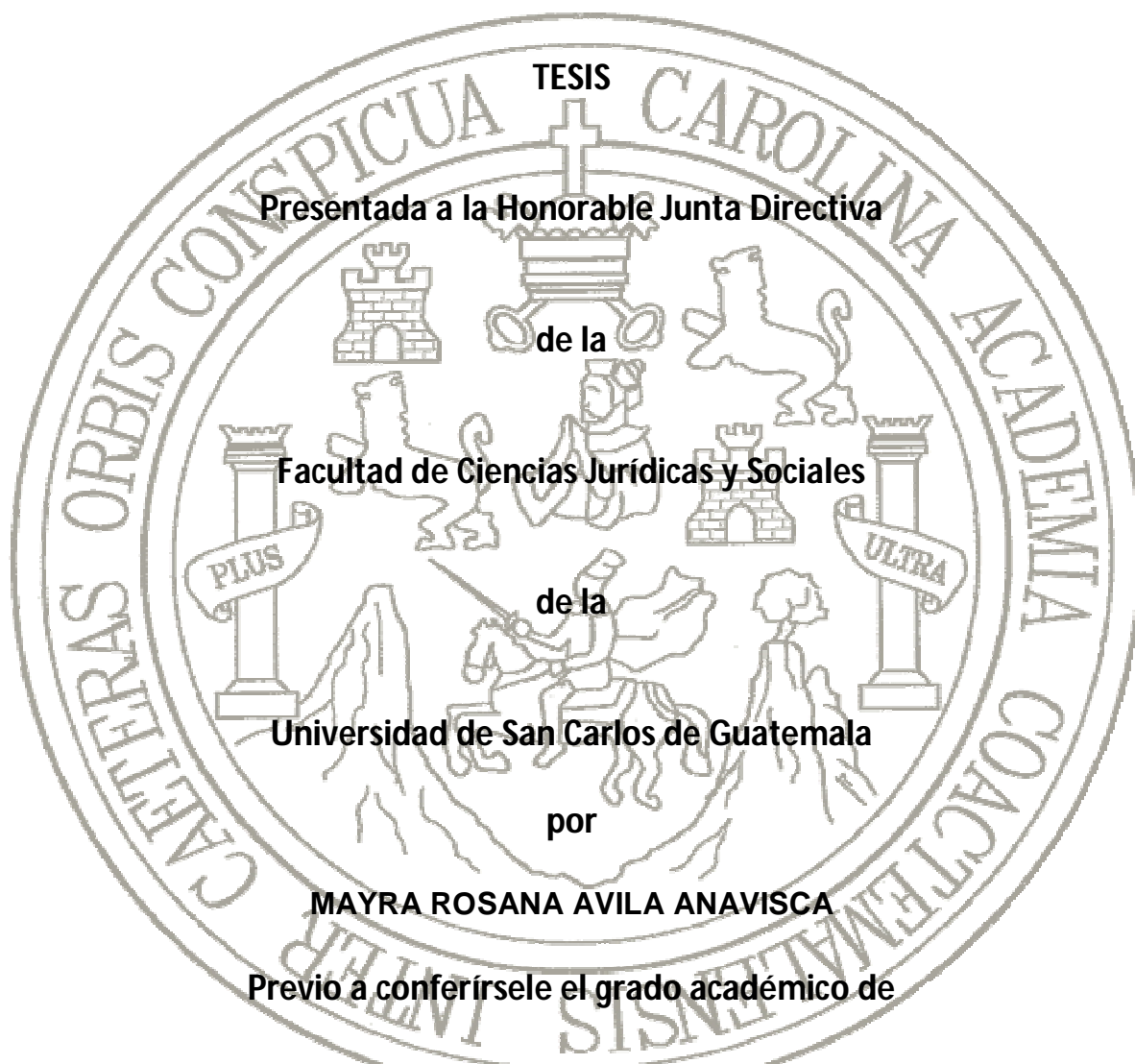


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO, PARTICIPACIÓN Y
PENALIZACIÓN DEL TRÁFICO DE NIÑOS Y NIÑAS DESTINADOS
A ADOPCIÓN INTERNACIONAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MAYRA ROSANA AVILA ANAVISCA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidan Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal:	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario:	Licda. Mirsa Eugenia Irungaray López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal:	Licda. Mirsa Eugenia Irungaray López
Secretario:	Lic. Gamaliel Sentés Luna

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



Licda. Ruth Emilza Alvarado España

Abogada y Notaria

8 Avenida 12-29 Zona 1,

Tel. 53929056



Guatemala, 16 de Abril de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

De mi consideración:

En cumplimiento de la providencia de fecha dieciocho de agosto del año dos mil ocho, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller **Mayra Rosana Avila Anavisca**, intitulado: **"LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO, PARTICIPACIÓN Y PENALIZACIÓN DEL TRÁFICO DE NIÑOS Y NIÑAS DESTINADOS A ADOPCIÓN INTERNACIONAL"**.

Con la bachiller Avila Anavisca, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se llevaron a cabo algunos cambios y se atendieron las sugerencias pertinentes con el objeto de buscar el perfeccionamiento del trabajo, en forma consensuada.

Para el efecto, describo a continuación algunas opiniones respecto del trabajo de tesis mencionado:

EN RELACIÓN AL CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS

El trabajo de investigación cumple con los parámetros del método científico de las ciencias sociales.

RESPECTO A LA METODOLOGÍA Y LA TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS

En la presente investigación se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducciones para la generación de conclusiones; así

mismo se utilizó un análisis de la normativa legal atinente al caso concreto con el objeto de fundamentar lo expuesto en el trabajo desarrollado.



REFERENTE A LA REDACCIÓN

Se apega a las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

EN CUANTO A LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las conclusiones resumen los resultados obtenidos en la investigación realizada, y las recomendaciones responden por una parte al contenido de la investigación, y por otra a un seguimiento ulterior y ampliación del tema investigado.

Y FINALMENTE EN RELACIÓN A LA BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Las fuentes bibliográficas consultadas en la realización del presente trabajo de tesis, fueron diversas y actualizadas en el tema investigado.

Por las razones expuestas, el tema fue desarrollado debidamente, por lo cual considero que reúne los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; en virtud de ello emito **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al respectivo Revisor de Tesis a efecto que el trabajo sea aprobado y discutido en el examen público respectivo, porque se cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Deferentemente,

LICDA. RUTH EMILZA ALVARADO ESPAÑA
Colegiada No. 6410
Asesora

Licda. Ruth Emilia Alvarado España
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, treinta de abril de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) EDUARDO GÓMEZ GARCÍA, para
que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAYRA ROSANA
AVILA ANAVISCA. Intitulado: "LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO,
PARTICIPACION Y PENALIZACION DE TRÁFICO DE NIÑOS Y NIÑAS
DESTINADOS A ADOPCION INTERNACIONAL".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONTENEGRO
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc Unidad de Tesis
CMCM/sjh

Licenciado
EDUARDO GÓMEZ GARCÍA
6ª. Av. "A" 20-69, zona 1, Oficina 8, Tel. 2238-1008
Guatemala, Guatemala, C. A.



Guatemala, 20 de mayo de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castillo Lutín:

Con muestras de mi alta estima, tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que conforme a la designación recaída en mi persona por parte de esa honorable Unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis a la bachiller MAYRA ROSANA ÁVILA ANAVISCA, trabajo intitulado "LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO, PARTICIPACIÓN Y PENALIZACIÓN DEL TRÁFICO DE NIÑOS Y NIÑAS DESTINADOS A ADOPCIÓN INTERNACIONAL".

Para el efecto procedí a revisar el trabajo de tesis relacionado, manteniendo sesiones de trabajo con la bachiller Ávila Anavisca, aportando los comentarios atinentes y sugiriendo los cambios necesarios e introduciéndolos al trabajo realizado, con el objetivo de alcanzar su perfeccionamiento.

En tal virtud, emito los siguientes criterios respecto de la revisión del trabajo de tesis:

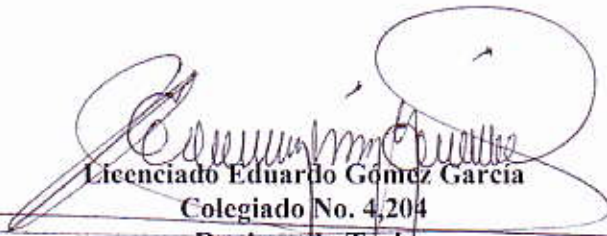
1. **RESPECTO DEL CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:**
La tesis desarrollada cumple los requisitos de los métodos científicos de las ciencias sociales.
2. **CON RELACION A LA METODOLOGÍA Y LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS:**
El trabajo de mérito fue realizado con una combinación de análisis crítico, síntesis y deducciones que concluyeron en aportaciones serias, contundentes y de actualidad.
3. **EN CUANTO A LA REDACCIÓN:**
El trabajo de tesis, se encuentra en fiel cumplimiento de los lineamientos requeridos en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.
4. **RESPECTO DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:**
Dentro de las conclusiones se encuentran contenidos los resultados obtenidos de la investigación. Las recomendaciones, por su parte, manifiestan el resultado del contenido de la investigación y se refieren también a un seguimiento del tema desarrollado.
5. **SOBRE LA BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA:**
Al revisar el trabajo de tesis se evidenció la diversidad de fuentes bibliográficas consultadas, encontrándolas asimismo de actualidad.

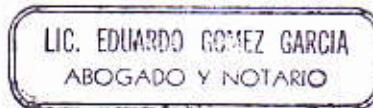
Licenciada
EDUARDO GÓMEZ GARCÍA
6ª. Av. "A" 20-69, zona 1, Oficina 8, Tel. 2238-1008
Guatemala, Guatemala, C. A.



Por lo expuesto, considero que el trabajo de tesis revisado reúne los requisitos exigidos por el normativo reglamentario correspondiente, cumpliendo para el efecto con lo establecido por el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, encontrándolo asimismo, debidamente realizado y corregido, consecuentemente, en mi calidad de revisor, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo cual, puede continuar con su trámite correspondiente.

Atentamente,


Licenciado Eduardo Gómez García
Colegiado No. 4,204
Revisor de Tesis





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAYRA ROSANA AVILA ANAVISCA, Titulado LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO, PARTICIPACIÓN Y PENALIZACIÓN DEL TRÁFICO DE NIÑOS Y NIÑAS DESTINADOS A ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias, por permitirme venir a este mundo, por su infinita misericordia y ser el guía de mis pasos.
- A MIS PADRES:** Rigoberto Ávila García (Q.E.P.D.) como un tributo a su memoria y se que desde el cielo se siente orgulloso de su hija.
María Isabel Anavisca Lemus, gracias por traerme a este mundo, por encaminarme hacia el bien y por todo lo que de ella he recibido.
- A MI ESPOSO:** José Israel Jiatz Chalí, por su amor, por ayudarme a llegar a alcanzar mi meta, hacer realidad mis sueños y por todo su apoyo.
- A MIS HIJAS:** Adriana Isabel y Rossana Valentina con todo mi amor, tesoros en mi vida e inspiración para alcanzar este triunfo.
- A MI HERMANA:** Eida Guadalupe Avila Anavisca, con amor fraternal y a su esposo con aprecio.
- A MIS SOBRINAS:** Con mucho cariño.
- A MI MADRINA:** Eida Ovalle Dávila (Q.E.P.D) porque siempre fue un ejemplo para mí y por todo el apoyo que me brindó desde que yo era una niña, gracias a sus buenos consejos y sus palabras de sabiduría.



A MIS AMIGOS:

Dr. Bonerge Mejía Orellana, Sandra, Magali, Heidy, Gaby, Estefani, Paty, Fabián, Otto; con mucho cariño. Gracias por apoyarme en todo momento.

ESPECIALMENTE:

A los licenciados Rosa Amanda López Romero, Carmen Yolanda De León Rodas, Flavio Humberto Ovalle Dávila, Hugo Cardona Rojas y Luis Armando López Pereira.

A:

La UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Por el conocimiento adquirido en sus aulas, lo cual me hizo querer a mi gloriosa y Tricentenaria Universidad.

ÍNDICE



Pág.

Introducción.....i

CAPÍTULO I

1.	El Delito	01
1.1.	Definición.....	02
1.2	Lo ilícito en general.....	10
1.3.	La acción	11
1.4.	El tipo penal	14
1.4.1	La tipicidad.....	16
1.5.	La justificación.....	17
1.6.	La autoría	19
1.6.1	Teorías sobre la autoría.....	21
1.6.2.	Formas de la autoría.....	23
1.7.	Participación	24
1.7.1.	El grado de accesoriedad de la participación	25
1.7.2.	La animación	26
1.7.3.	La complicidad	27

CAPÍTULO II

2.	Tipo y tipicidad.....	29
2.1.	Funciones del tipo.....	30
2.1.1.	Función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.....	30
2.1.2.	Función de garantía.....	31



2.1.3. Función motivadora general.....	32
2.2. Tipo y adecuación social.....	32
2.3. Estructura y composición de los tipos.....	34
2.3.1. Tipo básico	35
2.3.2. Tipo derivado.....	36
2.4. Elementos del tipo.....	36
2.5. Elementos comunes del tipo	37
2.5.1. El bien jurídico protegido	37
2.5.2. El sujeto activo.....	39
2.5.3. El sujeto pasivo.....	39
2.5.4. La acción.....	40

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico del delito de sustracción de menores.....	41
3.1. Análisis de los Artículos 209, 210 y 211 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.....	43
3.1.1. Sustracción propia.....	43
3.1.2. Sustracción impropia.....	46
3.1.3. Sustracción agravada	48
3.2. Necesidad de reformar el Título IV, de los delitos contra la libertad y seguridad de las personas, del Código Penal vigente.....	49
3.3. Razones por las cuales debería incluirse el tráfico de niños y niñas con destino a la adopción.....	52

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	55
4.1. La adopción y el tráfico de los niños y niñas.....	61



4.2.	La tutelaridad y protección de los niños y niñas.....	62
4.3.	La adopción como institución de protección.....	64
4.4.	Efectos internos e internacionales de la Ley de Adopciones.....	64

CAPÍTULO V

5.	La sustracción y tráfico de niños y niñas en Guatemala destinados a la Adopción.....	67
5.1.	Sustracción de niños y niñas destinados a adopciones internacionales.....	68
5.2.	Tráfico de niños y niñas con destino a una adopción internacional.....	70
5.3.	Creación del delito de tráfico de niños y niñas destinados a adopciones internacionales.....	72
5.4.	La figura delictiva del tráfico de niños y niñas destinados a la Adopción.....	73
5.4.1.	Forma de perpetración de la sustracción y tráfico de niños y niñas destinados para la adopción.....	74
5.4.2.	Efectos sociales y jurídicos de la sustracción y tráfico de niños y niñas con fines de adopción.....	75
5.4.3.	Objeto de su regulación y ubicación dentro de la legislación penal del delito de sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a la adopción	76
5.4.4.	Penalización de la sustracción y tráfico de niños y niñas con fines de adopción.....	77
5.5.	Análisis de la sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a la adopción, como un tipo penal.....	77
	CONCLUSIONES.....	81
	RECOMENDACIONES.....	83

ANEXOS.....

