



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Doctorado en Derecho y Justicia

**Institución de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional
de Niñez y Adolescencia**
(Tesis de Doctorado)

Marianella Giordano Mazariegos

Guatemala, agosto 2022

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Doctorado en Derecho y Justicia

**Institución de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional
de Niñez y Adolescencia**
(Tesis de Doctorado)

Marianella Giordano Mazariegos

Guatemala, agosto 2022

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 14 de noviembre del año 2017

Mgtr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y de Justicia
Universidad Panamericana

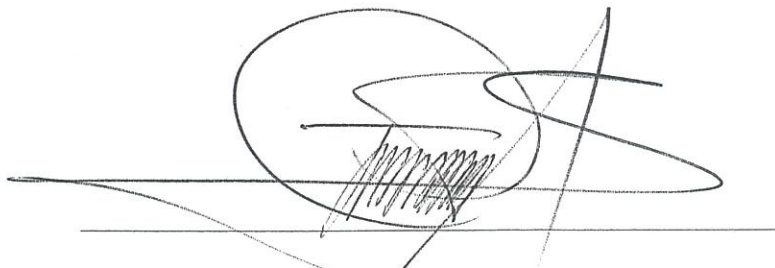
Estimado Mgtr. Sánchez Usera:

Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de Justicia.

Se me asignó para su asesoría, la **Tesis de Doctorado en Derecho y Justicia** de la Maestra **Mariannella Giordano Mazariegos**, titulada **“INSTITUCIÓN DE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**.

Después de revisar y discutir el informe final que contiene la Tesis de Doctorado en Derecho y Justicia de la Maestra **Mariannella Giordano Mazariegos** y realizadas las observaciones correspondientes, es mi opinión que su contenido llena los requisitos que exige una Tesis Doctoral, por lo que emito mi dictamen favorable a la misma, para que continúe el trámite correspondiente y pueda ser defendida en su disertación doctoral.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'G' followed by a series of loops and a vertical line, all contained within a horizontal line.

DOCTOR ANIBAL GONZÁLEZ DUBÓN



Corporación Jurídica Medina & Asociados Law Firm



DICTAMEN DE ASESOR DE TESIS DOCTORAL

Guatemala, 28 de febrero de 2019

Maestro Enrique F. Sánchez Usera,
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana

De conformidad con la designación que se hizo hacia mi persona, por parte de su decanatura y de la coordinación del Doctorado en Derecho y Justicia, en el que se me designa como REVISOR del trabajo doctoral presentado por la maestra **MARIANELLA GIORDANO MAZARIEGOS**, y conforme las normas vigentes en este momento en la Universidad Panamericana, me permito rendir el presente:

Doctor
DICTAMEN DE REVISOR: Joaquín Medina Bermejo PhD.
Abogado y Notario

1. DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN Y SU IMPORTANCIA:

El tema elegido por la ponente para desarrollar su investigación doctoral, titulado **"INSTITUCIÓN DE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"**, es de significativa relevancia para el sistema de aplicación de justicia penal y procesal penal principalmente en el ámbito de la niñez y la adolescencia, en donde se han descubierto recovecos que muestran que aquí y en todo el mundo debe tutelarse el derecho a la vida en su nación de origen de los menores de edad.

El tema abordado, junto a lo que implica, el examen profundo de los factores que afectan e influyen en sustracción internacional (rapto, secuestro y trata de personas), no puede continuar oculto o invisibilizarse, por lo que quizá sea esa la importancia en la

que radica el tema propuesto como tesis doctoral, que, además, describe el resurgimiento de este delito de lesa humanidad que niega a los menores el crecer en sus países de origen, con sus propias familias y sus costumbres, cercenándoles la oportunidad de ser o hombres o mujeres de bien, en su propia nación.

El tema de debate, en todo caso, radica no sólo en el resurgimiento de este delito que ha sido un cáncer para naciones que como en Guatemala, muchas veces permaneció oculto bajo la sombra de las adopciones que no pocas veces han sido calificadas de ilegales, sino en el tráfico de órganos, el secuestro, el rapto y la trata de personas, entre otros tipos penales que ya han sido plenamente identificados relacionados precisamente con el tema central, la sustracción internacional de menores de edad, desde el ámbito civil.

2. DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA PARA EL DESARROLLO DE LA TESIS:

El trabajo de investigación doctoral evaluado, en el ámbito metodológico, resulta de carácter teleológico, analítico-sintético, dialéctico, jurídico y deductivo-inductivo, en el que se describe en sus capítulos todo lo relacionado con: Los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia; la normativa jurídica nacional e internacional en materia de niñez y adolescencia; la diferencia entre patria potestad, tutela y tutorías; aspectos relevantes sobre la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia, y la institución de la sustracción internacional de niñez y adolescencia analizada desde el punto de vista civil, así como la aplicación de las leyes internacionales y los procedimientos a seguir en los casos de sustracción internacional de menores.

3. DEL INTERÉS QUE GENERA EL TRABAJO DE TESIS EN LOS ÁMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL

Por tratarse de una investigación descriptivo-analítica es inevitable el interés en el ámbito nacional e internacional, que está afectando a todas las naciones del mundo,



Corporación Jurídica Medina & Asociados Law Firm



DICTAMEN DE ASESOR DE TESIS DOCTORAL

muchas de las cuales son países de origen, tránsito o de destino menores sustraídos en forma ilegal de sus naciones de origen.

Este tema, al igual que sus aristas, es de vital trascendencia local e internacional, por lo que efectivamente, como lo evidencia la investigadora, requiere de métodos, técnicas y mecanismos de investigación especiales para análisis lógico-jurídico-dialéctico, puesto que precisamente muestra cómo se está perjudicando a uno de los sectores más vulnerables de la sociedad como son los niños y adolescentes de naciones en vías de desarrollo.

4. DEL ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA QUE SE INVESTIGA CON EL DESARROLLO DE LA TESIS DOCTORAL

El trabajo de investigación es consecuencia lógica de una serie de análisis que sujetan in extremis al innegable planteamiento de un método o sistema integral de protección de la niñez y de la adolescencia a este tipo situaciones, que inician siendo sociales, pero que, desde el ámbito dialéctico involucran y perjudican cual efecto mariposa a todas las instituciones vivas de la sociedad, desde la familia, la iglesia y el Estado, hasta otras que funcionan como delegadas de diversos sectores económicos, políticos y legales.

5. DE LA CONTRIBUCIÓN SOCIAL QUE SIGNIFICA EL TRABAJO DE TESIS DOCTORAL PRESENTADO POR LA SUSTENTANTE EN EL ENTORNO DEL TEMA Y LAS INSTITUCIONES ABORDADAS:

El trabajo de mérito igualmente advierte del peligro de dejar en manos de personas sin visión integral de la problemática, o especializadas en áreas alejadas al análisis real

que debe darse del tema que implica la sustracción de menores de edad de sus países de origen y que consecuencia del crimen organizado que ronda en derredor, se ha tipificado punitivamente, puesto que ojalá, dentro del ideal de una vida mejor, esa fuese el propósito último de rescatar a un niño o adolescente de un hogar desintegrado y en naciones donde padecen de hambre, miseria, pobreza y explotación. El conflicto es que no pocas veces, como queda evidenciado en el cuerpo de todo el trabajo presentado, la situación para el menor no cambia en mucho, y por ello como únicos mecanismos de defensa se han generado sistemas de aviso social como la Alerta Alba-Keneth, pero que resulta insuficiente para atender la sustracción de niños y adolescentes, principalmente del género femenino y menores de diez años, que nunca son localizados por sus familiares.

De lo anterior, debe deducirse que el trabajo de tesis doctoral presentado por la postulante, además de cumplir con las exigencias que impone la legislación interna actual de la UNIVERSIDAD PANAMERICANA y desarrollarse conforme el marco metodológico señalado, incluso en ámbitos internacionales, constituye un esfuerzo de investigación importante, por lo cual estimo, con mi **DICTAMEN FAVORABLE**, que el mismo debe continuar su trámite, como lo ordena la ley.



DOCTOR JOAQUÍN MEDINA BERMEJO, PhD.

REVISOR TESIS DOCTORAL

Doctor

Joaquín Medina Bermejo PhD.

Abogado y Notario

ACTA DE EVALUACIÓN DE DISERTACIÓN DOCTORAL
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

En la Ciudad de Guatemala, el viernes diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, siendo las catorce horas en punto, nosotros: Doctor Rolando López Morán, Doctora Cynthia Mariela Salazar Muñoz, Doctor Jorge Egberto Canel García, como integrantes del tribunal examinador de la tesis **Institución de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia** elaborada por la doctorando **Mariannella Giordano Mazariegos ID: 000013254**, quien también se encuentra presente, estamos reunidos en las instalaciones del Campus Central de Universidad Panamericana, para llevar a cabo **EVALUACIÓN DE DISERTACIÓN DOCTORAL**, conforme lo siguiente:

PRIMERO. El presidente del Tribunal Examinador, Rolando López Morán declara abierto el acto y explica el procedimiento a seguir durante la evaluación de la tesis doctoral.

SEGUNDO. La doctoranda realiza la exposición de su tesis, para tal efecto, expone el problema de investigación, la hipótesis planteada, la metodología seguida, el sustento teórico y las conclusiones a las que arribó; así como la importancia de la investigación.

TERCERO. Los examinadores formulan las preguntas y cuestionamientos pertinentes y escuchan la defensa de la tesis con el propósito de establecer si se discute coherente y científicamente; asimismo, si las conclusiones son consecuencia lógica de la discusión del punto de tesis.

CUARTO. El presidente del Tribunal, Doctor Rolando López Morán invita a la doctoranda a retirarse de la sala para que el tribunal evaluador proceda a deliberar y fundamentar el resultado de la evaluación. En la deliberación, cada uno de los miembros del tribunal expone su criterio con relación a la actuación de la doctoranda, en la defensa de la tesis doctoral.



QUINTO. Concluida la deliberación el tribunal procede a resolver, por unanimidad de votos, lo siguiente: a) la aprobación de la tesis doctoral con ochenta puntos en el rango de cero a cien, con recomendaciones que el tribunal ya ha puesto en conocimiento de la doctoranda, fijándole como plazo para la entrega de las mismas el veintinueve de junio del dos mil veintiuno; b) El seguimiento a estas recomendaciones por parte del tribunal, se realizará en la persona del Presidente, Dr. Rolando López Morán; c) Se advierte a la sustentante que las recomendaciones son vinculantes y constituyen, una condición para que se tenga el trabajo por aprobado; d) Una vez presentadas las recomendaciones a satisfacción del tribunal, éste procederá a emitir acta definitiva. No habiendo más que hacer constar, se suscribe la presente en el lugar y fecha señalados en el acápite, siendo las dieciséis horas con treinta minutos. -----



Dr. Rolando López Morán

Presidente



Dra. Cynthia Mariela Salazar Muñoz

Miembro



Dr. Jorge Egberto Canel García

Miembro



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

(ACTA DE CUMPLIMIENTO DE OBSERVACIONES REALIZADAS EN EL EXAMEN DE TESIS DE DOCTORADO) En la ciudad de Guatemala, siendo las dieciocho horas del día miércoles veintitrés de junio del año dos mil veintiuno, constituidos en el Boulevard Centro Médico Militar, doce guion noventa y cinco zona diecisiete, oficina del doctor Rolando López Morán, comparecemos: Doctor **Jorge Egberto Canel García**, Doctora **Cynthia Mariela Salazar Muñoz** y Doctor **Rolando López Morán**, con la finalidad de hacer constar las actuaciones relativas al cumplimiento de las observaciones realizadas en el examen de tesis doctoral de la profesional **Mariannella Giordano Mazariegos**, y para el efecto procedemos como sigue:


PRIMERO: (ANTECEDENTES) El día viernes diecinueve de febrero del año dos mil veintiuno, realizamos la **EVALUACIÓN DE DISERTACIÓN de la tesis doctoral "INSTITUCIÓN DE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"** presentada por la doctoranda **MARIANNELLA GIORDANO MAZARIEGOS**. **SEGUNDO: (PONDERACIÓN DEL EXAMEN)** Los comparecientes por unanimidad asignamos una ponderación de **OCHENTA (80) puntos en el rango de cero a cien, con recomendaciones a la doctoranda a quien se le hizo del conocimiento de las mismas, y que debería entregarlas a más tardar el veintinueve de junio del presente año, la asesoría y seguimiento para el cumplimiento de las mismas se designó al doctor Rolando López Morán**. **TERCERO:** El Doctor **Rolando López Morán**, hace constar que sostuvo varias reuniones con la doctoranda **Mariannella Giordano Mazariegos**, quien presentó en cada una de ellas, los avances en el cumplimiento de las observaciones, entregando el trabajo final el día veinticinco de mayo del año dos mil veintiuno, cumpliendo así dentro del plazo que le había estipulado la terna examinadora. **CUARTO: (SEGUIMIENTO DE LOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS)** En virtud de haberse cumplido con las observaciones realizadas a la doctoranda **Mariannella Giordano Mazariegos**, los miembros de la terna examinadora solicitamos a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia de la Universidad Panamericana, proseguir con



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"

los trámites correspondientes para conferirle el grado académico de **Doctora en Derecho y Justicia. (ACEPTACIÓN)** Los otorgantes en las calidades con las cuales actuamos, aceptamos el contenido de la presente acta, conforme los términos y estipulaciones descritas, la cual queda contenida en dos hojas con membrete de la Universidad Panamericana, impresas únicamente en su lado anverso, y previa lectura de lo escrito, y bien enterado su contenido, objeto, validez, y efectos legales, la ratificamos, aceptamos y firmamos.