BIBLIOGRAFÍA.....





INTRODUCCIÓN

La necesidad de tipificar el delito, participación y penalización del tráfico de niños y niñas destinados a adopción internacional, se hace imperativa como consecuencia de los ilícitos en que se ha incurrido para tal fin, lo que se infiere de las constantes denuncias a nivel nacional e internacional acerca de los medios utilizados para someter a un niño o niña a dicho proceso y la ley vigente en materia de adopciones, no crea tipos penales y el de sustracción de menores carece de precisión para su aplicación.

El enunciado hipotético de la sustracción de menores teniendo como sujetos pasivos a niños y niñas y su posterior tráfico hacia el extranjero justificado a través de la adopción, así como los medios para obtenerlos, constituyeron el medio de presión para que la comunidad internacional y la guatemalteca exigiera al Estado que nuestro país cumpliera con los convenios internacionales relativos a la protección de la niñez e hiciera realidad una de los fines principales que le impone la Constitución Política de la República, surgiendo entonces la Ley de Adopciones cuya finalidad fundamental es que el instituto de la adopción se encamine de nuevo por los senderos que dieron origen a su existencia.

El objetivo fundamental de la investigación es que constituya un aporte para que el Estado cumpla a través de la emisión de las respectivas normas con la obligación de brindar a niños y niñas las garantías contenidas, tanto en los convenios internacionales como en la legislación interna.

La presente tesis consta de cinco capítulos, en el primero se hace una descripción del delito e instituciones básicas; en el capítulo II, se refiere al tipo y la tipicidad; el capítulo III resalta el análisis jurídico sobre tipos penales; el capítulo IV, se abordan temas relevantes como la adopción y el tráfico de niños, la tutelaridad y protección de sus derechos, la institución de la adopción y sus efectos internos e internacionales y en el capítulo V, lo relativo a la tipificación de la sustracción y tráfico de niños y niñas en Guatemala, destinados a la adopción.



En el desarrollo de la investigación se analizaron elementos teóricos, legales y sociales aplicando la metodología adecuada primordialmente el método inductivo deductivo, el sintético y analítico, así como la técnica de investigación bibliográfica, obteniendo de esta manera la información que ilustra el desarrollo del trabajo de tesis.

Los elementos legales, teóricos y doctrinarios que sustentan la exposición resultan torales y confirman la hipótesis planteada y que lleva a la conclusión que además de haber implementado un nuevo procedimiento para el proceso de adopción, es indispensable reformar la ley penal y exista entonces una norma de tal naturaleza que determine la sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a adopción, así como la participación y sanción en tal ilícito, para que la misma no se confunda con la sustracción de menores como está regulada en la actualidad pues los elementos del mismo no son precisos en cuanto a la finalidad de tal conducta y puede ser constitutivo de impunidad si se argumenta aplicación de analogía.



CAPÍTULO I

1. El delito

El derecho, como el ser humano, son de antiquísima aparición, sin embargo el segundo ha encontrado en el primero, el instrumento eficaz que propicia la convivencia en armonía, que motiva la paz y obliga al eficiente desenvolvimiento de las relaciones humanas, lo que se traduce en la emisión de leyes, normas o reglamentos, que garanticen el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales; así como imponer también los límites en el ejercicio de los mismos. Para tal efecto es fundamental que tanto el Estado como sus habitantes se sometan al imperio de la ley; se han creado o emitido entonces diversidad de normas que tendan a regular cada una de las actividades tanto de la persona jurídica creada para establecer el orden social como la conducta de los habitantes del país, algunas regulando los derechos sustantivos y otras los procedimientos para exigir el cumplimiento de aquellos o para que se declare la extinción de una obligación.

En ese sentido, ha encontrado el ser humano en el derecho la herramienta para regular las conductas propias de aquel, mismas que sin una adecuada sistematización, desembocarían en un caos social.

A éste respecto, se han emitido normas de carácter sustantivo que determinan los supuestos jurídicos esenciales para que una acción u omisión puede ser considerada



como delito o falta en contra de un bien jurídico que ha sido previamente determinado y que abarca casi la totalidad de los bienes corpóreos e incorpóreos, como los elementos esenciales a tutelar, pero que no impiden la ejecución de las mismas sino advierte de las consecuencias, que para las infracciones cometidas por una persona, a las normas generalmente aceptadas y que han de ser castigadas para evitar el desenfreno, la violencia, el libertinaje, etc., en consecuencia, necesario ha sido el encuadramiento de esas acciones irregulares o contrarias a la buena conducta como aspectos torales para determinar el grado de participación, los de ejecución, para legalizar entonces un castigo para el autor de tal infracción, al encuadrar su conducta en los supuestos de la norma que se ha emitido para resguardar un bien específico.

Entonces, la sola comisión de una infracción o de una acción que perjudique a una persona o varias, no es suficiente para que la misma sea repudiada por la sociedad, hará falta que la prohibición de tal acción sea conocida por todos, que además se encuentre legal y documentalmente prohibida y que lleve consigo implícita una sanción, no sólo para que el mismo infractor se abstenga de hacerlo nuevamente, sino también para que el castigo o sanción sea conocido por la colectividad para evitar que más individuos accionen de la misma manera.

1.1. Definición

Definir al "Delito", implica una gran responsabilidad para quien pretende hacerlo, pues requiere de precisión y certeza para definir tal institución del derecho penal debido a que



los conceptos que se utilicen son determinantes para definir la conducta de un individuo dentro del conglomerado social y que la misma encuadre de manera perfecta y es sabido que para la tipificación nuestro ordenamiento penal no permite la aplicación de la analogía para adecuar los hechos o la conducta asumida a un tipo penal y por ende la pena que debe imponerse al mismo, es por ello que para definirlo es menester alzar la vista hacia los jurisconsultos que han enfocado su esfuerzo al entendimiento, regulación, explicación y conocimiento de tal figura.

A ese respecto, Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, cita a Jiménez de Asúa quien define al Delito como "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.". Cita también a Soler quien lo concibe como "una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta"¹.

El Código Penal vigente, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, es deficiente al respecto y se infiere de su lectura que su contenido se limita a definir conductas y fijar los parámetros para que puedan tenerse las mismas como delito o falta y no aporta una definición de ésta figura. Se ha emprendido la tarea por aquellos versados en materia penal para definir el delito y es por ello que podemos encontrar diversos criterios, para efecto del presente trabajo y tener una definición del eje fundamental del derecho penal, ha de considerarse las propuestas que hace el autor

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas y sociales**, página 217



Eduardo González Cauhapé-Cazaux, en la segunda edición de su texto **Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco**, al citar a Reyes Echandia, prolífico autor y conocedor del derecho penal y quien propone tres definiciones de delito, clasificándolas en formal, sustancial y dogmática, encontrando que las dos primeras definiciones propuestas no aportan mayor claridad en su definición, sin embargo, la dogmática, se considera la más adecuada para nuestro estudio y para el ordenamiento jurídico penal en Guatemala, a decir: "Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable"².

De los conceptos anteriores puede colegirse que los mismos con claridad abarcan las bases fundamentales para definir el delito al contemplar la acción y si la misma es considerada como lesiva al orden penal y la sanción que puede imponerse al sujeto activo por acción u omisión.

Es preciso entonces reiterar que las normas rectoras sobre las conductas lesivas y la pena que ha de imponerse, legisladas en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, no definen el concepto delito y se circunscribe únicamente a enumerar una clasificación sobre la base de la voluntad o el ánimo para infringir el ordenamiento penal y por ende en nuestra ley sustantiva de la siguiente manera:

- a) Delito doloso: Determina el Artículo 11 del Código Penal citado, que el delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto, agregando que también estaremos frente a un delito doloso cuando aún sin perseguir ese resultado, el

² González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**, página 27



autor de la acción se ha representado el resultado como posible y ejecuta el acto.

- b) Delito culposo: A éste respecto, establece el Artículo 12 del mismo cuerpo legal, que el delito será culposo cuando a causa de acciones o bien de omisiones lícitas (o sea no prohibidas), el resultado es causar un mal, ya sea por imprudencia, negligencia o impericia.
- c) Delito consumado: En el Artículo 13 del Código precitado, se expresa que un delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación.

Para una mejor ilustración, el análisis de la figura en cita deberá auxiliarse de alguna de las ciencias del Derecho Penal, a ese respecto la Teoría del Delito tendrá por objeto ocuparse de explicar qué es el delito en general, sus características y analizar sus elementos.

Finalmente, me auxiliaré de la definición aportada por Reyes Echandia y para el objeto de la presente investigación, se adoptará la definición que determina al delito como una acción, obviamente cometida por un ser humano, que la misma sea típica, es decir que se encuentre normada o regulada en la ley penal, además previamente establecida a la comisión de aquella acción, por lo tanto ha de ser contraria a derecho y que el autor de la misma sea culpable y reciba, al finalizar el proceso correspondiente, la pena contemplada para dicha acción u omisión, es decir, toda conducta prohibida, en caso de



su acaecimiento ha de ser penada, de lo contrario no tendría objeto el demostrar su comisión. De lo anterior, se infiere entonces que se encuadra dentro de una las finalidades del Derecho Penal, es decir, que una vez conocida la norma los habitantes de un país adecuen su conducta a la prohibición de la misma.

En consecuencia, es indispensable concluir que la definición citada nos conduce necesariamente a hacer un estudio de cada uno de esos elementos que son indispensables para la existencia del delito pues de los mismos depende que se aplique el deber punitivo del Estado para garantizar el orden social, por lo que del análisis realizado en apartados anteriores, se desprende que los elementos del delito son:

La acción:

La acción será realizada por un ser humano, empleando movimientos, fuerza y voluntad de realizarla, la intención es un elemento importante para la comisión de un delito, pero debemos agregar que se regula en nuestra legislación que en la comisión de algunos delitos, la intención no ha sido fundamental para la ejecución de un hecho punible y es por ello que dependiendo de la intención para ejecutar la acción da lugar a que existan delitos dolosos y culposos.



La tipicidad:

La tipicidad básicamente se refiere a que la acción u omisión realizada por el ser humano, ha de estar previamente plasmada o contemplada por el Estado en una norma penal, es decir, que la acción perjudicial se encuadre en una actitud que haya sido normada con antelación y que la misma necesariamente se encuadra dentro de los supuestos de la misma, pues aún si la acción es perjudicial o lesiva sino se encuentra tipificada no constituye delito o falta y por ende no se puede imponer una sanción y al respecto cabe citar que nuestro ordenamiento sustantivo penal impide la aplicación de la analogía, es decir, que impide a los titulares de un órgano jurisdiccional en materia penal buscar supuestos parecidos en otros tipos penales para la aplicación de la ley.

De lo anterior, se desprende la suma importancia de la tipicidad como elemento del delito y es por ello imprescindible la creación de nuevos tipos penales que se adecuen a los fenómenos económicos, sociales, políticos y tecnológicos, para que ninguna acción que cause lesión al patrimonio individual o colectivo quede fuera del ámbito de la ley penal, pues de lo contrario no puede garantizarse el orden jurídico.

De lo expuesto, se concluye que la búsqueda de nuevos tipos penales deriva de las diversas actividades que desarrollan los integrantes de una sociedad lo que trae consigo que se busque los mecanismos de protección para las mismas, así como para sancionar las conductas lesivas que puedan cometerse por éstas.



La antijuridicidad:

En éste sentido, la acción típica, ha de ser contraria a derecho, dicho en otra forma, algunas normas positivas adjetivas, contemplan situaciones que los individuos necesariamente habrán de realizar para satisfacer una necesidad, ejercitar un derecho o cumplir una obligación, con ello se entiende que las acciones de los individuos en cumplimiento de dichas normas serán jurídicas y legales. Por otro lado, respecto de las leyes penales, éstas contienen circunstancias en las que se encuadra el accionar de un individuo, cuando es contrario a derecho, es decir, antijurídico y que aún siéndolo la norma haya previsto para tal conducta una eximente de responsabilidad penal determinadas por los motivos o hechos que dieron lugar a ejercer una acción u omisión pues en éste caso aún siendo antijurídico el accionar se inhibe el poder punitivo del Estado que para el caso ha especificado cuales son las circunstancias que impiden que ese actuar antijurídico pueda ser objeto de sanción.

La culpabilidad:

Ahora bien, al haber determinado que una acción será realizada por un ser humano, que la misma haya Estado previamente establecida en la ley y que sea contraria a derecho, el individuo que la realiza ha de encontrarse en una situación tal, que pueda ser encontrado culpable, es decir, que pueda ser reprochado por la sociedad a través de la imposición de una pena por haber cometido una acción contraria a derecho, siendo necesario que concurren el tipo esencial para determinar cuán grave o lesiva es dicha



conducta, para imponer la sanción la que dimana necesariamente de los supuestos o elementos que la ley ha contemplado para dimensionar el actuar del sujeto activo y por lo tanto pueda definirse la comisión de un delito o falta. Éste elemento positivo del delito viene a constituirse en uno de los pilares fundamentales del derecho penal, puesto que aún cualquier acción u omisión que produzca daño o lesione un bien jurídico de interés particular o colectivo si no ésta determinada como una conducta antijurídica no deberá ser sancionada.

La punibilidad:

A éste respecto, la existencia de una pena será indispensable para la complementación del delito, es decir, comparto la idea de que al juzgar una acción típica y antijurídica y el sujeto ha de ser hallado en una situación reprochable o culpable, debe estar definida la sanción al accionar incorrecto, de otra manera no existiría disuasión a los individuos infractores de las leyes, ni mucho menos para la sociedad en general que al verse perjudicados por una persona, observarían que no existe sanción o pena para el infractor.

Por último, y como en el caso de nuestro país donde por principio constitucional se impone como obligación del Estado garantizar entre otros la paz y la justicia, esto necesariamente implica que ha través del organismo facultado para la creación de las leyes, el legislador cuando tipifica conductas lesivas y por ende los mecanismos para procesar y sancionar, observará siempre el interés general y el bienestar social, a ese



respecto encuadrará conductas y tratará de prevenirlas con el único fin de garantizar la paz social y el adecuado castigo al infractor, a decir de Francesco Carnelutti, en su obra Derecho Procesal Civil y Penal, tomó Principios del Proceso Penal, "... el derecho tiene la razón de ayudar al individuo a ser lo que no es, pero debería ser, ..."3.

1.2 Lo ilícito en general

Al respecto del delito, ha de expresarse la característica de la ilicitud, en ese sentido partiremos del siguiente razonamiento: la moralidad fecunda en el ser humano la razón para basar su vida en la honradez, la integridad, la conciencia, las acciones justas, todas actitudes que se orientan a una convivencia pacífica en una sociedad, ambición de todo sistema jurídico en un país determinado; por lo que cualidades como las anteriormente mencionadas han de fundamentar al derecho y éste buscar el fomento del actuar correcto y moral de todo individuo en una sociedad.

A ese respecto, ha de entenderse a lo ilícito como algo contrario a la moral y a la ley, circunstancia o hecho que no sea permitido, tanto en el ámbito moral como legal.

De lo anterior se desprende que lo no permitido, ha de ser contrario a derecho y si es contrario a la moral y a la ley, ha de ser perjudicial para la sociedad, por lo que será deber de todo Estado enfrentar los actos o circunstancias no permitidas, para el mantenimiento del Estado de derecho y el cumplimiento de sus deberes que la norma

³ Carnelutti, Francesco. *Derecho procesal civil y penal-principios del proceso penal*. página 7



superior en jerarquía le ha otorgado a efecto de brindar protección a la vida y a la integridad de las personas y de ésta manera cumplir con los fines fundamentales que es la razón prima para que exista como en nuestro país una persona jurídica que a través del ejercicio del poder público emita por medio de los órganos respectivos todas las disposiciones que suponen la existencia de la concordia entre los habitantes de la nación y que también apareja como fin fundamental la búsqueda del bienestar común.

Entonces, si hemos llegado a la inferencia que es con la emisión de normas que se regulan las conductas dentro del conglomerado social, todas aquellas contrarias a la misma por si son lesivas al ordenamiento jurídico y que necesariamente implican la aplicación o el deber de sancionar que corresponde al Estado y ese poder sancionador no se impone sólo con legislar en cuanto a los institutos del derecho penal sino también a otras esferas del que hacer humano que implican relaciones de carácter económico o mercantil y éstas se distinguen por su naturaleza privativa.

1.3. La acción

Es necesario iniciar el presente tema, expresando que la acción es un elemento positivo del delito, mismo que fuera explicado y definido en párrafos anteriores y que se constituye en esencial para determinar la intención de provocar un daño.



La acción consiste en una conducta humana, por supuesto voluntaria, ésta puede ser activa o pasiva y que causará una modificación en las circunstancias normales del mundo.

Las modificaciones que causa la acción, para ser analizada dentro de la teoría del delito, han de ser negativas para la ley, es decir que no todo comportamiento humano ha de ser lesivo para la sociedad, la ley ha de evitar y persuadir a los individuos de cometer acciones que causen algún daño o perjuicio en la sociedad y por ende todo ese comportamiento humano es analizado a través de las funciones del tipo penal y es vital entonces que las mismas cumplan con el propósito que en éstos se determinan.

De lo anterior se desprende que únicamente la acción del ser humano podrá ser constitutiva de delito, ni el pensamiento, ni la intención podrán lograr los resultados de un accionar, eso quiere decir que se perseguirá y se juzgará a las personas que accionen, es decir, a los que hagan cierto daño, no a los que únicamente lo piensen.

Tal análisis nos arroja a un mundo de discusión, a la disyuntiva existente entre los que consideran a la acción según la causa o causalista, que propugna por considerar a la acción como una conducta humana y sobre todo voluntaria, es decir que el deseo del individuo será irrelevante, dando mayor importancia al resultado obtenido.



Por el contrario, en atención a la teoría finalista de la acción, se observará que además del comportamiento necesario y que dependa de la voluntad, el mismo se haya dirigido específicamente a la obtención de un fin determinado.

De ésta última se desprende entonces, que el accionar humano comprenderá dos tiempos diferentes, uno interno, el cual se centra exclusivamente en el pensamiento del autor, la claridad que el mismo tenga de poder y querer llegar a un fin determinado, aunque hasta ese momento no haya realizado ningún movimiento físico para lograrlo, por lo que conforme la doctrina y la ley penal tal conducta aún no es objeto de sanción, pues necesariamente debe concretarse para que pueda concretarse la tipificación.

La segunda fase o externa, atiende a que el individuo haya analizado y se haya propuesto un fin internamente y no basta con ello, ha de realizar acciones externas que son las que producen los efectos deseados y esperados por el individuo, es decir, cuando ejecuta por sí o con el concurso de otras personas lo que haya planificado.

Por último y para complementar lo expuesto en los párrafos anteriores lo podemos resumir en lo expresado por el autor Hugo Roberto Jáuregui, en su obra Apuntes de Teoría del Delito "La reacción punitiva tiene como referencia inicial una acción humana, hecho que se describe en el tipo legal, objeto del ilícito penal y base de la declaración de responsabilidad del autor."⁴

⁴ Apuntes de teoría del delito, página 37



Por el contrario, la falta de intención, es decir que la acción u omisión no sean voluntarias por carecer de ese elemento interno que determina lo doloso o culposo de una conducta antijurídica y culpable y que la misma entonces se ejecute o no por un factor externo, nos lleva a inferir que la misma constituirá una falta de acción y por lo tanto ante la carencia de tal elemento puede considerarse que no constituye delito, lo que de conformidad con la ley no es posible, pero exime de responsabilidad penal como producto de esa falta de acción, siempre y cuando suceda por una de las causas siguientes:

- a) Fuerza física irresistible: Ésta deberá ser necesariamente absoluta y exterior.
- b) Movimientos reflejos: Son estímulos sin voluntad o reacciones impulsivas.
- c) Estados de inconciencia no buscados de propósito.

Estos Estados no deberán ser buscados a propósito por el autor y que la inconciencia causante de la justificación, no se haya originado a su vez por acciones dolosas o culposas del mismo individuo, porque entonces no puede eximirse de la responsabilidad penal, pues no se han establecido dichos supuestos para soslayar la aplicación de la ley.

1.4. El tipo penal

De lo hasta aquí considerado podemos determinar que necesariamente la acción u omisión para que constituya delito, debe estar determinada por la ley penal de carácter



general o especial como algo injusto. El tipo penal entonces está definido por todos aquellos conceptos que describen una conducta y la misma se adecua a los supuestos de hecho o derecho que la norma contempla. El tipo penal es precedido de una política criminal desarrollada por el Estado pues su finalidad tiende a cumplir con seleccionar acciones y omisiones que pueden resultar relevantes, asimismo, se constituye en una garantía y una función motivadora. Cuando a través del tipo penal se ejercita una función seleccionadora y se decanta por proteger o tutelar el bien jurídico que más importa a una colectividad.

La característica de garantía de que se reviste el tipo penal lo constituye la estricta observancia del principio de legalidad al momento de que se ejerza el poder punitivo, pues la conducta que constituye la acción u omisión debe estar taxativamente determinadas como delito o falta, así como la sanción a imponer.

Por último, la función motivadora que es fundamental para prevenir al ciudadano sobre lo que está prohibido por la ley penal, es decir, con el conocimiento de la misma se espera una conducta por parte de aquel para no infringir la norma penal.

Debemos tener claro que las acciones u omisiones no todas constituyen actos ilícitos y en segundo lugar, porque la tendencia normativa es de resaltar las conductas más nocivas o graves y establecer figuras legales que tiendan a impedir un desmesurado comportamiento delictivo, por lo que es evidente que aquellos que participan en la elaboración de las leyes penales toman en cuenta para tal fin, las conductas que



dimanan de fenómenos económicos, sociales, políticos y últimamente tecnológicos, es decir, que la creación de nuevos tipos penales guarda íntima relación con las actividades que a diario tienen lugar dentro de una sociedad y que resultan indispensables para el desarrollo de la misma. Podemos citar como ejemplo de lo expuesto la creación de tipos penales que tienen relación con acciones u omisiones que inciden en las actividades financieras, tributarias, políticas y aquellas que se han emitido últimamente relacionadas con la trata de personas.

Por lo tanto, como se dijo en párrafos precedentes ha de entenderse el tipo penal, como una descripción precisa de una conducta realizada por un ser humano y que pueda tenerse la misma como un delito o falta y que además que se encuentre prohibida por una norma, pues no puede hacerse aplicación de un tipo penal parecido a la conducta que se trata de juzgar pues lo mismo implicaría entonces una severa lesión en cuanto a los postulados del derecho penal en lo relativo a que la acción u omisión debe estar tipificada por una ley anterior a su perpetración, entonces, ni aún en aplicación de los fines fundamentales de la ley penal se permite la búsqueda de un tipo penal parecido para que a través del titular de un órgano jurisdiccional recurra a otros institutos con el único fin de sancionar.

1.4.1 La tipicidad

La tipicidad por su parte, es concebida como un elemento positivo del delito y consiste básicamente en el encuadramiento de una conducta humana, misma que sea grave y



contraria a derecho, o al menos no permitida por la ley, en una norma previamente establecida.

En ese sentido, la tipicidad como elemento positivo, es un requisito esencial cuya existencia, como producto del accionar humano, provoca la constitución de un delito.

1.5. La justificación

Observada como elemento negativo del delito, es considerada como una serie de "normas permisivas", es decir, que al tenor de la propia ley penal, constituye la razón por la cual, bajo determinadas condiciones, se autoriza la no observancia legal de una prohibición o mandato y comprobadas las mismas hace que se inhiba el poder punitivo del Estado al considerarse que la acción u omisión provienen de factores tanto de naturaleza interna como externa y que han obligado al sujeto activo a encuadrar sin voluntad su conducta dentro de un tipo penal, por lo que la incidencia de dichos factores han de determinar cual es la causa de justificación que debe aplicarse, para eximir de la responsabilidad penal en que se ha incurrido.

Puede colegirse entonces que nos encontramos ante una causa de justificación cuando se expresa que la acción típica se encuentra justificada, por lo que aún siendo contraria a derecho no podrá ser sancionada al ser relevante el motivo para la acción u omisión que la ley contempla como delito o falta. De lo citado puede concluirse que el Estado también ha incluido dentro de los fines del tipo penal una exención para aquella persona

que se convierte en sujeto activo de un ilícito penal pero que sus motivaciones obedecen a un actuar premeditado sino a circunstancias ajenas.



Por su parte, el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, establece en su Artículo 24 las causas de justificación aceptadas, siendo éstas:

- a) Legítima Defensa: Se refiere a la protección y defensa de la persona, de sus bienes y derechos, así como los de otra persona, siendo necesario para que sea aceptada, la comprobación fehaciente de las siguientes circunstancias:

Agresión ilegítima: Ésta deberá ser humana, además constituirse en típica y antijurídica y por último ha de ser real e inminente.

Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla: Es decir que, ante la agresión ilegítima, el medio de defensa, ya sea para impedirla o repelerla, debe encontrarse plenamente justificado.

Falta de provocación suficiente por parte del ofensor.

- b) Estado de necesidad: Básicamente se refiere a la comisión de un hecho, siempre y cuando la acción u omisión dimanen de una fuerte necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro inminente, siempre y cuando el mismo no sea causado voluntariamente por él y concurren las siguientes circunstancias:



Que exista un Estado de necesidad claramente.

Que el mal que haya sido causado no sea mayor que el que se trata de evitar.

Que el peligro no haya sido causado por el voluntariamente.

Que el necesitado no tenga el deber legal de enfrentar el peligro.

- c) Legítimo ejercicio de un derecho: Ésta circunstancia o causa de justificación, se refiere al ejercicio de un cargo o empleo público por lo que aún concretándose los supuestos de tipicidad de la acción u omisión por la calidad de la que esté investido el autor trae como consecuencia la aplicación de uno de los elementos negativos del delito.

1.6. La autoría

A éste respecto, tanto los teóricos del derecho penal, así como la legislación de la misma naturaleza invocan conceptos para determinar quien debe ser considerado como autor de la comisión del delito, en caso particular de nuestro país el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Código Penal, en su Artículo 36 establece ciertos parámetros de clasificación de los autores y considerará como tales:



- a) A los que tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito en éste enunciado, considero que la norma se refiere a una forma específica de autoría inmediata.
- b) A quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo; En éste otro enunciado, al establecer la norma que serán autores quienes fuercen o induzcan a otro, considero que básicamente se refiere a una autoría mediata.
- c) A quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o ejecución, con un acto sin el cual no se hubiera podido cometer; el hecho de expresar la norma "quienes cooperan", se está refiriendo a una forma de participación en el delito, como lo es la cooperación.
- d) A quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

Al referirse a la presencia del individuo en la ejecución, previo concierto, hemos de considerar que estamos frente a otra forma de participación en el delito.

Concluyendo, el autor es entonces el individuo realizador de un hecho, cuya comisión ha de ser indiscutiblemente atribuida a él. Se advierte que en párrafos anteriores la ley enmarca como autor no sólo a aquel que ejecuta la acción, sino también a aquel que participa en la misma, ya sea en su preparación como en su ejecución.



1.6.1 Teorías sobre la autoría

Como en toda institución del derecho, principalmente en materia penal, han de existir diversos pensamientos sobre el origen o resultado de la misma, lo que propicia divergencia de opiniones pero al final provoca enriquecimiento de las ideas, a ese respecto la autoría en ésta materia ha sido analizada y puesta a disposición del lector por aquellos que son doctrinarios en la misma y que han analizado desde diversos puntos de vista la motivación interna y los actos posteriores, como la actividad de aquellos que jamás se imaginaron como posible la ejecución de un hecho delictivo pero por circunstancias voluntarias o no participan en la ejecución del mismo determinando entonces el momento de su participación y el grado de la misma, y lo han plasmado en dos teorías:

1.6.1.1. Teoría unitaria:

A éste respecto, quienes defienden la misma, propugnan por considerar al autor y cómplice en igualdad de condiciones, por lo que no hace distinción entre quien participa directamente en el hecho y lo ejecuta, como con quien interviene a manera de cooperación, considerando a los dos con igual grado de participación y de responsabilidad, lo que analizado desde un punto de vista muy objetivo no se aparta del resultado del delito al determinarse necesaria la participación de ambos agentes para producir los efectos perniciosos de la acción u omisión, puesto que el resultado del delito implica que conforme ésta teoría no debe distinguirse el grado de participación o



cooperación para la ejecución del mismo y en consecuencia dicha teoría se centra en el resultado de la acción delictiva.

Cabe mencionar que se encuentra similitud entre la teoría de la autoría y lo dispuesto en el Artículo 36 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, el que asigna la calidad de autor a quien planea y ejecuta el hecho, como a quien participa y coopera en la realización del mismo, por lo que es evidente que nuestra legislación penal al estatuirlo de tal manera se orienta hacia dicha teoría y por ende igual sanción deberá imponerse a aquel que concibe la idea y la ejecuta cumpliendo con tal actitud con uno de los elementos positivos del delito y según los postulados de dicha teoría deberá sancionarse con la misma pena tanto al autor como aquel que sin serlo participa en la ejecución del delito por lo que se puede inferir que para ésta, no importa el grado de participación sino el resultado de la acción que se ejerce sobre el bien jurídico tutelado.

Es de hacer notar que al analizar los fundamentos de la teoría individualizada podemos determinar que la misma, observada de manera objetiva es la que se adecúa a la protección que se debe a los bienes de la sociedad sin importar el grado de participación de los autores, pues el resultado de la acción delictiva es un daño al bien jurídico tutelado.