Doctor **Rolando López Morán**
Presidente


Doctora **Cynthia Mariela Salazar Muñoz**
Miembro


Doctor **Jorge Eberto Canel García**
Miembro

NÚMERO / /
EN / HOJAS

En la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, el día veintidós de agosto del año dos mil veintidós, siendo las ocho horas, yo, **JULIO ROBERTO PAZ LENDOS**, Notario, número de colegiado veinte mil quinientos nueve (20509), me encuentro constituido en séptima avenida seis guión cincuenta y tres, zona cuatro, sexto nivel, oficina sesenta y cinco, Edificio El Triángulo, ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, soy requerido por la Licenciada: **MARIANELLA GIORDANO MAZARIEGOS**, de cuarenta años de edad, casada, guatemalteca, Abogada y Notaria, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil doscientos diecisiete espacio noventa y tres mil trescientos cincuenta y seis espacio cero ciento uno (2217 93356 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERA:** La requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterada por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, DECLARA ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa declarando bajo juramento la requirente: i) ser autora del trabajo de tesis titulado: "**Institución de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autora del contenido de la presente tesis de doctorado. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, veinte minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que numero, firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para





cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie AV guión y número cero ciento treinta mil ochocientos noventa y ocho (AV-0130898) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro cuatro millones cuatrocientos veinticuatro mil trescientos cinco (4424305). Leo íntegramente lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f)

ANTE MÍ:

Lic. Julio Roberto Paz Lendos
Abogado y Notario



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE DOCTORADO

Nombre del estudiante: **MARIANELLA GIORDANO MAZARIEGOS**
Título de la tesis: **INSTITUCIÓN DE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el título de Doctora en Derecho y Justicia, la estudiante ya mencionada, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de doctorado.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el asesor, Doctor Anibal González Dubón, de fecha 14 de noviembre de 2017.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el revisor, Doctor Joaquín Medina Bermejo, de fecha 28 de febrero de 2019.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta de evaluación de disertación doctoral emitida por los integrantes del tribunal examinador de la tesis, Dr. Rolando López Morán, Dra. Cynthia Mariela Salazar Muñoz y Dr. Jorge Egberto Canel García, de fecha 19 de febrero de 2021. Asimismo, se tiene a la vista el acta de cumplimiento de observaciones realizadas en el examen de tesis de doctorado, emitida por los miembros de la terna examinadora ya indicados, de fecha 23 de junio de 2021.

Quinto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Guatemala, el día 22 de agosto de 2022 por el notario Julio Roberto Paz Lendos, que contiene declaración jurada de la estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de doctorado.*

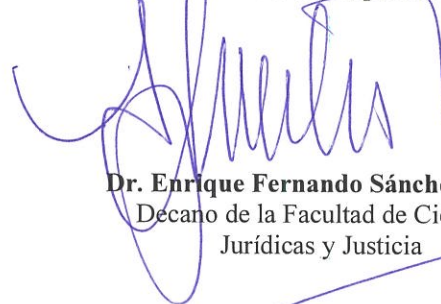
Se hace constar que en la tesis y en los documentos relacionados, figura el nombre de la estudiante como Marianella Giordano Mazariegos y también como Mariannella Giordano Mazariegos, en virtud que son nombres que corresponden e identifican a la estudiante en mención, tal como lo acredita con el certificado de nacimiento extendido por el Registro Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas, que se tuvo a la vista.

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por la estudiante ya identificada en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 26 de agosto de 2022

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Enrique Fernando Sánchez Useña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: La presente tesis doctoral no representa plagio y la autora de la misma es la única responsable de la información dentro de la presente investigación.

DEDICATORIA

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

ÍNDICE

	No. de página
Resumen	i
Introducción	xxxiv

CAPÍTULO I

Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia

1. Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes	1
1.1 Definición de Derechos Humanos	3
1.2 Características	5
1.3 Principios rectores sobre la protección del niño	8

CAPÍTULO II

Normativa Jurídica Nacional e Internacional en Materia de Niñez y Adolescencia

2.1 Normativa Jurídica Internacional	16
2.1.1 Convención Sobre los Derechos del Niño	18
2.1.2 Convención Interamericana sobre Tráfico internacional de Menores	21
2.1.2.1 Deficiencia del Estado en materia judicial sobre los Casos de Sustracción Internacional de Menores	24
2.1.3 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de Personas, especialmente Mujeres y niños	26
2.2 Normativa Jurídica Nacional	28
2.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala	29
2.2.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	31
2.2.3 Ley Contra la violencia Sexual Explotación y Trata de Personas	34

2.2.4 Código Civil	36
2.2.5 Código Procesal Civil y Mercantil	38
2.2.6 Código Penal	39

CAPÍTULO III

Diferencia entre Patria Potestad, Tutela y Tutorías

3. Antecedentes históricos de la Patria Potestad	42
3.1 Patria Potestad en la legislación guatemalteca	44
3.1.1 Adquisición de la patria potestad	46
3.1.2 Definición	49
3.1.3 Características	50
3.1.4 Elementos	51
3.1.5 Sujetos	52
3.1.5.1 Representación del menor de edad	53
3.1.5.2 La patria de potestad exclusiva	53
3.1.5.3 Cuidado de los hijos	55
3.1.5.4 Administración de los bienes	56
3.2 Tutela	57
3.2.1 Antecedentes de la Tutela	57
3.2.2 Definición	60
3.2.3 Características	61
3.2.4 Elementos	64
3.2.5 Sujetos	65
3.3 Tutor	67
3.3.1 Testamentarios	68
3.3.2 Judiciales	70
3.3.3 Legítimos	70
3.4 Pro tutela	70
3.4.1 Causas de remoción de tutores y protutores	71

3.4.2 Administración de los bienes de pupilo	71
3.4.3 Conclusión y rendición de cuentas de la tutela	72
3.4.4 La tutela y los derechos de los niños y adolescentes	72
3.5 Diferencia entre patria potestad y tutela	74

CAPÍTULO IV

Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia

4. Contexto General	76
4.1 Antecedentes	77
4.2 Definición	78
4.3 Clasificación	80
4.4 Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores	82
4.4.1 Autoridades	83
4.4.2 Tipo de convenio	86
4.4.3 La estructura del Convenio	86
4.4.4 Países miembros	87
4.4.5 Excepciones	88
4.4.6 Las excepciones al principio de restitución	89
4.4.7 Objetivo y fin	92
4.5 Análisis jurídico cuando no existe en un país el Convenio de La Haya ratificado	93
4.5.1 Fallo Jurisdiccional de la Corte de Constitucionalidad Sobre el Convenio de la Haya	95
4.5.2 Sustracción internacional de menores y figuras Jurídicas conexas	96
4.5.2.1 Sustracción Internacional de un menor de edad	97
4.5.2.2 Clasificación de sustracción internacional	98

CAPÍTULO V

Institución de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia

5.1 Obligación del Estado guatemalteco de aplicar las leyes	
Internacionales ratificadas por el mismo	106
5.1.1 Jerarquía normativa y su adecuación	105
5.2 Consecuencias por la no aplicación del convenio sobre	
Sustracción internacional de menores en el ordenamiento jurídico	
Guatemalteco	107
5.3 Consecuencias por la no asignación de una autoridad central en Guatemala	108
5.4 Procedimientos a seguir en los casos de sustracción	
Internacional de menores	110
5.5 Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth	112
5.5.1 Coordinadora Nacional del Sistema Alerta Alba—Kenneth	116
5.5.1.1 Procuraduría General de la Nación, a través	
de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia	
quién la preside	117
5.5.1.2 Policía Nacional Civil	118
5.5.1.3 Dirección General de Migración	120
5.5.1.4 Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia	122
5.5.1.5 Ministerio Público, a través de la Fiscalía de	
Trata de Personas	123
5.5.1.6 Ministerio de Relaciones Exteriores	123
5.5.1.7 Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y	
Trata de Personas	124
5.5.2 Unidad Operativa del Sistema Alerta Alba—Kenneth	124
5.5.3 Necesidad de la alerta Alba-Kenneth en el país	126
5.5.4 Nacimiento a la vida jurídica de la Ley del Sistema	
de Alerta Alba-Kenneth	127

5.5.5 Criterios de aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth	128
5.5.6 Encuadramiento de casos Alba- Kenneth	129
5.5.6.1 Cuestiones de Patria Potestad	130
5.6 Infancia y Derechos Humanos en Guatemala	130
5.6.1 El Estado debe desarrollar estrategias para protección de la niñez	134
5.6.2 Búsqueda, Localización y Resguardo del Niño, Niña y Adolescente que ha sido sustraído o que se encuentre desaparecido	134
5.7 Análisis de la implementación de la ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth	137
5.8 Iniciativa de Ley	143
5.9 Casas de Abrigo Temporal	145
5.9.1 El incendio del Hogar Seguro Virgen de la Asunción	145
5.9.2 Cerrado por orden judicial	147
5.9.3 Condena al Estado	147

CAPÍTULO VI

Propuesta Doctoral y Anteproyecto de Ley Reguladora de los Procesos sobre Prevención, Atención y Restitución de niños sustraídos o retenidos ilegalmente

Propuesta Doctoral	150
Anteproyecto de Ley	152
CONCLUSIONES	171
RECOMENDACIONES	173
BIBLIOGRFÍA	175
SIGLAS	189

ANEXOS

Anexo 1 Convención sobre los derechos del Niño	190
Anexo 2 Derechos de los Niños y Adolescentes	191
Anexo 3 Principios rectores	192
Anexo 4 Tabla No. 1 Cuadros comparativos de las diferencias entre patria Potestad, tutela y curatela	193
Anexo 5 Diagrama de estudio de Sustracción Internacional de Niñez	199
Anexo 6 Gráfica Integración de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba- Kenneth	200
Anexo 7 Esquema Organizacional	201
Anexo 8 Una bomba de tiempo	202
Anexo 9 Artículo noticia UNICEF sobre Hogar Seguro	203
Anexo 10 Estadísticas del año 2019 de la Procuraduría General de la Nación sobre alertas Alba Kenneth activadas y desactivadas	204
Anexo 11 Tabla estadística de México, se puede apreciar en el año 2011 un caso de Guatemala y en el 2012 dos casos	210
Anexo 12 Tabla estadística de México, se puede apreciar un caso de sustracción de Guatemala	211
Anexo 13 Texto original del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores	212
Anexo 14 Texto original de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth	226
Anexo 15 Texto de la Determinación de la jurisdicción, competencia y trámite para la aplicación del convenio sobre los aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores	233

RESUMEN

El estudio de investigación que se realizó en la presente tesis doctoral, está enfocado directamente sobre los derechos de la niñez y la adolescencia guatemalteca, a la luz de la normativa nacional e internacional sobre la aplicación de los Convenios con relación a los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores.

El tema a desarrollar, es la Institución de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de la Niñez y Adolescencia, con los objetivos generales de fundamentar los aspectos jurídicos relacionados a niños, niñas y adolescentes que se encuentran en distintos cuerpos legales del Derecho de la Niñez y Adolescencia, para establecer, cuáles de ellos deben ser tomados en cuenta dentro de la resolución de conflictos en los aspectos civiles de Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia para la propuesta de Ley y el desarrollo de la misma en la legislación guatemalteca, en virtud de que no existe una ley desarrollada y solamente está tipificado este delito dentro del Convenio de la Haya ratificado por Guatemala, pero no se ha desarrollado en la legislación guatemalteca, una ley específica que proponga procesos administrativos, judiciales y la restitución de las víctimas a su país de origen, trayendo como problemática primaria la impunidad en temas de Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores al no existir una normativa jurídica guatemalteca desarrollada y tipificada.

La institución jurídica de Sustracción Internacional de Menores, contenida en el Convenio de la Haya, Convenio número 80 relativo al aspecto civil de la Sustracción Internacional de Menores, tiene la función de ordenar las relaciones entre progenitores, de la misma nacionalidad o mixtas y/o que residen en un país distinto a su nacionalidad, interviniendo cuando ambos cónyuges toman decisiones de separarse o divorciarse, se debe respetar el interés superior del niño antes que el interés de los progenitores, estableciendo la protección del infante, desde el momento de su concepción.

Justificación de la investigación

La protección a la niñez y adolescencia guatemalteca, ha sido un tema de preocupación dentro del Estado de Guatemala, tratando de garantizar el derecho superior del niño, por ello, Guatemala adoptó hace más de veintinueve años la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el año 2003, así como la Ley de Adopciones en el 2007; y de esta forma se han ido cubriendo, aquellas lagunas de ley en las cuales se han detectado carencias legales para la actuación de personas que se dedican, no solo a conductas ilícitas, sino también a quienes dentro de la misma familia realizan actos delictivos.

Es precisamente esta situación lo que motiva a realizar un estudio fundamentado, interpretado y comentado de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia conforme al derecho guatemalteco, y a plantear una propuesta de Ley sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia y la cual es de vital importancia en el esclarecimiento de varios casos impunes relacionados al Crimen Organizado, en materia de Sustracción de Menores y Trata de Personas. Así mismo se hace un estudio de las leyes que van íntimamente ligadas a circunstancias o casos complementarios en materia de Niñez y Adolescencia existentes dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco en materia de Menores.

Planteamiento del problema

Es evidente que el tema de Niñez y Adolescencia es importante para el presente y futuro de la nación guatemalteca, ya que por años ha sido escasamente discutido, y por tanto poco protegido por los legisladores.

Fue hasta hace treinta años, que el legislador guatemalteco, buscó la forma de integrar la ley a las figuras jurídicas y legales que acontecían, conforme a la problemática de la Niñez y Adolescencia y es entonces cuando el legislador en Guatemala, establece parámetros de apoyo y vigilancia fronteriza, respecto de la Niñez y Adolescencia, ratificando el Convenio de la Haya relacionado a los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, para dar sustento y apoyo, al mandato de protección a la persona humana sin importar edad, sexo o religión.

Es posterior a que fue ratificado el Convenio de la Haya, en relación a los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, que se dió una fuerte problemática, ya que al no haber una ley específica desarrollada, dentro de la jerarquía constitucional guatemalteca, que tratará sobre el tema de una forma detallada, los juzgadores en algunos casos olvidaron utilizar la Convención de la Haya en relación a la Sustracción Internacional de Menores, restándole interés por desconocimiento de la misma y en otros casos resolviendo por analogía en virtud de que no existe una ley desarrollada y no existe una entidad rectora que organice a las entidades de gobierno involucradas en casos de Sustracción Internacional de Menores, además de no existir procedimientos administrativos de apoyo institucional, ni plazos establecidos para la restitución del Menor a su país de origen, permitiendo que este delito se extienda a nivel nacional e internacional, sin ningún tipo de control migratorio o legal, o alguna institución rectora a cargo de asegurar que el Niño o Adolescente se reintegre a su país de origen y los procedimientos dentro de los cuales será reintegrado. Así mismo, deja lagunas legales en los diferentes casos determinados de Sustracción Internacional de Menores, ya que el Convenio de la Haya en relación de Sustracción Internacional de Menores no desarrolla la Ley, solo se limita establecer el delito, indicando a los países parte de la Convención, que cada quien deberá desarrollar la ley de conformidad a los diferentes tipos, clasificación y delitos que puedan originarse de la tipificación del delito de Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores y plantear a través de reglamentos el proceso de restitución de los Menores de forma digna a su país de origen.

Se resalta que la falta de instrumentos legales en Guatemala, relacionados al delito de Sustracción Internacional de Menores, es lo que trajo como consecuencia impunidad ante dichos delitos, que fueron poco perseguidos por falta de atención y por la poca jurisprudencia al respecto. Y al no existir una ley específica que desarrolle el delito de los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, es difícil seguir un protocolo o procedimiento administrativo o jurisdiccional, para darle seguimiento y atención a la víctima, así como el procedimiento de reintegrar al infante a su país de origen.

Definición del problema

El problema a evidenciar dentro de la presente tesis, es la necesidad de la creación de una ley ordinaria relacionada con los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, a nivel nacional e internacional y su aplicación dentro de la jerarquía constitucional guatemalteca, para darle preeminencia e importancia al desarrollo de la Ley ordinaria de Sustracción Internacional de Menores, contenido dicho delito dentro del Convenio de la Haya, ratificado por Guatemala. Esto con el fin de evitar la impunidad por laguna de ley, de dicho delito dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Ámbito Espacial:

El estudio se realizará en la ciudad capital de la República de Guatemala. La investigación de campo se hará en la Sala de Corte de Apelaciones de Niñez y Adolescencia de la ciudad de Guatemala, y Juzgado de Primera Instancia Civil en materia de Niñez y Adolescencia de la misma ciudad. Presentando la resolución judicial de un caso específico como anexo de la presente tesis doctoral.

Ámbito Temporal:

El período histórico que abarcará el estudio es de enero 2015 al 2021.

Unidad de Análisis: En la presente investigación se pretenden tomar en cuenta aquellas normas legales que tienden a la regulación de la problemática surgida a raíz de la Sustracción de Niñas, Niños y Adolescentes; se utilizará la entrevista a jueces de Niñez y Adolescencia en materia de Niñez Víctima, para que con base a su experiencia y práctica hagan mención de los instrumentos jurídicos y legales utilizados en los casos específicos dentro de la resolución y la analogía utilizada dentro de sus ponencias o resoluciones, al no existir una ley desarrollada en materia de Sustracción Internacional de Menores.

Así mismo, la entrevista se realizará también a Magistrados en materia de niñez y adolescencia, para que se indique la forma de resolución de los casos en materia de sustracción internacional de menores cuando existe choque de leyes o antinomia de leyes y, la forma en la que resuelven con fundamento al derecho guatemalteco. Se analizará expediente de caso concreto y fallos sobre el tema en estudio, del Juzgado de Primera instancia de Familia del Municipio de Guatemala. Análisis de expediente de la Magistratura de Sala de Niñez y Adolescencia, así como de entrevistas a magistrados en materia de niñez del departamento de Guatemala.

Problema a resolver

¿Cuáles son las causas jurídicas o sociales y qué consecuencias se originan en la República de Guatemala, de que en el ámbito jurídico guatemalteco no exista una Ley ordinaria relacionada a los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, contenido en la Convención de la Haya ratificado por Guatemala en 1985?

Hipótesis

La falta de creación de una ley ordinaria dentro de la legislación guatemalteca referente a los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, tiene como consecuencia la falta de procedimientos administrativos, judiciales y protocolos para la pronta restitución de los niños y adolescentes victimas a su país de origen trayendo como consecuencia el retraso en procesos de restitución de menores sustraídos por no existir plazos establecidos y por lo tanto impunidad.

Objetivo general

Determinar cuáles son las causas jurídicas, o sociales y qué consecuencias se originan, de que en el ámbito jurídico guatemalteco no se penalice correctamente el Delito de Sustracción Internacional de Menores contenido en el Convenio de la Haya ratificado por Guatemala, y proponer un anteproyecto de ley con el fin de desarrollar una ley ordinaria, relacionada a los casos de los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores y que pueda aplicarse tanto a nivel

nacional como a nivel internacional con reglamentos internos de restitución de menores víctimas a su país de origen.

Objetivos específicos

- Realizar un estudio sobre las leyes en materia de derechos de la niñez y adolescencia, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, con el fin de complementar y armonizar las leyes vigentes con la creación del anteproyecto de Ley de los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores.
- Identificar si mediante la normativa vigente guatemalteca, es posible la resolución de los problemas relacionados al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia.
- Clasificar los procedimientos legales análogos que utiliza el juzgador actualmente y las leyes complementarias, para la resolución de conflictos relacionados a los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia.

Metodología

Se utilizó el método científico que a continuación se describen:

Método analítico: Es un modelo de investigación científica, que se basa en la experimentación y la lógica empírica, que, junto a la observación de fenómenos y su análisis estadístico, es el más usado en el campo de las ciencias sociales. Consiste en revisar y analizar las entrevistas del trabajo de campo y sacar las conclusiones sobre lo investigado.

Método sintético: Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia, de hacer una exposición metódica y breve, un resumen. En otras palabras, la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos, en todas sus partes y particularidades.

Se utilizará para analizar el trabajo de campo, basándose en el extracto del marco teórico y demás temas investigados, de manera concisa y clara.

Método dialéctico: Su esencia está determinada por las fuentes teóricas y científicas y por las categorías fundamentales del movimiento, del espacio y del tiempo. Se aplicará al comparar el marco teórico con la investigación recabada y al presentar las conclusiones.

Método jurídico: Es el proceso lógico que permite relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado tanto a la adquisición, sistematización y transmisión de conocimientos jurídicos como a la solución de conflictos en el ámbito del derecho.

Método teleológico: En general llama a la explicación de las cosas o fenómenos con orientación hacia un fin. Así, la explicación está dada por el reconocimiento de la finalidad. Se aplicará en el presente estudio con la finalidad de mostrar que es necesario crear un Decreto Legislativo sobre la Sustracción Internacional de Menores en Guatemala.

Método inductivo: Es aquel método que alcanza conclusiones, originalmente puede ser asociado a estudios desmembrados para llegar a una conclusión. Se utilizará para alcanzar conclusiones generales partiendo de hipótesis.

La forma sustantiva en la que se realizó la presente investigación la cual cuenta con seis capítulos dentro de su ordenamiento la cual manifiesta a continuación, un desplegado análisis de leyes relacionadas a materia de Niñez y Adolescencia, que va colocando la problemática de la laguna legal en relación a Sustracción Internacional de Menores, como un punto focal y la importancia de crear una ley ordinaria dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y que a su vez se creen reglamentos que contengan procedimientos administrativos entre las instituciones de gobierno involucrados en tema de Niñez y Adolescencia, para la creación de protocolos de apoyo para la restauración de los Derechos del Niño que hayan sido afectados cuando suceda esta situación. Para la pronta restitución del menor a su país de origen. Es por ello que la presente tesis cuenta con seis capítulos que irán describiendo la problemática social y la problemática jurídica, los cuales se

describen a continuación con un breve resumen. El capítulo VI que es el capítulo final el cual establece la propuesta doctoral y anteproyecto de Ley reguladora de los procesos sobre prevención, atención y restitución de niños sustraídos o retenidos ilegalmente.

En el Capítulo I, Titulado Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia, en este capítulo se profundiza en qué son los derechos humanos de la niñez y adolescencia y los principios rectores sobre la protección del niño.

Se resalta, que dentro de los derechos de la niñez y la adolescencia, la Constitución Política de la República de Guatemala, señala los aspectos primarios que protege el Estado, y los cuales son desarrollados dentro de leyes ordinarias específicas en materia de Niñez y Adolescencia, entre ellos tenemos: Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes La etimología de la palabra derecho “proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere* que significan conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar”. (Osorio, 1987: 54). Sin embargo, de conformidad con la Convención Sobre los Derechos del Niño, se debe entender por niño o niña; a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes o después de la mayoría de edad. Asimismo, se entiende por niño o niña, en este orden de ideas a “toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde que cumple los trece hasta los dieciocho años de edad.” (Secretaría Bienestar Social, Presidencia de la República, 2007:9)

Es por ello importante hacer énfasis que desde el nacimiento del niño o niña hasta los doce años son referidos a niñez. Y a partir de trece años a los diecisiete años don denominados adolescentes, según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Posterior a la Declaración de los Derechos del Hombre, en el año 1959, surge la Declaración de los Derechos del Niño, un instrumento internacional, ya dirigido con exclusividad a los infantes, así, en el año de 1989, se celebra la Convención de las Naciones Unidas, relativa a los derechos del niño, integrada con una normativa que situaba al niño como un ser indefenso que tenía derechos.