1.6.1.2. Teoría Diferenciadora:

Establece que tanto el autor y el cómplice no pueden ser considerados con el mismo grado de participación en el hecho lesivo al ordenamiento penal, por lo que se infiere que los postulados de ésta tienden a establecer una diferencia entre quien pone de manifiesto su voluntad interna para delinquir y aquel que posteriormente ejecuta un acto para la consumación de ese hecho delictivo. Es decir, que ésta teoría distingue entre quien planea y ejecuta el hecho constitutivo de delito, con quien únicamente coopera y por ende también se ve la influencia de su criterio en cuanto al régimen para imponer la sanción que previamente ha establecido el ordenamiento penal sustantivo y conforme sus principios entonces puede concluirse que no puede ser objeto de la misma sanción aquel que hizo una serie de elucubraciones para asegurar el resultado de la acción u omisión antijurídica, con aquel que sin haberlo pensado previo, participa en la comisión del hecho punible ejecutando actos posteriores. Es evidente entonces, que ésta aboga por que se aplique una sanción conforme al grado de participación.

1.6.2. Formas de la autoría

La autoría puede ser considerada desde diversos puntos de vista, en éste sentido será atendible la propuesta de analizar la misma desde el grado de participación o de intervención del individuo y así situarlo dentro de una escala relativa al grado de participación por lo que puede ser:



- a) Inmediata, cuando el mismo individuo, planea el hecho, se lo presenta y lo ejecuta de forma personal.
- b) Mediata, cuando el sujeto, concibe el hecho pero en éste caso, utilizando a otro u otros como instrumentos para su realización.

Finalmente la coautoría, es la figura de participación de varios individuos en la comisión de un hecho, en éste caso delictivo, todos serán autores, pero se concertarán y realizarán el hecho con la intervención de todos, por lo que el grado de responsabilidad y el grado de autoría se presume en el mismo grado y por ende la sanción también deberá ser igualitaria.

1.7. Participación

Mencionada en líneas precedentes, la participación será una forma de intervención en un hecho concebido, planificado y ejecutado por otro por lo que puede concluirse que es un hecho no propio.

En esa virtud quien únicamente participa, ha de tener menos grado de responsabilidad porque su posición será secundaria, pues en su persona no se encuentra el dominio del hecho y por lo tanto la realización final o el resultado no puede imputársele como un hecho suyo, lo que es igual ha analizar que en su psiquis jamás existió o concibió un iter criminis, es decir, no determino la forma, el aseguramiento o el resultado de una



acción delictiva. Nuestro ordenamiento sustantivo penal contempla los grados de participación y determina la sanción a imponerse, asimismo, tipifica una participación posterior a todas las fases del delito y que influyen en su consumación.

Por mandato constitucional en un proceso penal nadie ésta obligado a declarar contra si mismo ni contra sus parientes, de lo anterior se evidencia que la norma prima privilegia el parentesco o los vínculos de consaguinidad, pero la norma general del derecho penal si sanciona a aquella persona que sin haber concertado con los autores o cómplices, obtiene un provecho de la ejecución del delito y es por ello que tipifica el encubrimiento.

1.7.1. El grado de accesoriidad de la participación

La accesoriidad en la participación obedece al principio de accesoriidad limitada, dicho en otras palabras y por lógica la participación es considerada como accesoria, la autoría es principal y fundamental en la comisión de un hecho, por otro lado la participación ha de ser secundaria o "accesoria" y es determinada por el momento en que se involucra una persona en la comisión del delito, es decir, cuando con conocimiento pleno del ilícito que se comete decide su participación y ésta es esencial para que la acción u omisión se consumen.

Dependerá la responsabilidad del partícipe, del resultado buscado y obtenido por el autor, en éste caso, éste último se presentará el hecho y lo ejecutará con la intervención

de sujetos accesorios, la participación de estos y su responsabilidad dependerá de la misma y el resultado obtenido por el autor.



1.7.2. La animación

Este concepto y los elementos de su definición además de ser abordados por los doctrinarios del derecho penal, también ha sido objeto de atención por nuestra ley sustantiva penal, por lo que su conformación ésta contemplada en nuestra legislación en el Artículo 37 del Decreto 17-73 anteriormente relacionado, cuando se refiere a la complicidad y encuadra claramente la animación o aliento de uno hacia otro para cometer un delito.

Al establecer la norma citada un grado de complicidad, lo hace en función de ser una forma de participación en el delito, en éste sentido la misma ha de ser considerada de la forma accesoria como se mencionó en párrafos anteriores, contemplando además que la animación nacerá en la persona del autor, por lo cual el cómplice o el animado ha de tener distintos grados de participación o de responsabilidad, ya que el citado Artículo es muy general en su contenido, específicamente en su numeral uno, ha de ser aplicado con mucho cuidado por quien se encuentre en la obligación de tipificar.



1.7.3. La complicidad:

Hemos de partir de la definición de la figura del cómplice, como sujeto o protagonista del presente subtema, a ese respecto Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, considera al definir tal concepto, se refiere al cómplice como la "Persona que, sin ser autora de un delito, coopera a su perpetración por actos anteriores o simultáneos. A veces también posteriores, si ellos se ejecutan en cumplimiento de promesas anteriores."⁵

A éste respecto y conforme los supuestos contenidos en el Artículo 37 de nuestra ley sustantiva penal y que hemos citado anteriormente, aborda éste tema con un amplio criterio y considera cómplices a los sujetos que se encuentren en las siguientes condiciones:

- a) Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- b) Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- c) Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
- d) Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

⁵ Ossorio. **ob.Cit:** página 139



De lo expuesto puede concluirse que el ordenamiento jurídico surge de las actividades que se desarrollan en el entorno social y que es fundamental que el Estado regule las mismas para evitar que aquellas se constituyan en lesivas al patrimonio de las personas así como a su integridad física y se determine como puede ser la participación en la comisión de las mismas.

CAPÍTULO II



2. Tipo y tipicidad

Al hablar de tipo y tipicidad nos encontramos ante una compleja dicotomía, en primer lugar porque se ha tratado de insertar en la ley penal todas aquellas conductas activas o pasivas y que son constitutivas de un ilícito penal, a la espera de quien encuadre su conducta en las mismas en cualquiera de los grados de participación en el mismo.

A ese respecto, la misma legislación penal sustantiva, prevé que la comisión de los actos delictivos estará sancionada conforme diversas penas.

Pero en sí, cabe la pregunta ¿Qué es el tipo penal?, a ese respecto de forma muy sencilla, señalaremos que el tipo penal será la ejecución de una actitud o una conducta activa o pasiva y que ha sido expresamente prohibida por la propia ley.

De lo anterior, se deriva que la tipicidad será el acto de adecuación, es decir la actividad de adecuar la conducta del individuo en un tipo penal, es decir, esa representación o descripción que la propia ley hace.

Exponiendo una analogía de los anterior, verbigracia serían los tipos penales de asesinato y homicidio, el acto de tipificar sería recoger las actividades que un individuo haya realizado al quitar la vida a otra persona, si fue premeditado, si actuó en



nocturnidad, si existió superioridad o si por el contrario el actuar del autor del hecho carecía de circunstancias propias de un actuar doloso, en ese sentido sea una u otra figura, el denominador común de las dos sería el hecho de cegar la vida a una persona, pero dependerá de las circunstancias el hecho de tipificarlo como homicidio o como asesinato, que deriva también de la voluntad interna.

2.1. Funciones del tipo

Habiendo encontrado cual es la esencialidad del tipo y de la tipicidad, podremos adentrarnos en las funciones que corresponden al tipo.

2.1.1. Función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes

Ésta función del tipo penal se refiere a la gravedad de una acción u omisión y su inclusión en la ley para prohibirla. Es decir, acciones existen muchas y especialmente las que son antijurídicas, algunas que perjudican a la colectividad, otras que únicamente causan daño a determinada persona, otras que sólo pueden ser cometidas por algún individuo en situación especial, sin embargo habrá de seleccionarse las acciones que sean más lesivas y perjudiciales para las personas y sus bienes o más bien para los bienes jurídicos tutelados por la ley, esto con el objeto de que las acciones antijurídicas sean sancionadas dentro del marco regulador de la facultad punitiva del Estado que ha determinado para las mismas un mínimo y un máximo de la pena, constituyéndose



entonces la pena dentro del campo del derecho penal, en el límite de esa facultad punitiva que la persona jurídica llamada Estado posee en ejercicio del poder público que le ha sido delegado.

2.1.2. Función de garantía

Al analizar el concepto necesariamente debe tenerse en cuenta que el Estado constituido bajo las premisas de un régimen democrático tiene limitada su función de sancionar, puesto que no tiene un poder omnimodo al sujetarse el ejercicio de la función pública como en el caso concreto de nuestro país a una serie de controles tanto de carácter interno como externo, es decir, las leyes internas creando los mecanismos e instituciones para tal fin, como las convenciones internacionales en materia penal y los organismos internacionales a los cuales se les ha reconocido jurisdicción y competencia para imponer un límite a la facultad punitiva. Refiriéndonos, entonces a la función garantizadora del tipo penal, encontraremos que su fundamento se encuentra en el principio de legalidad, a éste respecto hemos de recordar que de conformidad con éste principio únicamente constituirán delito las acciones que previamente se encuentren descritas en la ley penal siempre y cuando dimanen de aquellas normas emitidas por el organismo legislativo y que se encuentren vigentes al momento de ocurrir la acción u omisión que se ha tipificado como lesiva al bien común individual o colectivo.

Entonces, únicamente los hechos que taxativamente se encuentren enmarcados en la ley penal, que constituyan acciones de relevancia y así hayan sido considerados por las



funciones del tipo penal y según los postulados de la norma y que atentan contra el bien jurídico tutelado por el orden penal, podrán ser considerados dependiendo del daño causado o el valor patrimonial como delitos o faltas.

2.1.3. Función motivadora general

A través de ésta función se espera que, habiendo plasmado las acciones lesivas y reprochables de los individuos en la ley penal y su ulterior castigo a través de la imposición de una pena, la sociedad en general perciba como prohibida la conducta encuadrada en el tipo, con el objeto de lograr su abstención de incurrir en tales hechos al conocer el ciudadano cuales son las consecuencias de actuar ilícito.

2.2. Tipo y adecuación social

Se expuso en el capítulo anterior, las implicaciones de la inserción de un tipo en la ley, la búsqueda de sus características, la integración de sus elementos y la punibilidad necesaria para perseguir el abstencionismo de la sociedad en general de cometer el hecho tipificado.

Existe también diversidad de acciones y entre ellas las antijurídicas se contaban en gran número, sin embargo las más relevantes o gravemente catalogadas serían las encuadradas en un tipo penal, por ello las conductas comúnmente aceptadas por la sociedad, para no concurrir en un tipo penal, han de carecer de daño de un bien jurídico



tutelado, puesto que, de lo contrario la propia sociedad requeriría y exigiría del Estado su prohibición y tal factor es el que mas influye para que se legisle en torno a los supuestos que necesariamente deben concurrir para considerar una acción lesiva y de las circunstancias de su comisión para la imposición de la pena .

El tipo penal es considerado por el legislador como la figura de una acción prohibida, cuyo caso de producirse, será sancionada de conformidad con la ley, pero aún así, han de existir hechos provocados por el ser humano que, al tratar de encuadrarlos en un tipo penal se acomodarian perfectamente, sin embargo, al carecer de persecución, sea por el Estado o por la sociedad o mejor dicho, al carecer de castigo, se debilitan y se convierten en una actitud socialmente aceptada.

De ésta manera, la condición legal o jurídica de una acción, difiere del plano social, porque lo que es socialmente aceptado por las personas, e incluso la habitualidad de su ejercicio lo convierte en un acto admitido, debería no ser típico. Sin embargo, ha sucedido una divergencia, en ocasiones, entre lo admitido por la sociedad y lo prohibido por la ley, ante esa disyuntiva, ha de considerarse la eliminación del tipo.

Por último, la adecuación social del tipo, tiene gran importancia en la interpretación de tipos penales, cuyo estudio se ha llevado a cabo con una gran amplitud, por lo que se busca a través de su análisis social restringir aquellas interpretaciones para no causar un desfase entre lo social y lo jurídico, pues se ha constituido el tipo penal como el limite del poder punitivo al determinarse a través de éste hasta donde debe llegar la facultad



de sancionar. Lo anterior, es necesario porque entonces si no hay normas rectoras puede incluso el Estado constituirse en un ente trasgresor del orden público y en consecuencia se alejaría de la función para la cual se le ha delegado por parte del pueblo el ejercicio del poder.

2.3. Estructura y composición de los tipos

Debe iniciarse en estricta observancia del principio de legalidad, cuyo fin es garantizar la existencia previa del tipo o bien de la descripción anterior de la conducta prohibida en una norma escrita, situación que debe estar plasmada de una forma clara y comprensible, es condición esencial entonces para determinar que la acción u omisión es una conducta lesiva al orden social la existencia de conceptos o supuestos que para el caso concreto debe estar inmersos dentro del derecho penal, pues éste en nuestro caso particular prohíbe la aplicación de la analogía como un medio para crear figuras delictivas para aquellas conductas que no encuadran dentro de una tipicidad.

Entonces, la conducta debe ser recogida por el legislador y plasmarla de forma clara en la ley, ésta claridad es importante para no permitir o bien, para evitar una interpretación no adecuada o antojadiza por parte del juzgador.

Evitar una interpretación analógica, es otro de los extremos por los cuales el tipo deberá ser sumamente explícito y abstracto, esto con el objeto de no contraerse a una actitud única, sino más bien abarcar comportamientos o actitudes que posean elementos

comunes y no infundir ilegalidades que no son permisibles al mismo Estado en su afán de sancionar.



La claridad de expresión y la delimitación de la conducta, así como sus incidencias, propiciará el respeto al derecho de defensa del individuo al determinarse de manera taxativa cual es la antijuricidad de su acción, lo que es abordado con mayor precisión por el autor Hugo Roberto Jáuregui en su obra *Apuntes de Teoría del Delito*, al expresar: "garantizan el derecho de defensa, por cuanto precisan claramente la imputación y que ésta se refiera específicamente al acto prohibido."⁶

2.3.1. Tipo básico

El tipo básico, será aquel creado primariamente, el que contenga la conducta cuyo resultado sea el daño que se pretenda evitar, con el objeto de proteger el bien jurídico tutelado, contendrá básicamente la conducta en sentido estricto y el resultado irremediablemente acarreado.

De los diversos tipos que sirven para encuadrar una acción u omisión como delito o falta, podemos el de violación, mismo que atenta contra la libertad y la seguridad sexual, concretándose en el momento de yacer con una mujer, estableciendo la norma penal varias circunstancias bajo las cuales puede suceder. Lo anterior es fundamental al estar establecido como una garantía para el ciudadano en el caso concreto de nuestro país al

⁶ Jáuregui. *ob.Cit*: página 64



estar prohibida la aplicación de la analogía para poder tipificar una acción u omisión, por lo que al estar determinadas variantes del tipo básico se asegura la finalidad que persigue el tipo penal.