Guillén (2011), señala que los Derechos Humanos son todos aquellos derechos de los que gozan todas las personas, los cuales deben de ser reconocidos, protegidos, difundidos y garantizados por todos los Estados y no deben ser vulnerados en ninguna forma, debido a que se derivan del principal derecho que es la vida. Es por ello que los Derechos Humanos se aplican a todos los grupos de edad; los niños y niñas tienen los mismos derechos en general que los adultos. Pero como, son especialmente vulnerables, es necesario que tengan derechos concretos que reconozcan su necesidad de recibir una protección especial. (Unicef.org, 2017)

Los Derechos Humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional establece las obligaciones que tienen los Gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger todos los derechos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. (Naciones Unidas, 2017). Los Derechos Humanos tienen diversidad de denominaciones, de las cuales se establecen las siguientes: Para López (2007) en forma generalizada los Derechos Humanos son: “Conjunto de garantías y derechos inalienables, que tiene el hombre, basados en la dignidad humana que le son indispensables para su subsistencia como tal y para el desarrollo de la sociedad” (Vallejos, 2010: p. 23) También se puede considerar como “el conjunto de principios y normas jurídicas creadas para proteger y lograr el desenvolvimiento de la persona humana, cuya vigencia debe ser en todas partes sin reservar ni postergaciones” (López, 2007:15)

Los Derechos Humanos no son una dádiva que una persona adinerada ofrece a una persona de escasos recursos; tampoco son propiedad de unos pocos escogidos que se los otorgan a otros como un favor o un donativo. Corresponden por igual a todos y cada uno de nosotros. Los niños que habitan en los países en desarrollo tienen los mismos derechos que los niños de los países ricos. Y los Derechos Humanos se aplican a todos los grupos de edad; no comienzan de forma mágica durante el paso de la adolescencia a la edad adulta ni cuando el mandato de la Convención termina de aplicarse debido a que el niño ha cumplido 18 años según. (Ramón 2012:12)

Los niños y niñas, en algunos casos los Estados tienen la obligación de mantener cierta uniformidad a la hora de establecer los límites de edad —por ejemplo, al definir la edad para comenzar a trabajar o para la terminación de la educación obligatoria— en otros casos la Convención de Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores establece un límite claramente superior. Es por ello que los Convenios son la base de los Derechos mínimos que deben desarrollarse, pero cada Estado parte puede mejorarlos o proteger los intereses del niño o adolescente con el fin de que no se cometan vejámenes dentro de su desarrollo mental o físico. Es por eso que muchos Estados parte consideran que son menores de edad hasta antes de los veintiún años y otros Estados consideran que son mayores de edad después de cumplir dieciocho años de edad. Esto dependerá de la idiosincrasia de cada Estado parte y la protección del interés de su niñez y adolescencia, dentro de cada ambiente o Estado parte.

Dentro de los **derechos civiles**, que están íntimamente ligados al derecho de familia y a su vez al derecho de niñez se establece en el artículo 109 del Decreto Código Civil de la República de Guatemala 106 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa como parte del párrafo IV relativo a los derechos que nacen del matrimonio: ...de común acuerdo fijaran el lugar de su residencia y arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar..., en tal sentido es procedente comentar que la legislación ordinaria guatemalteca, confirma la obligación que tienen los padres de proporcionarle al menor la educación que corresponde. Es por ello que la ponente de la presente investigación, considera que los derechos civiles en materia de niñez son todos aquellos derechos en los cuales están ligados el derecho a una familia y su entorno como parte de su estabilidad emocional y psicológica dentro de un ambiente familiar, y que sean orientados dentro de una familia que esté conformada por la figura materna y paterna o dentro de un matrimonio. Sin embargo, la modernidad nos hace modificar muchas veces esa visión de conducta social ya que cada vez hay diferentes clases de familias, algunas confirmadas por solo uno de los padres, abuelos o en algunos casos tutores. Sin embargo, en estos casos no se trata de la clase de familia en la que se encuentre el menor, si no la estabilidad emocional, mental y física que el niño perciba dentro de su entorno para su desarrollo motor y estabilidad emocional.

Con respecto a los **derechos individuales** de los niños, se refiere al que le corresponde por derecho a cada persona, pero es importante resaltar que cada niño y niña debe de nacer en el seno de una familia, donde se aprende los valores humanos, sociales, morales, culturales e incluso religiosos y con base a ellos relacionarse con las demás personas. Según la investigadora de la presente tesis, establece que muchos conceptos de familia han sido superados en virtud de que cada familia dentro de la era moderna contiene diferente formación familiar, sin embargo, esto no debería de ser una limitante para crear en el infante o adolescente, el respeto a la vida, valores éticos y morales, para su desarrollo integral como niño y adolescente. Ya que todos esos valores que son inculcados en el infante en su edad madura se verán reflejada en hombres y mujeres con una perspectiva clara sobre el respeto a la vida y los derechos inherentes de la persona humana, puesto que ellos recibieron una educación basada en el respeto de los derechos de la persona entonces eso replicarán en sus generaciones y dentro de la sociedad que se desarrollen; Promoviendo y respetando los derechos intrínsecos de la Niñez y adolescencia y los Derechos Humanos.

Dentro de los **derechos sociales** de los niños, Guillén (2011) indica que son todos aquellos derechos que le asisten a los niños y niñas dentro de la sociedad, dentro de la convivencia social que se vive día con día. Dentro de estos encontramos la salud, la educación, derecho al deporte, a la cultura, a jugar, salir de paseo (recreación), a tener un nivel de vida adecuado y también la protección del niño y niña. Se establece que los derechos sociales de la niñez deben estar ligados a un ambiente amigable y gentil con el desarrollo intelectual y emocional del niño o adolescente para que cuando llegue a su edad adulta sea una persona mentalmente saludable que haga un aporte positivo dentro de la sociedad en la que se desenvuelve, ya que la niñez plena, es la clave para un adulto emocionalmente pleno y saludable. Con respecto a la Protección, expone la protección contra la violencia, explotación, secuestro/trata de personas, falta de familia, refugiados, guerra, justicia, intimidad y dignidad. Con relación a Provisión y supervivencia, vida, salud, nutrición, vestuario, vivienda y seguridad social. En lo que atañe a Participación, opinión del niño/a, libertad de expresión, de pensamiento y de asociación. Con respecto a Desarrollo, educación, acceso a los medios de comunicación, juego y esparcimiento, cultura. Todas estas categorías pretenden que de una forma uniforme sea respetada cada una de las categorías que protegen a la niñez y adolescencia y de esta forma sean identificadas y sean comprensibles dentro del desarrollo intelectual y

emocional del niño y adolescente, ya que el infante debe entender las diferentes áreas o categorías dentro de las cuales se identifica la protección de la niñez y adolescencia, para un desarrollo armónico integral.

Sobre los principios rectores sobre la protección del niño, se establece que el infante es la parte fundamental de la Declaración de las Naciones Unidas, pues establece que no hay excepción que pueda invocarse para no brindarle al niño la protección necesaria para su desarrollo físico y mental. Ya que el fin supremo en la Constitución Política de la República de Guatemala es la persona humana la cual protege desde el momento de su concepción, es decir, dentro de la normativa jurídica está establecido la protección del embrión como sujeto de derechos. Es por ello que la Convención de los derechos sobre la Niñez es ratificada por Guatemala el 26 de enero de 1990, la cual tiene los principios rectores de la protección, derechos y garantías del infante.

En el Capítulo II, titulado Normativa Jurídica Nacional e Internacional en Materia de Niñez y Adolescencia, se analizan los Convenios, las Convenciones, Protocolos, Leyes y la Constitución de la República con respecto al tema de estudio y el papel de Estado guatemalteco. Trata sobre la normativa jurídica internacional, para lo cual, se toman como base los Convenios internacionales ratificados por Guatemala y relacionados en temas de sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes y procedimientos legales nacionales. En el ámbito internacional, se encuentran diversos autores especialistas en derecho de la niñez, que han hecho su enfoque jurídico y social desde diversos puntos de vista, tal es el caso, en España, en donde Adam Muñoz y García Cano (2003), presentan dentro el enfoque de la sustracción internacional de menores, según lo nombran ellos, como una figura jurídica que siempre que se va desvirtuando y haciéndose más compleja, según los móviles utilizados para que se lleve a cabo dicha sustracción, estableciendo la importancia de respetar el interés superior del niño frente a la problemática internacional que en esta pueda darse. El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, creado el 25 de octubre 1980, en el cual su naturaleza, es un convenio multilateral, creado en el marco de la Conferencia de “La Haya” de Derecho Internacional Privado. Tiene como objetivo la protección de los niños de los efectos perjudiciales de la sustracción y la retención que traspasan las fronteras internacionales, proporcionando un procedimiento para conseguir su pronta restitución.

Según los autores europeos Salinas, Kenneth y Jiménez (2007) del libro *Derecho Internacional Privado*, establecen que la Sustracción Internacional de Menores en el ámbito de la Unión Europea, debe respetarse como punto medular, el Convenio de la Haya, que contiene los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, por ser un Convenio multilateral, en el cual varios Estados, se han comprometido por medio de la ratificación del mismo, posteriormente respetarse los reglamentos respectivos, que establecen el procedimiento interno, el cual, debe seguirse en caso de laguna de ley dentro del Convenio de la Haya, utilizando los procedimientos específicos, contenidos en los nombrados reglamentos para su ejecución, para lograr la restitución del niño o adolescente a su país de residencia, con el fin, de que no se le afecten sus derechos intrínsecos contenidos en el Convenio del niño, respetando sus derechos humanos y garantías mínimas del interés superior del niño, para cualquier decisión judicial que se tome a nivel internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño, (CDN) es el tratado de Derechos Humanos de mayor consenso en la historia de las Naciones Unidas: 192 países la han ratificado. Desde su entrada en vigor, el mundo ha asumido que los niños, niñas y adolescentes tienen derechos específicos, referidos a una etapa particularmente importante del desarrollo de los seres humanos. (UNICEF, 2016). La Convención fue ratificada por Guatemala el 15 de mayo 1990 por medio del decreto de ratificación del Congreso de la República No. 27-90. Desde entonces, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es parte de la legislación nacional, dado que, según la Constitución de la República de Guatemala del año 1985, un Tratado o Convención de derechos humanos tiene preeminencia sobre la ley nacional. Para lograr la ratificación de la Convención, se hizo necesario readecuar la legislación nacional en materia de niñez. Guatemala desarrolló un intenso esfuerzo entorno a la elaboración y aprobación de un Código de la Niñez que al integrarse los principios y derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en su legislación. Varios sectores fueron protagonistas de un debate que duró 12 años, marcado por posturas divergentes.

Este proceso culminó con el consenso y la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en junio 2003, según Decreto 27-2003. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ha incorporado principios sólidos que permiten la creación de un sistema nacional de protección de la niñez y la adolescencia en el país. Y sobre todo reconociendo los derechos de

los Niños no solo a nivel internacional, sino a nivel nacional para el estricto cumplimiento de los mismos. La Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez, se llevó a cabo con el fin de establecer la promoción de leyes ordinarias en materia de niñez para la protección y abrigo a nivel mundial. Y el reconocimiento nacional sobre la protección a la Niñez y Adolescencia como seres indefensos que necesitan de un adulto para su desarrollo integral.

La Convención de Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores concede la misma importancia a todos los derechos de los niños. No existe ningún derecho pequeño ni tampoco una jerarquía de Derechos Humanos. Todos los derechos enunciados en la Convención tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales son indivisibles y están relacionados entre sí, y su objetivo principal es la personalidad integral del niño. Se establece que es por ello vital, hacer notar los mecanismos legales para la protección y abrigo de las garantías mínimas de la niñez, fortaleciendo cada día más los temas relacionados a niñez y hacer el estudio integral de todas las leyes relacionadas al tema de protección de los derechos del niño, para la resolución de conflictos que de este se deriven de forma nacional como internacional, tomando como base el interés superior del niño así como la celeridad de los procesos por estar afectando un interés de un ser humano vulnerable. A partir de la ratificación de protocolos, el Estado de Guatemala asume y acepta los compromisos y obligaciones en materia de Derechos Humanos que se encuentran plasmados en dichos instrumentos. Se puede observar que, en el caso específico de Guatemala, existe desacuerdo entre los compromisos asumidos y en las medidas adoptadas para cumplirlos. Por lo antes mencionado, no es permitida la sustracción internacional de menores de manera ilegal y por ello se presenta un análisis sobre el tema. La estructura de la Convención Interamericana sobre tráfico Internacional de Menores en su texto final consta de 35 arts., distribuidos en 4 capítulos. Contiene un Preámbulo donde se desarrollan los objetivos. El Capítulo I se refiere a Normas Generales (6 arts.). El Capítulo II hace frente a la regulación de los Aspectos Penales (5 arts.). El Capítulo III regula los Aspectos Civiles (11 arts.). Y el Capítulo IV comprende las Cláusulas Finales (13 arts.).

Santos (1994) explica “Si bien, y como hemos dicho, la Convención Interamericana crea una nueva categoría de Derecho Internacional privado a regular por vez primera en el mundo, la Convención sobre los Derechos del Niño ya había establecido un orden jurídico vinculante al disponer en su art. 35 que: los Estados Parte tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños, para cualquier fin o en cualquier forma.” La sustentante de la presente investigación de esta forma indica, que los países americanos incursionaron en una problemática nunca antes estudiada a nivel internacional y crearon en consecuencia, una nueva categoría jurídica. Se consideró necesario su tratamiento a nivel de la región, pues se habían constatado diversas situaciones violatorias de los derechos del niño que tenían como base su tráfico internacional. Las motivaciones del fenómeno son mundiales y se encuentran asociadas a otras figuras delictivas, principalmente a: a) la prostitución infantil; b) la utilización de niños en la pornografía; c) la explotación del trabajo infantil; d) la adopción internacional con fines comerciales; e) el trasplante de órganos y tejidos; y g) la destrucción y debilitamiento de grupos étnicos y religiosos. No todos ellos se dan con igual intensidad en la región y especialmente el último enumerado, se desconoce.

En muchos casos el delito de Sustracción Internacional de Menores solo es el móvil para la realización de otros delitos mayores que pueden terminar en trata de personas con diferentes fines y en muchos de los casos de una forma de lucro ilegal, poniendo en riesgo la integridad del menor y su vida. Para lograr aplicar la Convención Interamericana, se estableció crear una Autoridad Central, al respecto Santos Belandro (1994) expone que se llevó a cabo “La creación de Autoridades Centrales en cada uno de los Estados ratificantes se constituye en la base organizativa que facilitará el funcionamiento adecuado de la normativa. Se establece que una de las problemáticas comunes a todos los Estados es la vulneración de los derechos de los niños. Es por ello, dentro de sus antecedentes internacionales. la Convención sobre los Derechos del Niño, que por excelencia es el documento oficial que resguarda los derechos de la niñez y adolescencia, que son la base fundamental para crear figuras jurídicas sustantivas y procedimientos legales específicos en materia de niñez y adolescencia, dentro de los Estados Parte.

Puede establecerse que los actores del problema son: niñas, niños y adolescentes; progenitores; Estado de Guatemala y juzgadores en materia de Niñez y Adolescencia. Es por ello que una de las causas fundamentales de la deficiencia en materia judicial, sobre los casos de Sustracción Internacional de Menores, es la falta de conocimiento por parte de los abogados defensores, para llevar a cabo el derecho que le asiste, a los padres, víctimas, de este ilícito, con la finalidad de promover y esclarecer a través de la vía legal el derecho nacional e internacional que les corresponde para la restitución del niño sustraído de su país de residencia. Es lamentable, que existiendo la figura jurídica reconocida internacionalmente, la cual fue suscrita por Guatemala, a través del Convenio de la Haya, exista poco interés para desarrollar una ley específica, con procedimientos específicos y claros, indicando que jueces son los indicados para llevar dicha materia, la ejecución de la misma, así como plazos, procedimientos legales, que indiquen, ante que instancia debe llevarse el procedimiento administrativo y que juzgadores serán los encargados de ejecutar dicha resolución y darle seguimiento jurídico.

Es por ello, que dichas causales, están íntimamente interrelacionadas entre Derecho de Niñez y Adolescencia y Derecho de Familia, pues ambas son necesarias, para que se lleve a cabo el esclarecimiento de la Sustracción Internacional de Menores. Ya que, en Derecho de Familia, se establecerá si existe un padre encargado de la guarda y custodia de su hijo con minoría de edad, de la existencia de una resolución en materia de familia, otro de los puntos medulares, que se establecerán, es en caso de que no existieran padres, si hay un tutor encargado del niño o adolescente, cuáles son las atribuciones que tiene el tutor al respecto, con base a dichos antecedentes se pueda iniciar la gestión en la entidad administrativa respectiva, que en Guatemala corresponde, por mandato constitucional, a la Procuraduría General de la Nación, quien en materia de Niñez es representante de los niños y adolescentes y velar por la protección y abrigo de sus derechos.

Dentro de los actores se encuentra el padre y la madre, que puede ser el progenitor sustractor y al progenitor víctima, los que pueden tener la custodia compartida o la custodia única, supuesto jurídico que se establecerá por una resolución en un juzgado de familia. Puede darse el caso, que el actor sea un tutor, al cual se le haya encomendado la guarda y custodia del niño o adolescente,

este abusando del derecho que le faculta y sustraiga al infante de su país de residencia, sin una autorización judicial. Otro actor fundamental por mandato constitucional, es la **Procuraduría General de la Nación en el caso de Guatemala**, que tiene la representación legal de la niñez y adolescencia víctima, como un tercero, que se encargará de velar por el estricto cumplimiento de los Convenios ratificados por Guatemala y leyes ordinarias relacionadas en la materia.

Consideramos que Medina Bermejo indica: que en la creación de esta ley de Sustracción Internacional de Menores se involucren algunas víctimas y con base a sus experiencias se han tomadas como base para la creación de los delitos y las tipificaciones que se verán desarrolladas dentro de la presente ley. Asimismo, el resarcimiento y el proyecto de vida así como el apoyo del Estado a través de programas de desarrollo integral a la víctima, ya que muchas veces se piensa en el delito y la pena pero no se piensa en la parte vulnerable ó afectada que vendría hacer el niño o adolescente, víctima de esta violación, quien necesita reintegrarse a su país de origen, bajo hechos y circunstancias diferentes, además de ser demasiados cambios dentro de la edad del infante y los traumas que esto puede conllevar. Es por eso importante que, al crearse esta ley, es vital que exista el acompañamiento de la víctima para crear un apartado de resarcimiento y de reintegración a la sociedad.

En el Capítulo III, La Diferencia entre Patria Potestad, Tutela y Tutorías, en este título se expone un estudio minucioso sobre Patria Potestad y Tutela para lograr tener una visión general y poder marcar sus diferencias a la hora de encontrar casos de Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia.

La patria potestad surge inicialmente dentro de las relaciones paterno filiales que se conocían dentro de las primeras familias, fue evolucionando poco a poco, pero emerge plenamente, cuando es reconocida la familia como institución, debido a que la familia es el más natural y antiguo de los núcleos sociales y es la base del primer ordenamiento social que existe. Morales (2007) indica que la autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza, es tan vieja esta institución como la sociedad humana, pero el concepto sobre la manera adecuada de ejercerse, sobre los derechos y obligaciones que comporta, han evolucionado profundamente.

En la antigüedad, la figura paterna no era concebida sólo como el hombre fuerte que protegía a su familia, sino también era considerado como la persona con la máxima autoridad y la figura a la cual se le debía todo tipo de obediencia. *El pater familias*, como también era conocido, era el elemento principal como heredero del hogar, por lo que era la raíz de los descendientes. El padre representaba al guía espiritual, por lo que era el depositario de los misteriosos secretos que se practicaban en ritos ocultos, los cuales sólo eran transmitidos de generación en generación. Toda la religión la preside él, como los actos religiosos, las altas funciones de sacrificar a la víctima, inclusive a las personas sometidas a su patria potestad; y, de pronunciar las oraciones que atrajeran la bendición de los dioses a la familia.

Por el fundamento religioso de la patria potestad, se deriva su extensión temporal en su ejercicio, pues duraba tanto como la vida del padre y su poder en principio era absoluto, ya que las personas eran sometidas a sus caprichos y designios, pero por el carácter sacerdotal y monárquico, al padre, también se le imponían obligaciones. Dentro de la edad media no se ve ningún avance en el campo del derecho de familia y menos aún a lo que a la figura jurídica de la patria potestad toca. Pero acá surge una figura siniestra designada como el señor feudal. Dicha persona poseía el poder absoluto de su familia y de las familias de sus siervos que vivían en sus propiedades. Esta fue la característica esencial de este lapso de tiempo. Con el avance de los siglos, se le va dando lentamente al padre un papel de derecho en cuanto a las relaciones paterno-filiales. Hay que hacer notar que con los cambios en la estructura social influyen en la patria potestad, el poder absoluto paterno se debilita y da paso a la transfiguración de esta figura y deja de ser un derecho sobre los hijos, para convertirse en una medida de protección para los menores y que cesará hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. Lo primordial fue que se estableció el control de la patria potestad por medio del resurgimiento de los primeros tribunales de familia.

Morales (2007) indica que, en la actualidad, son muchos los países que han instaurado el sistema de patria potestad conjunta del padre y de la madre, que se corresponde en las relaciones paterno filiales al sistema de codirección matrimonial en las relaciones conyugales, siendo ambos fundamentales exponentes del principio de igualdad jurídica de los cónyuges, proclamado en multitud de textos constituciones y leyes modernas sobre el derecho civil. En la legislación

guatemalteca se encuentra regulada la institución de la patria potestad, sin embargo, al consultar el Código Civil en el Libro I que regula de las personas y de la familia, específicamente en el Capítulo VII, no se haya una definición específica respecto a la patria potestad, pero sí se proporcionan los elementos que componen dicha definición.

La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción. Asimismo, comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios; cuando la ejerzan conjuntamente ambos padres, mientras dure el matrimonio o la unión de hecho; solo como la representación y la administración de los bienes del menor o incapacitado la tendrá el padre, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil por los Artículos 254 y 255 de nuestro ordenamiento civil.

Otro aspecto, es en caso de la actuación del menor de edad en el mundo jurídico, se desarrolla la representación del menor en el Artículo 254 que regula: “La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.” (Código Civil, Decreto Ley 106. 1963). En todo grupo humano, más o menos articulado, en toda relación jurídica en la que se asocien varias personas para cumplir un cometido que se sale de las más puras situaciones de Derecho Privado, siempre tiene que haber un poder de dirección que dé armonía y unidad a la variedad que el mismo supone. El Código Civil de la República de Guatemala no establece, esquemáticamente en el Capítulo correspondiente a la Patria Potestad (Capítulo VII del Libro I), la forma o manera de adquirirla. Sin embargo, la revisión doctrinaria efectuada nos permite aportar que esta puede adquirirse en las siguientes situaciones: 1. Por filiación legítima 2. Por filiación natural 3. Por filiación adoptiva.

Filiación legítima: Se entiende por filiación legítima la que se establece en base al reconocimiento de los hijos nacidos dentro del matrimonio. En palabras de Rivero Hernández: “Sin matrimonio de los padres no puede haber legitimidad del hijo, ya que la filiación legítima es una relación jurídica íntimamente vinculada al matrimonio: un efecto de éste.” (Rivero, 1999:19). Un ejemplo claro respecto a este tipo de filiación la encontramos en el siguiente supuesto: A y B contraen matrimonio y un año después, nace un hijo C. Tanto A como B le reconocen como hijo de ambos y es así inscrito en el Registro Civil respectivo. En este caso la Patria Potestad será adquirida de manera conjunta por ambos progenitores.

Filiación natural: Se entiende por filiación natural la que se establece en base al reconocimiento de los hijos nacidos sin que exista vínculo matrimonial entre los progenitores. En resumen, es justo el principio doctrinario de que a los padres naturales corresponde la patria potestad sobre sus hijos.

Filiación adoptiva: Se establece filiación adoptiva cuando una persona reconoce como hijo propio a un menor de edad que es hijo de otra persona o bien cuando reconoce a un mayor de edad con el expreso consentimiento de éste. Sin embargo, solo en el primer caso (adoptado menor de edad) se adquiere por parte del adoptante la patria potestad. Se ha discutido la conveniencia de que, en virtud de esta adopción, se transmita al adoptante la patria potestad sobre el adoptado, perdiéndola en consecuencia los padres por naturaleza. En contra de esta patria potestad se ha esgrimido el ejemplo de algunas legislaciones históricas, que la negaban y se ha aducido el argumento de que la transmisión de la patria potestad al adoptante es contraria a la naturaleza cuando el menor tiene padre y madre.