2.3.2. Tipo derivado

El presente, dependerá de las circunstancias especiales que se deriven de un tipo básico, es decir, de algunas características especiales tanto del sujeto activo, del pasivo o de la forma de comisión o bien del resultado obtenido surgirá otro, que cuidadosamente observado podría incluso convertirse en otro tipo siempre y cuando la variante del tipo se encuentre debidamente tipificada.

Como un ejemplo de lo expresado en el párrafo anterior, la violación calificada, surge del hecho original de la violación, sin embargo las circunstancias de su comisión y el resultado es distinto de la violación en sentido estricto, eso precisamente es lo que hace de la violación calificada un tipo derivado.

2.4. Elementos del tipo

Los elementos del tipo constituyen las circunstancias especiales que los diferenciarán de los demás.



En consecuencia, la forma y conducta, circunstancias, resultados y sanciones harán de cada tipo algo especial, a éste respecto la parte especial del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal vigente, aborda con detenimiento cada una de las figuras o tipos penales, expresando en cada uno los elementos propios que lo constituyen y de lo que se puede inferir que trata de abordarse en la tipificación todos aquellos factores que resaltan de la actividad humana.

2.5. Elementos comunes del tipo

Como vimos anteriormente, cada tipo penal se debe fundamentar en la prohibición de una conducta distinta a la aceptada en el contexto social, de ahí surgen sus elementos especiales, pero en el caso muy particular de nuestra legislación sustantiva penal en la composición de cada uno de sus tipos no tende a la prohibición, pues de su redacción se infiere una conducta permisiva y que impone una pena si el ciudadano adecúa su acción a cada uno de los elementos que lo conforman. Sin embargo, los tipos en general poseen algunos que son comunes, los cuales son:

2.5.1. El bien jurídico protegido

El tratadista del derecho penal Vonz Liszt, citado por Eduardo González Cauhapé-Cazaux, y que se adecua a lo que persigue el Estado a través de la emisión del tipo penal y se expresa con meridiana claridad acerca del bien jurídico: "bien jurídico es el interés jurídicamente protegido (...) Todos los bienes jurídicos son intereses vitales,



intereses del individuo o de la comunidad: los intereses no los crea el ordenamiento sino la vida; pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico.⁷

Aplicando entonces como interés esencial del derecho penal la protección del individuo y de la sociedad, nuestro ordenamiento constitucional impone al Estado entonces la obligación de garantizar la vida, la seguridad y la justicia.

A éste efecto, se entiende la importancia de la creación de un tipo, el encuadramiento de una conducta y el consecuente señalamiento de un castigo, los cuales serán útiles solo si buscan proteger un bien jurídico.

Para una mejor ubicación del tipo, la legislación penal vigente en Guatemala, los ubica conforme al bien jurídico que tutelan o protegen, agrupándolos de esa manera, y no sólo es el Código Penal guatemalteco quien los agrupa en función del bien jurídico, la doctrina prepondera al bien jurídico protegido agrupando a los delitos según la afectación del bien jurídico, en esa línea clasifica a los delitos según la intencionalidad, los efectos del mismo y/o el peligro al que se someta el bien jurídico tutelado, es por ello que se reitera que es el delito el eje del derecho penal, pues si las conductas no tienden a encuadrarse en la norma tipo jamás podrán aplicarse las instituciones del derecho penal con sus diversas características.

⁷ González, *ob.Cit*; página 41



2.5.2. El sujeto activo

El tipo contiene una acción o bien la describe, la persona que la realice será el sujeto activo, quien además será sancionado con la pena prevista en el mismo, conforme a la gradación que dimanará de las funciones del tipo penal, pues es determinante para su sanción la relevancia del ilícito que del mismo ha hecho el Estado.

En consecuencia, la calidad o las características del sujeto activo de un delito, determinará otra clasificación doctrinaria de los delitos, al encuadrarlos de delitos comunes cuando son cometidos por cualquier individuo; en delitos especiales, cuando el tipo previsto en la ley, requiere alguna característica especial del sujeto activo, es decir, el autor de la acción, por lo que se puede afirmar que la ley penal ha previsto encuadrar y sancionar toda clase de conducta que lesione un particular o general, es decir que lesione a uno solo de los habitantes al conjunto de los mismos.

Estos delitos especiales únicamente serán cometidos cuando el sujeto tiene o posea determinadas características, tenga una calidad especial o una profesión específica o bien se dedique a desarrollar determinada actividad, un notario por ejemplo.

2.5.3. El sujeto pasivo

Es la persona agredida en su bien jurídico o la que ha sido lesionada por la acción u omisión del autor del delito o falta al recaer en la misma los efectos de la acción u



omisión que la legislación penal ha considerado como lesiva, es decir que será el titular del bien jurídico que ha quedado desprotegido y ha sido perjudicado y que exige entonces la imposición de las sanciones que contempla la ley penal, así como aquellas de carácter accesorio que también tienden a reparar el daño causado.

Cabe señalar que éste sujeto pasivo, podrá ser una persona individual o bien una persona jurídica, pero en todo es la persona objeto de la acción del sujeto activo.

2.5.4. La acción

Básicamente, la acción será producida por un ser humano y esta misma constituirá la conducta que ha sido prohibida por la ley o es decir por el tipo penal y en éste sentido, cuando el tipo describe la conducta prohibida, estaremos frente a un delito de acción.

Por otro lado, la norma podrá determinar cual es la acción esperada o sea la conducta que se espera el individuo tenga para evitar la comisión de un delito, al no proceder como el tipo penal lo espera, estaremos frente a un delito de omisión.

Para finalizar, de la acción prevista en la ley y según la conducta ejercida por el individuo, se determinará otra clasificación de tipos penales, de ésta manera se hace distinción entre delitos de resultado y delitos de mera actividad.

CAPÍTULO III



3. Análisis jurídico del delito de sustracción de menores

Dado el aumento de circunstancias que ponen en grave riesgo la integridad física y la vida de los niños, niñas y en general de los adolescentes el Estado debe propiciar la creación de mecanismos legales que de alguna manera prevengan la vulneración de sector tan especial, dada la importancia de sus componentes y por ende a la protección del bien jurídico vida y libertad del grupo o población a que pertenecen los individuos ya mencionados.

En este sentido y concretada la presión internacional ejercida sobre Guatemala a través de la suscripción de convenios y tratados internacionales que buscan la protección y el mejoramiento de vida de los niños, niñas y adolescentes, se obliga al Estado a que debe encauzar sus esfuerzos a la búsqueda de procedimientos y la creación de instituciones que cumplan con los compromisos internacionalmente adquiridos, esto es una realidad, sin embargo consideramos que no es necesario comprometerse con otros países u organizaciones internacionales para proteger a niños, niñas y adolescentes, pues debe reiterarse que uno de los principios teleológicos que integran nuestra carta magna es el de garantizarle a los habitantes su desarrollo integral, por lo que la protección de sector tan vulnerable debe ser una política de Estado y que persiga el cumplimiento de sus obligaciones constitucionalmente otorgadas para asegurar al niño o niña y a los adolescentes su desarrollo integral, pues dicho compromiso constituye parte



fundamental para que nuestro país tenga en el presente a personas productivas en todos los aspectos socioeconómicos.

Queda demostrado entonces que al Estado le corresponde la protección de la vida y la integridad de las personas, de lo que se infiere que por sí debe velar por la existencia de los medios necesarios para tal fin y no debería ver en el cumplimiento de sus deberes una oportunidad de agenciarse de fondos a través de cooperaciones internacionales cuyo destino sea la protección de la infancia, puesto que desgraciadamente se corre el riesgo que dichos fondos no lleguen a su objetivo final.

Debe entonces el Estado guatemalteco demostrar que está cumpliendo con uno de los principales fines que le ha impuesto el ejercicio del poder constituido.

De ésta manera, la sustracción de los niños o niñas con propósito de adopción internacional es un flagelo que el Estado debe erradicar pues de no hacerlo falta a otorgar una de las principales garantías de la cual un niño o niña goza desde el momento de la concepción, sin embargo los esfuerzos no han sido suficientes o en el peor de los casos inexistentes, lo que ha propiciado que nuestro país se constituya en uno de los que la sustracción es el medio común para satisfacer la demanda de adopciones por parte de personas que radican en el extranjero.

La sustracción de menores, como tipo penal, persigue la prohibición de acciones que tiendan a poner en riesgo la vida y la integridad de los menores (niños, niñas y



adolescentes conforme la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia), su adecuación a la norma no ha sido suficiente para prevenirlo y por lo que esto ha traído como efecto el incremento de acciones delictivas para disponer de niños o niñas que son sometidos a dichos procesos.

3.1. Análisis de los Artículos 209, 210 y 211 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

La sustracción de menores, como tipo penal, se encuentra ubicada en el TITULO IV del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, que contiene los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona, en el que se encuentra el plagio o secuestro, la tortura, la desaparición forzada, la detención ilegal, entre otros.

3.1.1. Sustracción propia

El Artículo 209 del citado decreto, claramente determina: "Sustracción Propia. Quien sustrajere a un menor de doce años de edad o a un incapaz del poder de sus padres, tutor o persona encargada del mismo y el que lo retuviere contra la voluntad de estos, será sancionado con prisión de uno a tres años."

El tipo enunciado, persigue la prohibición de la sustracción o de la retención de un menor de doce años o un incapaz, en contra de la voluntad de los padres o encargados, es decir, que tal como ésta redactada la norma, se concluye que se atenta con la



libertad individual de un menor (sic), pero en ninguna parte del tipo contempla el porque o para el sujeto activo encuadra su conducta en la norma penal.

En éste sentido encontramos elementos importantes:

- a) El bien jurídico protegido es la libertad y seguridad del sujeto pasivo.
- b) El sujeto activo, será cualquier persona que sustraiga o retenga a un menor o a un incapaz, en contra de la voluntad de los padres.
- c) El sujeto pasivo, será el menor de doce años o el incapaz.
- d) La acción se refiere a la sustracción a la retención del menor o incapaz en contra de la voluntad de los padres o encargados.

Del análisis de los elementos comunes de éste delito, se desprende que es un tipo básico, delito de acción, de peligro del bien jurídico y común respecto del sujeto activo.

Obviamente ésta sustracción deberá ser contra la voluntad de sus padres o encargados, el tipo persigue también la prohibición de la retención de uno de esos sujetos (menor o incapaz), en contra de la voluntad de los padres, tutores o encargados, lo que hace presumir que también puede realizarse la acción cuando los padres, tutores o encargados lo hayan entregado voluntariamente y la devolución no se haga en la forma

y tiempo previsto, reteniéndolo una persona y ocasionando con esto que se encuadre la acción a los supuestos que ha previsto el Artículo. A la vez se puede colegir que no necesariamente tuvo que haber existido un ánimo anterior para encuadrar el sujeto activo en los supuestos del tipo su conducta pues el animus necandi puede ser posterior.

Por otro lado, en su segundo y tercero párrafo, el Artículo citado determina: "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."

Se infiere que tal como se ha determinado al sujeto pasivo de la sustracción no corresponde a la clasificación que la norma específica hace en relación a las personas que pueden ser objeto de tal ilícito.

Estos enunciados prevén la ampliación de la edad del sujeto pasivo o bien si éste consintiera tal situación.

Cabe agregar, en éste tipo en particular, el Código Penal regula como parámetro de edad los doce años, mientras que el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, al establecer la distinción entre niño y adolescente, establece como límite de edad entre la niñez y la





adolescencia, los trece años, lo que determina, en ésta materia, la responsabilidad de un sujeto activo cuando se encuentre dentro de estos parámetros.

3.1.2. Sustracción impropia

En lo conducente, el Artículo 210 del Código Penal vigente en Guatemala, determina: “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.”.

De la cita anterior puede colegirse que no se determina cuál es la finalidad que persigue una persona a la que se le encomendó al menor para no presentarlo.

En esta ocasión, el tipo persigue que quien se encuentre encargado de un menor, y no lo presente a sus padres o encargados, ni diere razones de su desaparición, sea sancionado de conformidad con la ley.

En éste sentido encontramos elementos importantes:

- a) El bien jurídico protegido es la libertad y seguridad del sujeto pasivo.
- b) El sujeto activo, será únicamente la persona que se encuentre responsable del cuidado del menor.

- c) El sujeto pasivo, en ésta ocasión únicamente se determina que será el menor
- d) La acción se refiere a la retención del menor en contra de la voluntad de los padres o encargados, es decir a no presentarlo cuando le sea requerido y no dar razones de ello.



Entonces, en éste Artículo encontramos que del análisis de los elementos comunes, es un tipo derivado del básico que es la sustracción propia, es un delito de omisión, de peligro del bien jurídico y especial respecto del sujeto pasivo que siempre será un menor de edad, pero los supuestos no contemplan cuando la sustracción tenga como fin que el sustraído sea parte de un proceso de adopción, por lo que si la norma penal debe ser precisa para la tipificación debemos preguntarnos porque conducta se va a juzgar a una persona que sustrae a un menor si la misma no encuadra en la norma tipo.

El Artículo en cita es claro y deja saber que éste tipo se lleva a cabo como consecuencia de la entrega previa de un menor, por sus padres o encargados, a otra persona que no lo sea, entonces existió consentimiento en la entrega, pero la acción es la de no presentarlo ante sus padres y no dar razón de su desaparición, habría que analizar con más detenimiento cuales fueron las razones por las cuales los padres o encargados entregaron voluntariamente a su menor hijo o hija.



3.1.3. Sustracción agravada

El Artículo 211 del cuerpo normativo ya citado, determina: “En caso de desaparición del sustraído, si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas a la sustracción, serán sancionados con prisión de seis a doce años. Sin embargo si la persona sustraída fuere encontrada la pena se reducirá en la forma que corresponde, mediante recurso de revisión.”.

En primera instancia hemos de determinar que el presente tipo, derivado del de sustracción propia, añade situaciones de mayor gravedad, contemplando que en caso de desaparición del sustraído y el responsable no probare su paradero, será sancionado conforme la ley.

En ésta norma se agrega algo especial y es que contempla la posibilidad de la muerte, con una situación peculiar, la norma regula: “ ... si los responsables no probaren el paradero de la víctima o que su muerte o desaparición se debió a causas ajenas a la sustracción, serán sancionados ”, no expresando nada respecto de si las causas de la muerte fueron propias de la sustracción. Por lo que podemos concluir que lo que marca la diferencia que establece la ley puede concretarse en:

- a) El bien jurídico protegido es la libertad y seguridad del sujeto pasivo, agregando la vida.



- b) El sujeto activo, será únicamente la persona que se encuentre responsable del cuidado del menor.
- c) El sujeto pasivo, en ésta ocasión únicamente se determina que será el menor.
- d) La acción se refiere a la retención del menor en contra de la voluntad de los padres o encargados, con situaciones agravantes, es decir la desaparición y la muerte.