Morales (2007:58) indica que la doctrina jurídico-familiar moderna se ha ido así inclinando a la admisión de esta patria potestad. Incluso algunos autores conservadores, que no son partidarios de la equiparación de la relación de adoptante y adoptado con el estado de hijo y de padre legítimos, ve en la adopción un estado de familia que justifica, sobradamente la atribución de patria potestad. La patria potestad se define como: "Conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores, para el cumplimiento de los deberes que la paternidad impone". (Espín, 1979:375). Esta definición es limitada, pues solamente indica la protección del hijo menor que deben hacer los

padres, sin embargo, lo anteriormente descrito no está incluyendo a los hijos con mayoría de edad pero que se encuentran declarados en incapacidad.

El presente estudio considera que la definición adecuada es la que se presenta a continuación: La Patria Potestad, es el conjunto de facultades, naturalmente otorgadas a los padres o reconocidas por la ley a los tutores, sobre menores o mayores de edad que adolezcan de incapacidad, para la guarda y vigilancia de su persona y la administración de sus bienes. Morales (2007:64) indica que el término patria potestad, ha quedado desactualizado debido a que no existe tal potestad ni ningún aprovechamiento particular del mismo, no se ejerce poder absoluto, sino una función, se relegaron el complejo de facultades y se reunió un conjunto de deberes; ya no existe el señorío, como se decía dentro del derecho antiguo, sino una misión sagrada en cumplir a cabalidad con el bien de las personas menores o mayores de edad declaradas en estado de interdicción a quien ejerce la patria potestad en las mismas.

De este principio general se deriva como consecuencia que ha desaparecido la potestad correctiva y queda reducida a su más mínima expresión y sólo en los límites que la educación reclama. Con anterioridad, la patria potestad era vitalicia, no se extinguía por ningún motivo, la potestad correspondía con exclusividad al varón, el ejercicio de la misma correspondía al ascendiente varón de mayor edad, y la soberanía doméstica. El contenido de la patria potestad es el eje esencial de las relaciones paterno-filiales, que constituye un deber que no puede ser objeto de excusa y que el Estado exige que se ejerza adecuadamente. Es una obligación de carácter personal (intransferible) que no puede realizarse por medio de terceros. Su contenido puede ser personal (deberes y facultades) y patrimonial (actos de administración). Igualmente comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios; cuando la ejerzan conjuntamente ambos padres, mientras dure el matrimonio o la unión de hecho; solo como la representación y la administración de los bienes del menor o incapacitado la tendrá el padre, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil de la República de Guatemala por los Artículos 254 y 255 de nuestro ordenamiento civil.

Con respecto al vínculo de afección, la patria potestad es derivada de la sangre, inmediato y por lo mismo, influye en los padres en el deseo de proteger y beneficiar al hijo en todo sentido, mientras que, en la tutela, si bien es cierto que en algunos casos también es derivado de la sangre, algunas otras son lejanos, no inmediato y a veces hasta extraño, como sucede en el caso de la tutela judicial o la legal. Otra diferencia es el poder, en la patria potestad la ley confiere a los padres de familia son superiores que los que da a los tutores respecto a la tutela. En cuanto a la corrección y representación de los hijos, en la patria potestad los padres pueden corregir a sus hijos libremente y representarlos sin limitaciones, excepto las legales, en cambio el tutor está vigilado por los demás órganos tutelares.

Cuando los hijos llegan a la mayoría de edad, los padres no están obligados a rendir cuentas, el tutor si tiene que rendir cuentas de la tutela. La falta de vigilancia sobre la representación, que del menor de edad hacen sus padres de familia, puede darse el caso de que fueran malos administrados los bienes del menor, a diferencia de la tutela, que el tutor es vigilado sobre la administración del patrimonio del menor o incapacitado, asegurando de esta forma la conservación del mismo. Sobre la remuneración, en la patria potestad no existe ingreso alguno, en cambio en el ejercicio de la tutela si es remunerado. Con respecto a los alimentos, los padres de familia están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos; en la tutela el tutor no está obligado, pero al darlos, los gastos del mismo, corren de acuerdo con el patrimonio del menor de edad o incapacitado. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el Artículo 13 numeral tres indica: “Los Estados Partes en el presente Pacto, se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.” Por último, la tutela es sustituto de la patria potestad, pero una tutela sólo puede substituirse por otra tutela.

En el Capítulo IV, se establecen aspectos relevantes sobre la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia, Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y Análisis jurídico cuando no existe en un país el Convenio de la Haya ratificado por Guatemala.

Los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores es uno de los dramas más horribles que en países como Guatemala, apenas cobra notoriedad, ello porque la sociedad está acostumbrada a la indiferencia y al drama cotidiano. El Organismo Legislativo y las autoridades correspondientes tienen la tarea pendiente de garantizar los mecanismos institucionales y las normas legales adecuadas que aseguren la protección de los menores que de forma irresponsable, son sustraídos por uno de sus progenitores, convirtiendo a los niños en víctimas inocentes de las tontas y absurdas peleas de los “adultos”. El Convenio de La Haya, aunque no define los conceptos jurídicos expresados en su articulado, en su artículo 3 recoge los supuestos en que el traslado o la retención del menor se consideran ilícitos. En el Reglamento 2201/03 del convenio sobre los Aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores, sin embargo, expresamente se define el traslado o retención ilícita (artículo 2.11), a los efectos del propio Reglamento. Aunque se mantienen las dos notas existentes se realizan mayores concreciones, en relación con el derecho de custodia, las distintas formas de adquirirla, la importancia y las consecuencias derivadas de lugar de la residencia habitual del menor, y finalmente la concreción de los supuestos en que puede ser sólo un titular quien resuelve sobre el lugar de residencia o han de ser los dos quienes lo decidan.

La Sustracción Internacional de Menores es un delito que consiste en el traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor o con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia. También existe sustracción de menores si se produce la retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa. "Expresiones como: "Secuestro interparental", "traslado ilícito", "detención ilegal", o la francófona "enlèvement", aunque parece que se impone internacionalmente la utilización de la expresión "kidnapping" o "abduction". De esta manera, se entiende que la sustracción internacional de menores de edad tiene como propósito impedir el derecho de visita o custodia a uno de los progenitores, mediante la sustracción por parte del otro progenitor u otro miembro de la familia, al niño o niña fuera del Estado en donde residen habitualmente." (Amézquita, 2015: 104.)

En el caso del sistema interamericano de protección a la niñez, la sola existencia del Convenio Interamericano de Tráfico Internacional de menores de 1994, pone énfasis en la regulación tanto de los aspectos civiles como penales del traslado ilícito de menores de edad. Y enfáticamente lo define: "Tráfico internacional de menores significa sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos." (Artículo2). Por ello el balance entre la sustracción y sus consecuencias civiles y las de orden penal deben considerarse en el ámbito internacional, ya que las tendencias de este fenómeno son varias y entre ellas la penalización de dichos traslados tanto por los fines como medios utilizados.

La Convención de la Haya emplea el término "sustracción" desechando el vocablo "secuestro". Asevera en ese sentido Mejía "tiende a evitar equívocos no deseables, toda vez que la palabra secuestro tiene evidentes connotaciones penales y es sabido que resulta desajustado hablar estrictamente de secuestro cuando quien lo realiza, es uno de los progenitores. Básicamente estamos ante situaciones motivadas por el ejercicio abusivo de los derechos atribuidos dentro del marco de la patria potestad." (Mejía, 2007: 32). Ante el hecho innegable que es el niño el que más sufre las consecuencias del traslado ilícito, el Convenio aboga por respetar la opinión del niño según su grado de madurez y desarrollo, pero también está orientado a resolver cada situación interpretando su verdadero interés. En algunas ocasiones esa decisión de parte de la autoridad central puede incluso favorecer al sustractor en cuyo caso negaría los postulados del Convenio mismo. Para ello el Convenio admite excepciones al retorno, las cuales se inspiran en este principio a favor de los intereses del menor de edad.

Convenio Relativo a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 25 octubre de 1980. Entró en vigencia el 1 de diciembre 1983. Listado de Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, OEA. Estados: Argentina, Bahamas, Belice, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Honduras, México, Nicaragua, República Dominicana, Saint Kitts & Nevis, Trinidad & Tobago, Uruguay, Venezuela. Dado que el retorno del menor es en cierta manera la idea básica del Convenio Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, las excepciones a la obligación general de garantizarlo constituyen un aspecto importante para comprender con exactitud su alcance.

Evidentemente aquí no vamos a examinar de forma detallada las disposiciones que establecen tales excepciones; de lo que se trata es de esbozar el papel que desempeñan, haciendo sobre todo hincapié en las razones que han determinado su inclusión en el Convenio. Desde este punto de vista, es posible distinguir excepciones basadas en tres justificaciones distintas.

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

Por otra parte, los apartados 1b y 2 del mismo artículo 13 consagran excepciones que claramente se basan en la toma en consideración del interés del menor. Ahora bien, como ya se ha señalado anteriormente, el Convenio de Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores ha dado un contenido preciso a este concepto. Así, el interés del menor a no ser desplazado de su residencia habitual, sin garantías suficientes de que la nueva será estable, cede en estos supuestos ante el interés primario de cualquier persona a no ser expuesta a un peligro físico o psíquico, o colocada en una situación intolerable. Los objetivos del Convenio, que constan en el artículo primero, se podrían resumir de la forma siguiente: dado que un factor característico de las situaciones consideradas, reside en el hecho de que el sustractor pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, un medio eficaz de disuadirle, consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica. Por lo tanto, aunque el objetivo es velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados contratantes presenta un carácter autónomo, su relación teleológica con el objetivo retorno del menor a su país de residencia de donde fue sustraído ilegalmente y en el cual contaba con un proyecto de vida.

Es por eso vital que la resolución judicial este íntimamente ligada con el principio por excelencia en materia de niñez y adolescencia sobre el interés superior del niño, o el del adolescente Entre las manifestaciones más objetivas de lo que constituye el interés del menor está su derecho a no ser

trasladado o retenido en un país que no sea el de su residencia. Es por ello vital que entre los Estados vinculantes existan procedimientos dentro de su ley ordinaria que coadyuven a través de memorándums de entendimiento internacionales, al traslado del niño a su país de residencia se lleve a cabo de forma inmediata y de una forma digna protegiendo la integridad del infante, durante su traslado. Se entiende por Sustracción de un menor de edad, y tal como lo preceptúa el Código Penal de Guatemala, sustraer al infante del hogar que comparte con sus padres y lo traslada a un lugar desconocido, sin el consentimiento de un progenitor fuera del territorio de la República de Guatemala, en donde tiene su residencia de residencia.

La Sustracción Internacional de Menores específicamente internacional puede ser ejecutada no solamente por alguno de los progenitores, sino puede también llevarse a cabo por familiares de distinto grado de consanguinidad de los padres y por terceras personas por lo que se considera necesario, presentar una clasificación, de los distintos autores de traslado ilícito de menores de edad a un país distinto del que tenía su residencia habitual el menor. Si alguno de los padres tiene derecho de visitas según lo estipulado por ley y el otro progenitor lo sustrae o le niega dicho derecho, el progenitor afectado puede plantear su derecho según el Convenio de la Haya para restablecer su derecho, logrando dicho restablecimiento del derecho o la guarda y custodia del infante por el otro padre haber incumplido con dicha normativa jurídica. Según Valladares (2002) El secuestro de menores representa una violación de los Derechos Humanos que atenta en contra de su libertad e integridad y contra la tranquilidad de las familias de la víctima. Sustracción como secuestro: fue materia de la convención de Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores adoptada por la decimocuarta sesión y firmada el 25 de octubre de 1980, convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños, el cual, en su exposición de motivos, establece. Lo que se pretende es la protección de los derechos y garantías mínimas de los infantes y evitar ilícitos en los que pueda suscitarse por procedimientos administrativos o jurídicos.

En el Capítulo V, titulado Institución de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia, se analiza la obligación del Estado guatemalteco de aplicar las leyes internacionales ratificadas por el mismo, Procedimientos a seguir en los casos de sustracción internacional de menores. Así también, la importancia jurídica que tiene la Ley del Sistema de

Alerta Alba-Kenneth en el país y la pertinencia de las acciones que lleva a cabo la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth durante el procedimiento de búsqueda de niños sustraídos o desaparecidos, sin embargo, se hace énfasis en la necesidad de legislar para mejorar la función de las Casas de cuidado, mientras las víctimas siguen el proceso y son restituidas a sus países de origen. De esta manera se pretende que el presente estudio sea un aporte de importancia para los interesados en el tema y centros de estudios nacionales e internacionales. El Estado de Guatemala tiene la obligación de velar porque se cumplan los convenios y tratados internacionales ratificados por el mismo, ya que el principio fundamental enuncia que la Constitución que es la ley suprema del Estado acepta una excepción, contenida en su Art. 46, al enunciarse que: "Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno". La Constitución Política de la República de Guatemala, por disposición propia, acepta en su artículo 44, la existencia en tratados internacionales o en cualquier otra ley de otros derechos que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; sin embargo, esto no implica la supremacía de tal tratado sobre la propia Constitución Política de la República de Guatemala. Al analizar el ordenamiento jurídico guatemalteco encontramos un sistema jerárquico en el cual la validez de una norma depende de su adecuación a otras de carácter jerárquicamente superior, hasta llegar a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Violación del *pacta sunt servanda* que establece, que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. El Estado de Guatemala que está obligado internacionalmente a cumplir los tratados a los que se adhiere o ratifica sin exclusión. Por lo tanto, el Estado de Guatemala tiene la obligación de cumplir el Convenio de la Haya, omitiendo así el *pacta sunt servanda* como se explica en el párrafo anterior pues no se tiene la buena fe de cumplirlo ya que la autoridad central que está asignada para dicho cumplimiento no está realmente integrada, pues hasta el 17 de abril del año 2008 se abrió la jefatura de asuntos internacionales teniendo en su poder únicamente los convenios a los que ya se había tenía acceso no así no teniendo identificado un procedimiento específico sobre la restitución de los menores al país de origen. Y violación a los derechos del niño y la niña que se ven envueltos en estos casos, los cuales no son preservados aun y cuando como también la violación a los derechos de custodia del padre que se ve privado de la presencia de su menor hijo.

La no asignación de una autoridad central, crea una problemática en cuanto a evitar la sustracción internacional de menores, en Guatemala está asignada una autoridad central que es la encargada de cumplir con la obligación de hacer cumplir el tratado en Guatemala. Mientras existan Estados como paraísos de refugio de niños sustraídos ilegalmente en donde no exista una ley ordinaria vigente en materia de Sustracción Internacional de Menores, existirá impunidad, como es el caso de Guatemala. Tomando en cuenta lo que indica el Informe de la –OEA-, es urgente estar pendientes de buscar la manera de crear todas las herramientas necesarias para proteger a los menores y evitar su sustracción por medio del fortalecimiento de las organizaciones del Estado y leyes efectivas que contribuyan al respeto de los derechos humanos del menor en Guatemala. Rivera (2015:15) recomienda “Como primer punto la Procuraduría General de la Nación debe crear una agencia específica en la procuraduría de la niñez y la adolescencia que trate los casos de sustracción y restitución de menores, implementado en esta agencia ya que es la que trata los casos concretos de los menores en Guatemala.

Esta oficina o subagencia debe estar integrada por lo menos de doce personas las cuales deben ser personas idóneas: Un jefe de área que debe tener por lo menos la calidad de abogado y notario, con quince años de experiencia, y por lo menos tres años en el ramo de menores. Dos profesionales del derecho con experiencia por lo menos de siete años, y con experiencia de un año en el ramo de menores. Tres personas para tomar denuncias y procuraciones las cuales deben trasladar a sus superiores para ser evaluadas; estas personas deben ser estudiantes de la carrera de ciencias jurídicas y sociales y deben tener experiencia por lo menor de un año en la carrera jurídica. Cuatro investigadores los cuales se encargarán de hacer las diligencias fuera de las oficinas de la Procuraduría General de la Nación los cuales deben tener experiencia en investigación de campo ya que serán los encargados de averiguar la ubicación exacta del menor en caso de que no se sepa realmente. Dos psicólogos uno general y el otro con especialización en psicología infantil por los traumas que puedan ser causados debido al deslinde de la familia y del lugar de origen al niño o niña; ambos por lo menos con un año de experiencia en el ramo. Presentar denuncia por parte del padre afectado o tutor encargado del niño o niña en forma escrita u oral ante las autoridades correspondientes en la Procuraduría de la niñez y la juventud, en la agencia dedicada a estos casos antes descrita.

Esta denuncia debe acompañar a la demanda que interponga el representante de la procuraduría de la niñez y la adolescencia en el juzgado de niñez y adolescencia que proceda, en donde se solicite a su vez, que sea enviado un exhorto al país en donde se encuentra el menor solicitando el reconocimiento de la sentencia que se obtuvo en el juzgado de familia de la República de Guatemala. (Rivera, 2015). Al no tener Guatemala una ley desarrollada sobre el tema Sustracción internacional de menores, muchos abogados e instituciones de Gobierno se han apoyado en la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, la cual fue aprobada de urgencia nacional por el Pleno del Congreso de la República; y su principal fin es la coordinación de acciones interinstitucionales para la localización y el resguardo inmediato de niños y niñas sustraídas, secuestradas o desaparecidas. El Sistema de Alerta Alba-Kenneth fue nombrado así en referencia a dos de los casos acompañados por la Fundación Sobrevivientes y que generaron gran consternación en la población por la forma en la ocurrieron; también fueron los que recibieron más atención mediática.

Existe otra ley que ha sido de gran apoyo para situaciones de sustracción de menores la cual es el Decreto 9-2009 Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas, en la cual está contenido el delito de la Trata de Personas, el cual es una de las más graves violaciones a los derechos humanos de las víctimas, una forma contemporánea de esclavitud, un delito de lesa humanidad que opera a nivel transnacional por redes del crimen organizado, siendo el tercer negocio más lucrativo junto al tráfico de armas y la narcoactividad, sólo que en este caso se comercia con seres humanos, en especial niños, niñas, adolescentes y mujeres vulnerables. Corresponderá al Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada de la adolescencia, la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuible a los adolescentes, apoyarse con otras leyes ordinarias en materia de niñez para buscar encontrar un mecanismo legal para la restitución de los derechos del infante o adolescente, como una herramienta jurídica análoga. La propuesta de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, fue presentada a la Diputada Zury Ríos al medio día del diez de agosto de 2010, por la Sra. Norma Cruz, directora de la Fundación Sobrevivientes quien le indicó que esta ley ayudaría a salvar la vida de muchos niños y niñas, también tuvo participación el Sr. Adriano González-Regueral, Representante de UNICEF (Oficina Regional para América Latina y el Caribe). Seis horas más tarde, la Cámara de Diputados del Congreso de la República de

Guatemala sancionó por unanimidad esta iniciativa con carácter de urgencia nacional en una sola sesión de discusión y aprobación, lo cual fue histórico.

La Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth carece de un Reglamento que establezca lo que debe observarse específicamente en los casos Alba-Kenneth, aunque hay un Reglamento en revisión, este todavía no existe prácticamente. Es necesario saber que en algunos casos llega el padre o madre de un niño, niña o adolescente y lo reporta como sustraído o desaparecido y dice que el papá o la mamá lo tiene, por lo que pide que se active la Alerta Alba-Kenneth, sin embargo, debe hacerse el encuadramiento pertinente, ya que en estos casos se trata de una patria potestad y no de algo que amerite una alerta Alba-Kenneth, motivo por el cual dicha denuncia debe remitirse al juzgado correspondiente. La ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República, contempla los derechos de los niños, niñas y adolescentes en sus artículos del 9 al 49 los cuales son: La vida, igualdad, integridad personal, libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, familia y adopción, salud, educación, deporte, recreación, protección a los niños y adolescentes con discapacidad, derecho a la protección contra la explotación económica, protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, derecho a la protección por el maltrato, por la explotación y abusos sexuales, protección por conflicto armado, protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados y derecho de protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

En la actualidad, mandar al menor a una casa de abrigo temporal pondera en riesgo la naturaleza de restitución, por lo cual se sugiere que una institución de gobierno ligada a migración a través del Consejo Nacional del Migrante Guatemalteco (CONAMIGUA) sea la encargada de que ese presupuesto sea liderado por ellos para que pueda darle un ambiente agradable a los niños o adolescentes extranjeros víctimas de este delito. Así también, hacer memorándums con los países que son parte del Convenio de La Haya para trabajar protocolos conjuntos para alertas de niños víctimas de Sustracción internacional de personas y celeridad en los procesos de restitución. La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia; resolvió con lugar el recurso de apelación presentado por el Consejo Nacional de Adopciones (CNA) sobre que el Hogar Seguro Virgen de la Asunción no llenaba los requisitos para abrigar a la niñez y adolescencia. La Sala dio

la razón al Consejo Nacional de Adopciones (CNA) y por tanto ordenó el cierre progresivo del Hogar. La resolución de la Sala indicó que el traslado de los niños, niñas y adolescentes (NNA) debe realizarse en coordinación con la Procuraduría General de la Nación (PGN) y el (CNA), también ordenó a la Secretaría de Bienestar Social (SBS) la construcción de hogares independientes.

En este capítulo, se pudo apreciar la organización y procedimiento de la única Ley que se tiene en Guatemala, con la que se da una alerta a Migración para que no saquen a los niños, pero esta puede complementarse con un proceso más específico de la creación de una ley en materia de sustracción internacional de menores como lo establece el Convenio de la Haya, que indica, que todos los estados ratificados tienen la obligación de crear su propia ley interna para la ejecución. A continuación, las conclusiones y recomendaciones generales del presente estudio. El contenido de la presente investigación es consecuencia del minucioso análisis jurídico sobre el tema de la sustracción de menores, por lo que se pretende a través de esta investigación dejar a las autoridades pertinentes relacionadas con Niñez un punto de partida a través de la investigación integral de varias leyes, jurisprudencia, análisis, creación de proyecto de ley para que se logre avances jurídicos y sociales sobre el tema.

Actualmente dentro de la legislación guatemalteca existe una laguna de ley con respecto a la sustracción internacional de menores, en el cual no se encuentra tipificado ni perseguido dicho delito. Por lo tanto, dentro de la presente investigación se realiza un análisis comparativo relacionado a otros países latinoamericanos y al mismo tiempo haciendo un análisis comparativo de las leyes adjetivas guatemaltecas relacionadas a niñez y adolescencia para que de forma integral se pueda observar como todas las leyes de niñez van interrelacionadas por el principio fundamental del interés superior del niño y como cada una de las leyes se interrelacionan entre sí. Y es por ellos la importancia de la creación de dicha norma legislativa con armonía en las leyes vigentes y positivas en materia de Niñez y Adolescencia.

Capítulo VI. Aporte Doctoral y propuesta de Anteproyecto de Ley Reguladora de los procesos sobre prevención, atención y restitución de niños sustraídos o retenidos ilegalmente.

Dentro del presente capítulo la ponente de la presente tesis hará su aporte doctoral como parte de su trabajo de investigación con el fin de dejar un documento legal como es el anteproyecto de una ley desarrollada para que pueda utilizarse como borrador a través de los legisladores para crear una ley desarrollada contra la sustracción internacional de menores. El presente anteproyecto de Ley pretende dar al lector una salida legal la cual se encuentra debidamente analizada y congruente con las demás leyes en materia de Niñez y Adolescencia, que actualmente se encuentran dentro del derecho positivo y vigente dentro de la República de Guatemala.