Ahora bien, al analizar los elementos comunes de éste tipo penal, encontramos que también es un tipo derivado del básico que es la sustracción propia.

De lo estipulado en los artículos citados, ninguno contempla la sustracción o retención del menor para fines de adopción y si contemplan otros supuestos que en su momento sirven como un medio de elusión legal, al establecerse como uno de los elementos esenciales del derecho penal la exacta adecuación de la acción u omisión al tipo penal para que se ejerza entonces la acción pública o a instancia particular.

3.2. Necesidad de reformar el Título IV, de los delitos contra la libertad y seguridad de las personas, del Código Penal vigente

La evolución del ser humano, el aumento de su población y en especial de Guatemala, la carestía de los bienes y servicios, la falta de oportunidades, de empleo y la



desmesurada alza de precio de los combustibles y servicios básicos, provoca un desequilibrio social y tiende a provocar desesperación de la población.

Lo anterior no es una justificación para la delincuencia, pero sí es una situación que produce falta de claridad en el pensamiento de los sujetos y exaspera a la sociedad en general.

Por su parte, el aumento de la delincuencia y la influencia de los medios de comunicación, provocan el interés de las mentes desequilibradas por buscar nuevas formas de hacerse notar o de delinquir, obliga al Estado a evolucionar también en la creación de normas que contrarresten aquellas actitudes lesivas para las personas, en éste sentido, esa evolución legal no puede detenerse y exige la adecuación de las leyes al ritmo de vida de los habitantes del país que también están determinadas por los fenómenos de carácter económico, jurídico y político que deben influir entonces en la conformación de la ley penal.

En este sentido y ante las innovadoras formas de delincuencia, deben existir innovadoras soluciones, partiendo de la legislación, de ésta manera se hace imperiosa la necesidad de crear nuevos cuerpos normativos o bien modificar los existentes para poder brindar seguridad jurídica a la población en general.

Uno de los cuerpos legales que son sujetos de continua revisión y modificación es el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, en esa línea de

ideas, se hace necesaria la reforma del Título IV de dicho cuerpo normativo, el cual contiene la descripción de los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona.



La expresión anterior encuentra su fundamento en la natural evolución de las sociedades, que lleva consigo la intromisión en la comunidad de nuevas formas de delinquir, la desmedida ambición por el dinero, el poder o la satisfacción a aberraciones innatas en algunos individuos, el caso es que debe existir la atención de los legisladores sobre esas nuevas formas de accionar que definitivamente no son aceptadas socialmente, por lo que deberían de ser prohibidas por la ley, aunque posean cierto disfraz que haga creer que se están ejecutando acciones en beneficio de un sector especial de la población y demostrado lo contrario se exige que el rigor de la ley se aplique sobre aquellos que han participado en la comisión de delitos que atentan contra la libertad y seguridad de niños, niñas y adolescentes.

La libertad y la seguridad de la persona son bienes jurídicos que necesitan de la protección inmediata del Estado, y entre los sujetos pasivos de los tipos que buscan proteger aquellas bienes, se encuentran los niños, niñas y adolescentes que vienen ha constituirse en un sector vulnerable de la sociedad que necesita no solo de protección sino de una buena conducción.



3.3. Razones por las cuales debería incluirse un tipo penal que sancione el tráfico de niños y niñas con destino a la adopción

Entre las reformas preponderantes que fueron señaladas en el título anterior, referente a los tipos que buscan proteger los bienes de libertad y seguridad de las personas, se propone la creación de nuevos tipos penales, ya sean básicos o derivados, pero que busquen contrarrestar las nuevas formas de delincuencia que postran a sus pies a uno de los sectores que ha sido seleccionado para la elaboración del trabajo de tesis y que es de los más vulnerables de la población, la niñez.

Se instituyó en nuestra legislación sustantiva civil el noble instituto de la adopción como el medio de proveer de familia a aquellos niños que por diversas circunstancias carecen del mismo o para qué personas que no podían tener uno vieran cumplido el anhelo de complementar una familia.

En sus antecedentes entonces la adopción brindó la oportunidad de ubicar a los menores de edad (como se les denominaba anteriormente) en hogares guatemaltecos y es necesario mencionar que éstos eran el producto de males socioeconómicos que aquejan al país, asimismo, la adopción de menores guatemaltecos por extranjeros eran casos aislados, pero algunos países extranjeros empezaron a vivir los efectos de conflictos armados y migración y fijaron su mirada en Guatemala.



En éste sentido y desgraciadamente cuando se percibió que era mas rentable enviar a través de procesos de adopción a niñas y niños guatemaltecos al extranjero y ante el desenfreno causado por las altas cantidades en dólares que están dispuestas a pagar personas extranjeras para la obtención de un niño o niña.

Ante esa desmesurada codicia por obtener dinero extranjero se ha cegado la visión de algunos guatemaltecos que por el logro de lucrar con tan noble institución no encuentran óbice de ninguna naturaleza para obtener a los niños y niñas que serán objeto de dichos procesos, pues no se puede ocultar ésta realidad al ser evidente las denuncias que se han presentado en cuanto a la difusión del "robo de niños" como vulgarmente se dice cuando ocurre el desapoderamiento de los niños o niñas, las denuncias que sobre los engaños que algunas veces fueron las madres para consentir en el proceso de adopción.

Se advierte entonces que se desnaturalizó el fin fundamental de la adopción y por ende, debe legislarse sobre los tipos penales que sancionen a los partícipes en dichas acciones conforme el conjunto de normas que actualmente regulan lo relativo a la protección de niños y niñas para que entonces sea acorde la legislación penal con las mismas en virtud del régimen especial vigente y se tome en consideración que las personas que se dedican a tal ilícito fin son capaces de ignorar el sufrimiento de los padres de aquellos niños o niñas que son sustraídos para dicho fin.



Ese desapoderamiento que sufren madres y padres, que carece de una tipificación específica como debe ser ante una norma especial que regula el proceso de adopción y revestido de función social, es germinado por algunos profesionales del derecho y de otras materias, para fraguar mecanismos que conlleven a la dotación de hijos a familias extranjeras, aunque el origen de tal circunstancia sea siniestro y oscuro.

Aunque el fin de la adopción sea loable, se ha tergiversado tal figura y ha provocado un sentimiento de impotencia en muchas madres que se ven coaccionadas, amenazadas o convencidas a dar a sus hijos a personas que lucran con ellos, en muchos otros casos, ni siquiera ha mediado el consentimiento de las madres y a los niños y niñas se les ha vedado su derecho de crecer junto al seno materno, circunstancias de peso para frenar ésta situación y procurar la incorporación de la figura de sustracción y tráfico de niños y niñas con destino a la adopción internacional, como consecuencia de que existe una ley específica que regula dicho proceso y una ley también de carácter especial que contempla lo relativo a los derechos de niños y niñas, por lo que toda acción u omisión cometidos en los procesos de adopción, consideramos debe ser objeto de una legislación también específica.

CAPÍTULO IV



4. Análisis de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

Es necesario partir del precepto constitucional que enmarca la adopción a ese nivel, el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece literalmente: "Artículo 54. Adopción. El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados."

A ese respecto, la Honorable Corte de Constitucionalidad, al analizar del citado Artículo de la carta magna, prepondera de gran manera el espíritu de la citada norma, haciendo especial referencia al objetivo primordial de atender el interés superior de la niñez.

Tal aspecto de alguna manera fue soslayado por el Estado de Guatemala, a pesar que de nuestro país ratificó el Convenio Sobre los Derechos del Niño, era notorio como los procesos de adopción de niños y niñas hacia el extranjero iba en aumento, debiéndose el mismo a distintas causas, pero la más común es la imposibilidad de la madre o de los padres de cumplir con las obligaciones que el nexo o vínculo que dimana del parentesco les impone.

Aunado a lo expresado en el párrafo anterior y como consecuencia de la inusual cantidad de procesos de adopción que se verificaban en nuestro país, alentado el crecimiento de tal fenómeno considerado en un inicio como una institución jurídico social, por los ingresos que obtenían los involucrados en dicho proceso.



Es común escuchar o enterarse a través de los medios de comunicación cómo niños o niñas eran arrebatados de los brazos de la madre, y posteriormente eran inscritos en otros registros civiles con el fin de que los mismos fueran dados en adopción. Se conoce también de denuncias en las cuales las madres de los niños o niñas argumentan que con engaños fueron a la oficina del licenciado y firmaron unos papeles y les quitaron a su hijo.

Es común observar en algunos procesos de adopción que los informes de nacimiento provienen de sanatorios de carácter privado, lo que contrasta con el argumento que el hecho de la adopción deriva de las condiciones económicas de la madre o los padres. Asimismo, muchos niños y niñas guatemaltecos al momento de asentarse la inscripción de su nacimiento, contaban ya con nombres de carácter extranjero lo que hace presumir que el acto de la adopción había sido ya determinado.


Los hechos anteriores, trajeron como consecuencia que algunos países impidieran a sus connacionales adoptar a niños o niñas guatemaltecos, por la información que se tenía sobre la forma en que se obtenía a los mismos y se desnaturalizo entonces la nobleza de la institución jurídico social. Todos los hechos y anomalías que se denuncian



dentro de los procesos de adopción, tuvieron como efecto que distintos sectores de la sociedad civil reaccionaran y exigieran del Organismo Legislativo la emisión de leyes tendientes a garantizar la finalidad de la adopción y que la misma dejara de ser ya motivo de lucro, causando daños a la familia de aquellos niños o niñas que como ya se dijo eran sustraídos de manera violenta del poder de sus progenitores. Al clamor de la sociedad guatemalteca se unió el de la comunidad internacional, que reprochaban la actitud pasiva de los organismos estatales en no cumplir el fin para el que fueron creados y en donde un proceso de adopción no representaba mayores controles, haciendo de Guatemala un país con un alto índice de procesos de adopción.

El texto constitucional consagra que el fin primordial del Estado es garantizarle a sus habitantes la paz, seguridad, justicia y educación; asimismo, regula la institución de la adopción con la finalidad de que si los padres o el Estado no pueden proveer lo indispensable para que un niño o niña tenga la oportunidad de desarrollarse, entonces que otras personas provean no sólo el amor sino también lo necesario en términos materiales.

Las causas entonces por las cuales un niño o niña podían ser objeto de adopción, dejaron de ser lamentablemente la pobreza o extrema pobreza y el motivo principal y evidente paso a ser la ambición de muchas personas que sin importar como obtenían para los adoptantes al niño o niña que incluso podía ser seleccionado de un amplio catalogo, lo anterior puso en evidencia entonces la debilidad de nuestras instituciones y que fue entonces el inicio de la preocupación estatal para concretar el espíritu de la ley.



Ese espíritu debió ser suficiente para que el Estado de Guatemala procurara contar con una legislación adecuada para regular el procedimiento de la adopción, a criterio de quien escribe, es irrisorio el hecho de que entidades extranjeras hayan tenido que obligar a los "padres de la patria" a que legislen a favor de los niños y niñas, sobre todo para tratar de evitar la desmedida exportación de menores guatemaltecos hacia el extranjero, bajo la solapada idea de la adopción, que en realidad subyacía en esa idea el ánimo de lucro.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, nace a la vida jurídica el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, cobrando vigencia el 31 de diciembre del año 2007.

En el contenido de la misma, se crean procedimientos, judicial y administrativo, sustituyendo las normas que regulaban dicha figura y que se encontraban contenidas en diversos cuerpos legales como el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil y Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Su creación reúne compromisos adquiridos por Guatemala y vertidos en la Convención de la Haya relativa a la Protección y Cooperación en materia de adopción internacional.

Es de hacer notar que en la Ley de Adopciones vigente se reconoce la adopción nacional e internacional, aunque otorga un derecho preferente a la primera sobre la segunda.



Entrando en materia, debemos partir que el objeto de la ley es regular la adopción como una institución de interés social y nacional, y por supuesto regular los procedimientos.

Además, innova sobre algunas ideas y crea procedimientos de suma importancia como la Declaratoria de Adoptabilidad, contenida en el Artículo 35 de la ley y su declaratoria es obligatoria ante la finalización de un proceso de medidas de protección de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por supuesto el objeto de tal declaratoria es restituir al niño o niña en el goce de su derecho humano de familia.

Por la creación de la Autoridad Central, que en Guatemala es el Consejo Nacional de Adopciones, se transfiere el control, seguimiento y responsabilidad a éste Consejo sobre los procesos de adopción que se inicien bajo la vigencia de ésta ley, determinando además la forma de integración del mismo y las dependencias de que se compone. Es importante analizar algunas funciones asignadas al Consejo Nacional de Adopciones y entre las más importantes se presentan: reclutar a posibles familias adoptivas; recibir el consentimiento de los padres biológicos; emisión del certificado de idoneidad de los aspirantes a adoptar; la supervisión durante el período de socialización del niño con los padres adoptivos; la emisión de la certificación de la tramitación de la adopción conforme el Convenio de La Haya; entre otras.



Una de las cuestiones innovadoras de la ley objeto del presente análisis es la manifestación de voluntad que deberá recibir el Consejo Nacional de Adopciones de parte de los padres que deseen dar a sus hijos en adopción, donde se les brindará la orientación y si aún continúan con su deseo, se pondrá al niño o niña a disposición del juez de niñez, quien dictará la medida de protección correspondiente y declarará la adoptabilidad, de conformidad con el ya citado Artículo 35.

Respecto de los procesos, administrativo y judicial, establecidos por la ley ya relacionada, haciendo la salvedad que en el presente trabajo no se pretende aportar un esquema o trámite de la adopción y por esa razón no se profundizará sobre el mismo, se considera que han sido previamente analizados y concatenados de la manera en que están determinados, se pronostican buenos resultados, siempre y cuando los funcionarios a cargo del control ya referido no encuentren en su función una fuente de ingresos "extras", no obstante la intervención judicial previa y la homologación judicial dotan de un carácter de legalidad al trámite de la adopción, además de todos los procedimientos y certificados que habrán de obtenerse para la correcta realización de un trámite de adopción o al menos, por el momento se ha detenido la desmedida exportación de niños hacia el extranjero.

Se concluye entonces que la finalidad de la Ley de Adopciones es que ésta noble institución se constituya en el amparo para aquellos que por diversas circunstancias no están en un seno familiar pero que tal fin no implique lesión alguna al ordenamiento



jurídico y menos a todas aquellas personas que resultan afectadas cuando de manera violenta o a través de artificio horadan los cimientos de tan loable institución.

El punto de encuentro entre ésta ley y la hipótesis que se pretende probar mediante la presente investigación, es el origen del trámite de adopción, la forma en que los niños son obtenidos por los profesionales que en el intervienen y la intención por paralizar los abusos y el dolor que se causa a muchas familias que han perdido a sus hijos de esa manera.

4.1. La Adopción y el tráfico de los niños y niñas

El trámite notarial de la adopción, a nuestro criterio, era permisivo de arbitrariedades y oscuros modos de ubicar a las madres e hijos que pretendían la adopción.

A ese respecto, la duda persiste sobre la procedencia del niño o niña, cuando el examen de ADN no era solicitado o bien, no obstante ser efectuado, la forma de obtener las muestras no se sometían a un control jurisdiccional.

Esa duda que se menciona, rodea la idea de que la sustracción de un menor sea un aspecto concomitante del trámite de una adopción, esto sin perjuicio de muchos casos en que el otorgar a un niño en adopción fuera la decisión que propiciaría un mejor futuro y bienestar al menor, debido a las circunstancias tan especiales de algunos casos, donde la pobreza extrema, la enfermedad, la orfandad o el abandono hacían de la



adopción el camino más substancial para otorgar a ese menor un hogar, una familia y un futuro.

4.2. La tutelaridad y protección de los niños y niñas.

En primer lugar, respecto de la tutelaridad y protección de los niños y niñas habrá de atenderse a lo enunciado por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que en su Artículo 6 literalmente preceptúa: "Tutelaridad. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable. ...".

En tanto, la Convención de la Haya y la Convención sobre los Derechos del Niño, proclaman el establecimiento de cuerpos legales que eliminen la vulneración que en todo ámbito de la sociedad se ha hecho sobre los derechos de los niños y niñas, por lo cual, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se constituyó en un elemento de gran importancia para la protección de los niños y niñas, por la tutelaridad en que fundamenta sus normas.

Mientras tanto, la Ley de Adopciones, incorpora en su articulado la tutelaridad y protección, específicamente en su Artículo 3, que literalmente determina: "Corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus



derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.”.

Ante esa importante norma, cabe la pregunta ¿Qué está haciendo el Estado para tutelar y proteger a los niños en proceso de adopción y sobre todo para evitar su sustracción?

La Ley de Adopciones, en el ya citado artículo 35, filtra esas posibles sustracciones al establecer que será un juez quien declare la adoptabilidad de un niño y con esto se pretende mayor seguridad jurídica de tal acto, sin embargo, cuando un niño no se encuentre judicializado o bajo una medida de protección, persistirá la inquietante idea de una posible sustracción.

A ese respecto propone la sustentante la creación de un nuevo tipo penal que sea un instrumento del Estado para atacar de fondo el flagelo de la comercialización de niños y niñas con propósitos adoptivos, al estar determinados por una ley especial los requisitos y el procedimiento para culminar el proceso de mérito, es necesario también que se adecuen las normas penales para sancionar todas aquellas acciones que se ejecutan y que son contrarias a la ley cuando el niño o niña son sustraídos para efectos de una adopción de carácter internacional.



4.3. La adopción como institución de protección

En repetidas ocasiones se ha manifestado la ilusión porque el espíritu de la institución de la adopción persistiera como lo fue desde sus orígenes, aquellos momentos en que el hecho de dotar de una familia a niños y niñas víctimas de la guerra, a quienes la violencia les heredaba una orfandad completa.

En esa esencia, el permitir que un niño que carecía de padres y de hogar, creciera en uno que, aunque diferente al suyo, le propiciara un desenvolvimiento pleno, le brindara sus satisfactores básicos y le permitiera crecer en el seno de una familia.

En esa medida la protección del niño o niña era procurada mediante su inserción en una familia, esa era la idea fundamental de la creación de la adopción, ese debería ser el impulso que moviera las políticas de Estado para proteger a la niñez desamparada, finalmente ese debería ser el afán de tantos profesionales que ven en la institución de la adopción un jugoso negocio.

4.4. Efectos internos e internacionales de la Ley de Adopciones

Hasta el momento, los efectos de la aplicación de la Ley de Adopciones se han dejado sentir, en primer lugar con los abogados que en su calidad de mandatarios y notarios que estaban facultados para el proceso voluntario y dedicados a lo que podemos llamar “negocio” como consecuencia de los medios utilizados para tal fin y quienes dirigieron sus expedientes de adopción que dicho sea de paso, en proporciones exageradas, a



registrarlos al Consejo Nacional de Adopciones y poder tramitarlos de conformidad con la ley anterior, es decir, el Código Civil y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, lo que les permitió evadir los controles establecidos por la nueva ley, al tener por cierto que en nuestro sistema jurídico la ley no tiene efecto retroactivo por lo que todos aquellos expedientes que se encontraban en trámite antes de la vigencia del ordenamiento jurídico citado quedaron fuera del ámbito del control estatal a ejercerse por la autoridad central constituido por el Consejo Nacional de Adopciones.

Antes de la vigencia de la Ley de Adopciones se reportaba un promedio anual de dos mil procesos de adopción de carácter internacional y era preferida la vía notarial para tal efecto y es evidente que sometido el proceso a la autoridad que contempla la misma ese número ha disminuido.

A nivel internacional, la baja en el envío de niños y niñas al extranjero, a causa de la adopción, fue evidente, además, instituciones internacionales y alguno que otro país fueron quienes más presión ejercieron para la creación y puesta en vigencia de dicha ley. El objeto es que Guatemala deje de ser un país exportador de niños.



CAPÍTULO V



5. La sustracción y tráfico de niños y niñas en Guatemala destinados a la adopción

Cuando la ley sustantiva civil regulaba los requisitos para la aprobación del proceso de adopción los mismos eran mínimos y generalmente eran guatemaltecos los que se interesaban en tomar como hijo suyo al de otra persona. Posteriormente los procesos de adopción ya no interesaron solo a familias guatemaltecas y en las instancias administrativas y jurisdiccionales se reflejó el fenómeno de la internacionalización de la adopción. Éste de alguna manera se constituyó en una fuente de ilícitos debido a las sumas de dinero que los extranjeros desembolsaban con el fin de la adopción. Lo anterior, se infiere de las constantes denuncias que se presentan en los medios de comunicación escritos, radiales y televisados en los que se relata en algunos casos el desmantelamiento de una red de adopciones ilegales.

Estos hechos de alguna manera se constituyeron en un motivo para que se exigieran otros requisitos para el proceso de adopción pues algunos países condicionaron el ingreso del niño o niña adoptados. Uno de los controles implementados fue la prueba del ADN como el medio científico de certeza para determinar si la mujer que aparecía inscrita en los registros respectivos realmente era la madre del niño o niña sobre el que dio su consentimiento para el proceso de adopción. Se colige entonces que en las

adopciones a nivel internacional es evidente la comisión de ilícitos por lo que se tergiversa la nobleza de la institución social.



Se sabe de procesos instruidos en contra de abogados y notarios, médicos y personas particulares que se han visto involucrados en tales anomalías.

5.1. Sustracción de niños y niñas destinados a adopciones internacionales

Es menester partir de lo considerado por el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, al referirse al delito de sustracción: sustraer a un menor de doce años de edad o a un incapaz del poder de sus padres, tutores o encargados y el que lo retuviere contra la voluntad de estos.

No establece la norma antes referida, el motivo por el cual pueda desapoderarse a los padres, de sus hijos, ésta falta de enunciación del motivo es un canal para conectar ésta sustracción con la adopción.

Independiente de los motivos que fueran, el lugar idóneo para los hijos es con sus padres, con su familia biológica o ampliada en segundo lugar y nadie tiene el derecho de impedir que niño o niña viva, crezca en su seno familiar, ésta acción de sustraer a un menor de su hogar conlleva la comisión de un ilícito penal y se encuadra en un tipo previamente establecido por la ley, pero lo que preocupa es la regulación de los mismos al no contemplar la finalidad de un proceso de adopción como efecto de la sustracción,

por lo que al tenor literal de la ley, cualquier persona que se involucre en un ilícito de tal naturaleza podría invocar la existencia de un elemento negativo del delito.



Por lo anterior, si tenemos una Ley de Adopción, consideramos también se hace necesario que se legisle sobre una ley penal específica que concuerde con la especial protección que el Estado debe proveer al niño o niña.

La cuestión fundamental, el destino del niño o niña sustraído de su hogar, en ocasiones han sufrido desenvolvimiento fatal, en otras ocasiones la sustracción lleva implícita la comisión de otros hechos delictivos, sin embargo, cuando el destino final es la adopción, se trata de dar un matiz de legalidad al acto previamente cometido y que lo convierte en una reprochable acción.

Ahora bien, el modo y el momento de ese desapoderamiento es tan variado como formas de engaño existen, en unas ocasiones ha sido previamente pactado por un familiar de la progenitora del niño, en otras ocasiones se arrebató al niño o niña directamente de los brazos de la madre, cuando aún es recién nacido, en otras, los delincuentes ingresan a los hogares y mediante engaño se llevan a los infantes y en otras muchas, se ofrece el cuidado de los niños y cuando es el momento de regresarlos con su progenitora, el supuesto responsable se ha ausentado, junto con el menor.

Por supuesto, para que se ejecute todo el procedimiento para la adopción y en la práctica va desde los informes de nacimiento hasta la inscripción en lo que eran los



registros civiles y es necesaria la cooperación o complicidad de muchas otras personas para revestir aquella sustracción de legalidad, la presencia de una supuesta madre es vital y para que ese papel sea desempeñado con alguna certeza se ha incurrido en falsedades, el caso es que el niño o niña es dado en adopción por una madre y un padre que en realidad no lo son.

Muchos casos quedan en la impunidad, sea por desconocimiento, sea por falta de recursos para accionar o por posteriores amenazas, pero la mayoría de los casos de sustracción de menores se hace con fines de adopción, con solapadas intenciones de lucro, han logrado evadir la justicia a causa de una figura penal que permita la persecución y procesamiento de los autores intelectuales de aquel ilícito penal.

Toda ésta enmarañada trama, encuentra descanso en el resultado final, el envío del niño o niña a un hogar extranjero, principalmente en Estados Unidos y países de Europa, donde el destino final es tan incierto.

5.2. Tráfico de niños y niñas con destino a una adopción internacional

El drama y la angustia que la sustracción de un niño o niña causa en sus progenitores se ve acrecentado por el tráfico de aquel o aquella menor, que pasa varios meses en instituciones de "supuesto" abrigo temporal, en "casas cuna clandestinas" en el insalubre hogar de una persona llamada cuidadora.



El lapso que ha de transcurrir desde aquel desapoderamiento hasta que los trámites de adopción se encuentren aprobados y finalizados, pues para dar legalidad al acto de la sustracción se requería de la intervención de órganos estatales que tenían limitada su función al cumplimiento de los requisitos formales, y el proceso duraba meses, incluso hasta más de un año, mientras el infante crecía y se desarrolla en un ambiente provisional, al precario cuidado de una persona cuyo objeto de brindar ese cuidado es la remuneración que le otorgaban los profesionales del derecho que se encargaban de las relaciones con agencias, con familias extranjeras y con instituciones de gobierno.

El indefenso infante, desprotegido y aventurado a su suerte a tan corta edad, sufría de traslados cuando sus cuidadores estaban en riesgo de ser aprehendidos, eran llevados a clínicas médicas, a citas en embajadas y mostrados como mercancía para futuras familias.

Movilizados en la clandestinidad, sufrían los resultados de ser considerados por algunas personas, un pase a la obtención de varios miles de dólares, eran alimentados y cuidados únicamente porque debían tener la apariencia y la constitución de un niño sano, para que fuera bien pagado.

Esa es la suerte corrida por muchos niños y niñas sustraídos de sus hogares y cuyo destino es la adopción internacional, esa estaba por diversos hogares, esa movilización de un lado a otro con el fin de legalizar su situación y encontrar una mujer que se le parezca y que quiera aceptar unos quetzales para hacerse pasar por la madre,



todo ese trato insensible que se proporcionaba al menor (niño o niña) debe ser sancionado por la ley, debe ponerse en práctica la letra muerta de las convenciones y tratados y en los propios cuerpos normativos en Guatemala, debe tutelarse al niño o niña para concretar entonces el espíritu de las leyes nacionales y la obligatoriedad que a nuestro país impone la suscripción de convenciones internacionales que por regular materia de derechos humanos conforme el texto constitucional tienen preeminencia sobre el derecho interno.

5.3. Creación del delito de tráfico de niños y niñas destinados a adopciones internacionales

Para erradicar situaciones como las expresadas en los títulos anteriores, es necesaria la implementación de mecanismos legales y la creación de tipos penales que procuren un castigo verdadero para el causante del dolor causado a familias y el trato inhumano que se proporciona a los niños y niñas sustraídos con fines de adopción.

En éste sentido, es imperativo crear nuevos tipos penales que encuadren el actuar de muchos abogados y notarios, de médicos, de funcionarios públicos, de ladrones de niños, de mujeres que se dedican al supuesto cuidado de esos infantes, y en general de todas las personas que integran bandas de roba niños como comúnmente se les llama, cuyo fin primordial es el negocio de la adopción.



Por lo tanto, a criterio de quien escribe es urgente y necesaria la creación de la figura delictiva de "Sustracción y Tráfico de niños y niñas destinadas a la Adopción", sea ésta nacional o internacional, con el objeto de detener éste flagelo social que enluta y angustia a muchas familias guatemaltecas que han vivido tan amarga experiencia la que se acrecenta cuando los pocos procesos en los que se ha logrado revocar la adopción y las acciones que se han iniciado por tales ilícitos son objeto de toda clase de recursos o medios de impugnación, lo que genera incertidumbre en cuanto a que si el niño o niña que fue dado en adopción en unas diligencias por demás viciadas debe regresar a su hogar materno.

5.4. La figura delictiva de sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a la adopción.

Con anterioridad se mencionó cómo la sustracción por condición propia constituye delito, bajo las circunstancias consideradas en el tipo penal que lo contiene. Asimismo fue planteada la interrogante de la finalidad de tal sustracción, y acondicionada tal finalidad a la adopción internacional.

En consecuencia, aquella sustracción y el posterior tráfico de un niño o niña con el objeto de entregarlo a una familia que no es la suya, conlleva el quebrantamiento del orden social, la vulneración de diversos bienes jurídicos tanto de los padres biológicos como del infante, provoca dolor y angustia en muchas familias guatemaltecas, por lo que se constituyen en acciones ilícitas y por lo tanto no aceptadas por la sociedad.



En ese contexto, aquellas acciones han de ser consideradas lesivas y ~~gravemente~~ relevantes para el Estado, por lo que su inclusión dentro de un normativo penal es correcta y apremiante y en concordancia con los preceptos que sustentan el tipo penal y así garantizar el noble fin de la institución.

La intencionalidad ha sido germinada en la mente de muchas personas, lamentablemente también por aquellos que hicieron un día el juramento de procurar por la recta aplicación de la ley, pues era necesaria la participación de abogados en su calidad de mandatarios y de notarios como facultados por la ley para el diligenciamiento y fenecimiento de dicho proceso y en su realización se motiva la comisión de otros ilícitos.

5.4.1. Forma de perpetración de la sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a la adopción

La sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a la adopción internacional, inicia con la sustracción propiamente dicha, la que se origina en las salas cuna de los hospitales, en las cercanías de los centros asistenciales, en las calles y en las propias residencias de las familias guatemaltecas.

Su realización conlleva el engaño, el abuso y la violencia muchas veces, quien realiza dicha acción es una persona dedicada al robo de niños, quienes tienen enlaces en los barrios más pobres y asentamientos, donde la impunidad es imperante.



Una vez se encuentre el menor en poder de estos delincuentes, inicia la carrera para su colocación con el que pague más por él, dependerá mucho su condición y apariencia, además del sexo, puesto que las familias extranjeras están dispuestas a pagar más cuando se trate de una niña, pues llegó a desnaturalizarse de tal manera el instituto mencionado que era muy común que los niños y niñas con destino al extranjero se inscribían en los registros respectivos con los nombres escogidos por sus padres adoptivos.

Su ubicación con una "cuidadora", la dotación de enseres y alimentos básicos para el menor, su traslado hacia consultas médicas, entrevistas y el traslado sorpresivo y urgente que pueda hacerse de una casa a otra con el objeto de no ser hallados, es otro de los padecimientos del niño o niña durante la tramitación de su adopción.

5.4.2. Efectos sociales y jurídicos de la sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a la adopción

Los efectos producidos por aquella sustracción y tráfico en la sociedad, conlleva la desmoralización de las personas, la desvalorización de los individuos y la inestabilidad ante la impotencia de contrarrestar ese mal.



La falta de controles estatales y su inevitable continuidad han creado en la persona de quienes sufren y de quienes conocen ese flagelo y ven mermadas sus esperanzas de tener un Estado eficiente y protector de la sociedad.

Por otro lado, al proliferación de esas actividades delictivas, constituyen una burla para la legislación interna, así como presentan un irrisorio espectáculo muchos abogados, que tergiversan la ley y los procedimientos para ver satisfecha su codicia, pues es lo que despertó el hecho de las cantidades de dinero que según investigaciones y publicaciones realizadas se pagaban por el proceso de adopción y que fueron tomados como base para que nuestro país suscribiera convenios internacionales con el fin de retomar el papel de ésta institución social.

5.4.3. Objeto de la tipificación en la legislación penal guatemalteca del delito de sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a la adopción

El objeto de la propuesta de la autora del presente trabajo por tipificar el delito de sustracción y tráfico de niños y niñas destinadas a adopción, es ubicar a las personas que se dedican a éstas actividades delictuosas, encuadrar estos hechos en un tipo penal y perseguir su castigo con todo el poder de la ley.

Con ello se espera evitar la continuidad de éstas acciones ilícitas y disminuir o eliminar el dolor de las familias guatemaltecas ante el desapoderamiento que sufren de sus hijos.



En ese sentido, al considerar que los bienes jurídicos tutelados dentro de esta figura son la libertad y la seguridad de los niños y niñas objeto de aquellos procedimientos anómalos, se considera que la nueva figura debería ser ubicada en el TITULO IV DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS, del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

5.4.4. Penalización de la sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a la adopción

Al considerarse la sustracción y tráfico de niños y niñas destinadas a la adopción, un tipo accesorio de la sustracción propia y por estar dotada aquella figura de situaciones agravantes, de enriquecimiento, del manoseo de otros cuerpos legales y de instituciones públicas, se considera que se debe aumentar la pena impuesta al tipo básico, o al menos con una pena similar a la de la Sustracción Agravada, como es una sanción con prisión de seis a doce años.

5.5. Análisis de la sustracción y tráfico de niños y niñas destinados a adopción, como un tipo penal.

Evidente resulta que la comisión de la sustracción y el tráfico de niños y niñas destinados a la adopción, constituye una acción, puesto que sólo puede ser cometido por un ser humano con la intención de provocar ese desapoderamiento, aún no es una acción típica, pero al plasmarse como un tipo penal tendría esa calidad, ya que es

contraria a derecho y se encuentra accesoria a un tipo básico, por lo que su penalización podría ser inmediata.



Dicho tráfico y la posterior entrega del niño a una familia extranjera para que sea llevado a otro país, es un hecho no aceptado por la sociedad o más bien repudiado, por lo que tiene todas las características de ser un acto ilícito.

Posee elementos comunes a otros tipos penales, como lo son un bien jurídico tutelado que se ve vulnerado por la acción; existe un sujeto activo, que cabe señalar que éste sujeto conoce perfectamente cual es el fin de la sustracción y tráfico, lo que no ocurre con las variantes de la sustracción, pues como ya se expresó anteriormente el tipo penal requiere de precisión para su eficacia y al no estar determinado el fin de la sustracción facilita la elusión de la ley.

Existe bien determinado el sujeto pasivo, en éste caso son los niños y niñas y por último la acción, tanto de la sustracción como del tráfico y la intención de entregar a ese niño o niña en adopción y enviarlo hacia el extranjero.

Existe una autoría inmediata, considerándose que ésta pertenece a los abogados y notarios, quienes se encuentran en la cúspide de la enmarañada red de personas dedicadas a estos hechos, me refiero a la mediata también porque aquellos se auxilian de muchas personas para cumplir su cometido.



De lo expuesto se concluye que carece nuestra legislación sustantiva penal de un tipo que en aquellos procesos que se han iniciado como consecuencia de que se ha evidenciado irregularidades en la adopción y que se sustancian al amparo de la figura de la sustracción de menores se corre el riesgo de la impunidad pues al no haber claridad en el objeto o la finalidad de la sustracción los procesados pueden alegar la violación a una garantía fundamental bajo el argumento de la aplicación por analogía y tal como se expone la legislación penal debe adecuarse a lo específico de los convenios internacionales y las leyes internas en todo lo relativo a la adopción.



CONCLUSIONES



1. El fondo de muchos procesos de adopción, aunque ésta sea una institución de fines loables, se encuentra plagado de irregularidades y oscuros procedimientos, mismos que han ocasionado una mala imagen al país y a la sociedad guatemalteca en general.
2. El delito de sustracción de menores, en diversas ocasiones, ha sido cometido con el objeto de agenciarse de niños y posteriormente otorgarlos en adopción a familias extranjeras, que dicho sea de paso, pagaron fuertes cantidades de dinero a abogados y notarios guatemaltecos.
3. Es necesario tipificar en todos sus ámbitos el delito de tráfico de niños y niñas destinados a adopción, pues los elementos positivos del delito de sustracción de menores no corresponden al fin último por los que se ha incurrido en tal ilícito y que la legislación sustantiva penal, sea congruente con el espíritu de los convenios internacionales en materia de protección de la niñez, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal y la Ley de Adopciones.
4. La Ley de Adopciones, a pesar de haber sido emitida bajo presiones internacionales, crea mecanismos novedosos cuyo fiel cumplimiento conlleva

una anhelada disminución de casos viciados de adopción, con la ilusión de que sea conocido y respetado el espíritu de esa norma.




5. La necesidad de tipificar el delito de sustracción y tráfico de los niños y niñas destinados a adopción, es imperiosa y el objeto de tal legislación, lo constituye que no se confunda con el de sustracción de menores, pues éste carece en sus elementos de la finalidad del desapoderamiento del niño o niña de quien lo tenga bajo su guarda o custodia.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno a través de las secretarías respectivas debe divulgar la Ley de Adopciones, para que todos los sectores de la sociedad guatemalteca conozcan cuales son los objetivos de la misma y esencialmente la protección que se otorga a todos aquellos niños y niñas, que por diversas circunstancias deben ser dados en adopción.
2. El Consejo Nacional de Adopciones debe llevar un control riguroso y de acceso público e inmediato para las organizaciones que se han constituido para velar por los derechos de los niños y niñas para que constaten que los funcionarios y empleados públicos vinculados en los procesos de adopción han sido objetivos para determinar la viabilidad de la adopción por otras personas y no por el recurso familiar más inmediato tal como lo dispone la ley de la materia.
3. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y el Consejo Nacional de Adopciones deben motivar a las personas o familias de nuestro país, a que adopten un niño o niña, para que además de proveerle todo lo indispensable para su desarrollo integral, no pierda su identidad y sea éste el medio para evitar la sustracción de niños y niñas con fines de adopción internacional.

- 
4. El Congreso de la República debe reformar del Código Penal vigente, específicamente el TITULO IV que contiene la tipificación de conductas que vulneran la libertad y la seguridad de las personas, cuya obligación se impone al Estado y así garantizar conforme el principio de legalidad la sanción a imponerse a aquellas personas que tergiversan el objeto de una adopción e incurrir en acciones ilícitas.

 5. El Consejo Nacional de Adopciones en su calidad de ente rector, debe proponer a través del Organismo Ejecutivo la creación de un nuevo tipo penal, que establezca condiciones, características, regule y penalice la sustracción y tráfico de niños y niñas cuyo destino sea la adopción nacional o internacional, para que no sea confundido con el de sustracción de menores.



ANEXOS



ANEXO I

ESQUEMA DEL TRÁMITE DE ADOPCIÓN SEGÚN LA LEY DE ADOPCIONES

SOLICITUD

REQUISITOS

- a) En los casos de Adopción Nacional (Art. 40 de la Ley de Adopciones):
- Solicitud con la identificación completa de las personas solicitantes.
 - Certificación de la partida de nacimiento de los solicitantes.
 - Carencia de antecedentes penales de los solicitantes.
 - Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes, o unión de hecho.
 - Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes.
 - Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y quienes viven con ellos.
 - Fotografías recientes de los solicitantes
- b) En los casos de Adopción Internacional (Art. 42 de la Ley de Adopciones):
- Solicitud con identificación completa de los solicitantes.
 - Mandato especial judicial a favor de una persona en Guatemala.
 - Fotocopia legalizada de los documentos de identificación personal.
 - Certificación de la partida de nacimiento.
 - Carencia de antecedentes penales.
 - Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes, o unión de hecho.
 - Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes.
 - Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y quienes viven con ellos.
 - Fotografías recientes de los solicitantes.



- Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central en su país de origen.
- Certificado de idoneidad emitido por la Autoridad Central o su homólogo en el país de origen.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.) SELECCIÓN DE LA FAMILIA (Art. 43 de la Ley de Adopciones):

Declarada la adoptabilidad y presentada la solicitud de adopción, la Autoridad Central seleccionará a las personas idóneas para el niño, dando prioridad a las familias nacionales y subsidiariamente se atenderá la adopción internacional.

2.) NOTIFICACIÓN DE LA SELECCIÓN (Art. 44 de la Ley de Adopciones):

La Autoridad Central deberá notificar a los solicitantes que han sido seleccionados, informando sobre la asignación del niño, quienes deberán presentar por escrito su aceptación en un plazo no mayor de 10 días a partir de la notificación.

3.) SOCIALIZACIÓN (Art. 44 de la Ley de Adopciones):

Habiendo recibido la aceptación expresa por parte de los solicitantes de la adopción, la Autoridad Central deberá autorizar un periodo de convivencia y socialización personal entre los solicitantes y el niño, periodo que no puede ser menor de 5 días hábiles, debiendo informar al órgano jurisdiccional sobre el inicio de dicho periodo.

4.) INFORME DE EMPATÍA (Arts. 45 y 46 de la Ley de Adopciones):



Habiendo finalizado el período de socialización y con opinión del niño (cuando ésta sea posible) la Autoridad Central, a través del Equipo Multidisciplinario, emitirá dentro de los 3 días siguientes, un informe de empatía, que señalará la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado.

5.) **GARANTÍA MIGRATORIA** (Art. 47 de la Ley de Adopciones):

Deberá constar en el expediente el acuerdo de las autoridades centrales de ambos países (cuando se trate de adopción internacional) en que se continúe con el trámite, debiendo constar el compromiso de la Autoridad del país receptor de proporcionar la información que permita el seguimiento al niño dado en adopción.

6.) **RESOLUCIÓN FINAL** (Art. 48 de la Ley de Adopciones):

Concluido el proceso administrativo, la Autoridad Central deberá emitir dictamen dentro de los 5 días siguientes, sobre la procedencia de la adopción, extendiendo las certificaciones para adjuntarlas a la solicitud de homologación judicial.

CONCLUSIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN

1) **HOMOLOGACIÓN JUDICIAL** (Art. 49 de la Ley de Adopciones):

Concluido satisfactoriamente el procedimiento administrativo, las partes deberán presentar al juez la solicitud de homologación judicial, quien en vista de las actuaciones y verificando se hayan satisfechos los requisitos de la Ley de Adopciones y del Convenio de La Haya HOMOLOGARÁ Y DECLARARÁ CON LUGAR LA ADOPCIÓN, en un plazo no mayor de 3 días.

2) **REGISTRO DE LA ADOPCIÓN** (Art. 53 de la Ley de Adopciones):



El juez, en vista de la homologación y habiendo declarado con lugar la adopción, ordenará la inscripción de la misma en el registro respectivo, otorgando la custodia del niño para los efectos de inmigración y adopción en el extranjero, debiendo adjuntar a la resolución que se envía al registro correspondiente, el dictamen favorable de la Autoridad Central.

3) RESOLUCIÓN FINAL (Art. 50 de la Ley de Adopciones):

Habiendo declarado con lugar la adopción, el juez de que se trate, emitirá la resolución que ponga fin al proceso de adopción.

4) RECURSO DE APELACIÓN (Arts. 51 y 52 de la Ley de Adopciones):

La resolución final emitida por el juez en un proceso de adopción podrá ser apelada dentro de un plazo de 3 días ante el mismo órgano jurisdiccional, de donde deberá ser elevado el expediente a la Sala Jurisdiccional de Familia en un plazo no mayor de 5 días; habiendo recibido las actuaciones en la Sala correspondiente se deberá notificar a las partes y al interponente para que haga uso de su recurso en un plazo no mayor de 24 horas, debiendo resolver en un plazo no mayor de 3 días, luego de evacuada la audiencia a las partes y al interponente.

5) ACTO DE RESTITUCIÓN (Art. 54 de la Ley de Adopciones):

Habiendo declarado con lugar la adopción y habiéndose emitido la resolución final por parte del Juez de niñez, la Autoridad Central verificará que se restituya el derecho de familia del adoptado, mediante un acto donde comparecen adoptantes y adoptado.

6) CERTIFICACIÓN (Art. 55 de la Ley de Adopciones):



Habiendo quedado firme la resolución final emitida por el Juez de niñez, mediante la cual declara con lugar la adopción y otorga la custodia del niño, la Autoridad Central deberá emitir el CERTIFICADO de que la adopción se realizó de conformidad con la Ley de Adopciones y el Convenio de La Haya, el cual deberá ser emitido en un plazo no mayor de 8 días.



BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11ª. Ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta. 1976.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal. Principios del proceso penal**. Argentina, Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1971.
- GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala. Fundación Myrna Mack. 2003.
- JAUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría de delito**. Guatemala. Ed. Magna Terra S.A.. 2005.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. Colombia. Bogotá. Ed. Temis S.A.. 2004.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.
- Código Penal**. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**. Congreso de la República, Decreto número 27-03, 2003.
- Ley de Adopciones**. Congreso de la República, Decreto número 77-07, 2007.