Entre las conclusiones, están que la legislación guatemalteca no tiene los mecanismos legales suficientes para llevar a cabo una restitución de menores, que permita que la población cuente con un instrumento legal capaz de brindar seguridad jurídica con eficiencia, en la actualidad se basa toda la estructura respectiva en el interés superior de los niñas y niños de edad, y se desfavorecen los derechos de los padres o tutores encargados del resguardo de la niñez. Así también, se concluyó que no existen los mecanismos legales suficientes para llevar a cabo una restitución de menores, de forma pronta y efectiva, por no contar con una ley en materia de Sustracción Internacional de Menores como lo establece el Convenio de La Haya, dentro de la cual establece que todos los estados ratificados tienen la obligación de crear su propia ley interna para el desarrollo y la ejecución de la misma. **Es aquí donde se plantea el planteamiento del problema es afirmado dentro de la presente tesis doctoral.**

Respecto a las recomendaciones, se plantea el desarrollo de anteproyecto de ley relaciona a la Sustracción Internacional de Menores, que permita que la población cuente con un instrumento legal capaz de brindar sencillez, fluidez, seguridad jurídica, eficiencia, eficacia y especialidad en el procedimiento administrativo, judicial y no basar toda la estructura respectiva en el interés superior de los niñas y niños. Buscar los mecanismos legales suficientes para llevar a cabo una restitución de menores, a través de protocolos interinstitucionales y reglamento en materia de sustracción internacional de menores como lo establece el Convenio de La Haya, el cual indica que

todos los estados ratificados tienen la obligación de crear su propia ley interna para el desarrollo y ejecución de la misma. Se propone, que una institución de gobierno ligada a migración a través de Consejo Nacional del Migrante guatemalteco (CONAMIGUA), sea la encargada de que ese presupuesto sea liderado por ellos para que pueda darle un ambiente agradable a los niños o adolescentes extranjeros víctimas de este delito. Además, se recomienda hacer memorándums de apoyo y entendimiento, entre los países parte del convenio de La Haya para trabajar protocolos conjuntos para alertas de niños víctimas de sustracción internacional de personas y celeridad en los procesos de restitución, a su país de origen.

Se utiliza el sistema de norma APA: Dentro de la presente tesis doctoral se utilizará la forma de citas a través del Manual de Norma APA 2019 para cita de autores para su fácil comunicación de ideas y eficaz interpretación de conceptos.

Palabras clave:

Niñez. Adolescencia. Sustracción. Trata de Personas. Víctimas.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, en Guatemala se han detectado casos en los cuales, se hace necesario acudir al Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aun cuando los procedimientos, deban llevarse a cabo, mediante fórmulas y o mecanismos improvisados, o por la vía incidental, pero que, en todo caso, dejan inconforme a una u otra parte dentro del proceso. Lo anterior hace necesario considerar, la regulación actual de esta institución en Guatemala y establecer la forma en que resulta conveniente su resolución. Asimismo, deben observarse los diferentes aspectos regulados en cuanto a las niñas, niños y adolescentes y que se encuentran en diferentes cuerpos legales, así como poder conseguir criterios uniformes y la creación de una ley concreta para este tipo de delitos que trasciende las fronteras nacionales.

Trata sobre el incumplimiento del Estado guatemalteco al restituir a los menores que han sido sustraídos ilegalmente por alguno de los padres, restringiendo así el derecho del interés superior del niño que consiste en el derecho que tiene cada niño a vivir en el entorno que le es más próximo y reconocible a su país de origen, a no perder su identidad, y rodearse de las personas que conforman su núcleo familiar, es por ello que la ponente de la presente tesis se interesó en este delito que está dentro de tratados internacionales pero que no ha sido desarrollado en una ley ordinaria dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Es evidentemente, en Guatemala no existe una ley especial en materia de sustracción internación de menores, y los casos que ya se están produciendo en dicha área deben ser tramitados por procedimientos incidentales o análogos, de ahí, la necesidad de escudriñar dentro de la legislación guatemalteca el conjunto de efectos jurídicos y legales que se dan derivados de la laguna legal establecida en materia de Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia y proponer mecanismos jurídicos para solventar la problemática legal en la cual se ve inmerso el Estado de Guatemala al no tener un mecanismo de ejecución específicos.

Actualmente la mayoría de los casos de sustracción internacional de menores no son atendidos de manera eficiente por la Procuraduría General de la Nación que es la Autoridad central designada por el Estado de Guatemala al ratificar el Convenio de la Haya de 1980, sobre los aspectos civiles

de la sustracción internacional de menores para procurar este tipo de casos. Respecto a Guatemala, se llevó a cabo una exhaustiva investigación, sobre La Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, viene a dar un giro inesperado en la búsqueda, localización y resguardo de niños, niñas y adolescentes, pese a las limitaciones y obstáculos que enfrenta la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, durante el periodo de búsqueda para cumplir precisamente con el principio de celeridad, el cual es vital en cualquier caso de sustracción o desaparición. Esta ley es un comienzo para poner una alerta a nivel nacional, pero no prevé cuando ya se llevó a cabo el delito de extradición al indicar cuál es el procedimiento de extradición del niño o adolescente sustraído de su país de origen.

En algunos casos la Alerta Alba—Kenneth, logra con éxito rescatar a los menores, pero en muchas ocasiones al no tener una orden judicial para saber a qué persona entregarle al menor, se les traslada a hogares de abrigo en los cuales no existe ningún tipo de supervisión estatal lo cual trae como consecuencia que el niño nuevamente se encuentre en riesgo por el Hogar no cumplir con los requisitos ni supervisión de un ente rector estatal encargado de verificar que los hogares cumplan las reglas básicas de decoro, convivencia y que las personas que laboren en dichas entidades tengan expedientes sin ningún sentencia que indique fue abusador de niños o tenga un expediente criminal abierto. Esto lo podemos establecer con un claro ejemplo como fue el caso del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, en donde fallecieron el 8 de marzo del año 2017, 41 adolescentes víctimas de un incendio, por no contar dicho hogar de abrigo con las normas mínimas de seguridad para la plena y digna convivencia de los menores de edad que en ella habitaban. Es por ello que el Estado debe buscar estrategias para lograr organizar hogares que en verdad ayuden al niño a aprender valores y principios y sean respetados sus derechos de la niñez, así como sus derechos humanos, y crear una Ley de Supervisión de Hogares de Abrigo, con el fin de supervisar de forma paulatina que los Hogares de abrigo llenen los requisitos esenciales para que el niño o adolescente trasladado tenga una estancia tranquila y digna dentro de dichas entidades, sin poner en riesgo su vida o integridad mental, espiritual o física. Este es un trabajo arduo que depende de todas las instituciones que integran el Estado y que se encargan del resguardo de la niñez. Se debe legislar de una manera integral con todas las instituciones estatales que están involucrados en temas de niñez y adolescencia para lograr verdaderamente proteger a los menores y ofrecerles un futuro promisorio

y sobre todo la integridad del niño o adolescente en la restitución de sus derechos de una forma acelerada y eficiente.

Posterior a su rescate, se les debe colocar en un hogar con óptimos cuidados y vigilancia y supervisión mensual, ofreciéndoles un óptimo proyecto de vida y sobre todo el acompañamiento psicológico. Se pretende dar las herramientas básicas y fundamentales que establezcan los antecedentes legislativos relacionados entre la Sustracción Internacional de Menores y el principio por excelencia del interés superior del niño, principio que debe regir los ordenamientos jurídicos relativos al niño y adolescente, así como las actividades de las entidades de servicio social, que tengan relación con los niños. Las autoridades administrativas que dentro de sus actividades tengan que emitir resoluciones relativas a niños, las cuales deben estar dentro del marco jurídico que señalan los tratados internacionales, y que ordenan que la base de todo ordenamiento jurídico relativa a infantes, deba ser predominante el interés superior del niño y el desarrollo de la ley ordinaria interna dentro de cada Estado parte que firmo y el presente Convenio de La Haya en materia de Sustracción Internacional de Menores.

Lo que se pretende, es dar a conocer aspectos legales y jurídicos específicos sobre la Sustracción Internacional de Menores, así como procedimientos administrativos y judiciales referentes al tema de investigación por lo cual es una investigación original y pertinente en el ámbito guatemalteco, en virtud que propone a través de un anteproyecto de ley de Sustracción Internacional de Menores, debidamente armonizado con las leyes complementarias en temas de Niñez y Adolescencia, la resolución de la problemática social. El método de investigación utilizado es el inductivo-deductivo, así como razonamiento lógico, pues al no haber una ley específica dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco no hay procesos administrativos, ni jurídicos de restitución de derechos a los infantes. Es por ello, que a continuación se presenta por la ponente, el estudio realizado de convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, que tengan relación con el tema de niñez, que formen parte del derecho interno guatemalteco, con la finalidad de darle una salida legal y jurídica idónea a la problemática que se derive de la Sustracción Internacional de Menores.

CAPÍTULO I

DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Los derechos humanos en materia de niñez y adolescencia son importantes, ya que son la base primordial de cualquier convenio internacional o legislación ordinaria, ya que consagra los derechos mínimos de la persona humana. Es importante tomar en cuenta que, dentro de los derechos de la niñez y la adolescencia, la Constitución de la República de Guatemala, señala los aspectos primarios que protege el Estado, y los cuales son desarrollados dentro de leyes ordinarias específicas en materia de Niñez y Adolescencia, entre ellos tenemos:

1. Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes

Los Derechos Humanos engloban todos los derechos de adultos y niños, de los cuales estos últimos han sufrido diversas violaciones a sus derechos a lo largo de los años. La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 56 establece lo relativo a la protección de menores y que es el Estado, el responsable de velar por la salud física, mental y moral de los menores, garantizando el derecho a la alimentación, salud, educación seguridad y previsión social. Las violaciones a los derechos humanos son notables y su protección es una preocupación que aumenta día con día encontrándose a cada momento más lejos de la realidad guatemalteca. La etimología de la palabra derecho “proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere* que significan conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar”. (Osorio, 1987: 54). Sin embargo, de conformidad con la Convención Sobre los Derechos del Niño, se debe entender por niño o niña; a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes o después de la mayoría de edad. Asimismo, se entiende por niño o niña, en este orden de ideas a “toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde que cumple los trece hasta los dieciocho años de edad.” (Secretaría Bienestar Social, Presidencia de la República, 2007: 9). Es por ello importante hacer énfasis que desde el nacimiento del niño o niña hasta los doce años son referidos a niñez. Y a partir de trece años a los diecisiete años don denominados adolescentes, según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Según el Fondo para la Infancia de Naciones Unidas (UNICEF), los niños, son seres humanos y los titulares de sus propios derechos. Según la perspectiva que presenta la Convención, el niño es un individuo y un miembro de una familia y una comunidad, con derechos y responsabilidades apropiados para su edad y su madurez. Después de la Declaración de los Derechos del Hombre, en el año 1959, surge la Declaración de los Derechos del Niño, un instrumento internacional, ya dirigido con exclusividad a los infantes, así, en el año de 1989, se celebra la Convención de las Naciones Unidas, relativa a los derechos del niño, integrada con una normativa que situaba al niño como un ser indefenso que tenía derechos. Es a través de la creación de los Derechos del Niño que la misma sociedad se da cuenta que un infante no es una persona pequeña, sino que es un ser humano que tiene sus limitantes pues al ser un niño o adolescente no cuenta con la suficiente madurez ni mental ni física para la toma de sus decisiones, y es por eso que el Estado lo protege a través de sus padres o tutores hasta la mayoría de edad, para ayudarlo a crear un raciocinio y madurez intelectual y física. Es de esta premisa que se deriva el Derecho Natural, ya que desde el comienzo de los siglos siempre le niño ha estado a cargo de una tribu o comunidad de adultos quienes los protegen y los guían hasta su edad adulta.

Ramón (2012:15) analiza lo antes mencionado “Antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, las normas de Derechos Humanos que se debían aplicar a todos los miembros del género humano habían sido plasmadas en varios instrumentos jurídicos, como por ejemplo los pactos, las convenciones y las declaraciones, igual que había ocurrido con las normas relativas a las cuestiones específicas que atañen a los niños. Pero fue sólo en 1989 cuando las normas sobre los niños se agruparon en un único instrumento jurídico, aprobado por la comunidad internacional, donde se describieron de forma inequívoca los derechos que corresponden a todos los niños y las niñas, independientemente de su lugar de nacimiento o de sus progenitores, de su género, religión u origen social. Este régimen de derechos estipulados en la Convención son los derechos de todos los niños de todo el mundo.” Se coincide con Ramón, en virtud de que no se le puede juzgar a un niño bajo las leyes utilizadas para los adultos, ya que sus necesidades y sus intereses deben sobresalir por sobre los intereses de un adulto ya que los infantes al ser seres vulnerables sus necesidades son inmediatas con el fin de no poner en riesgo al infante.

1.1 Definición de Derechos Humanos

Guillén (2011), señala que los Derechos Humanos son todos aquellos derechos de los que gozan todas las personas, los cuales deben de ser reconocidos, protegidos, difundidos y garantizados por todos los Estados y no deben ser vulnerados en ninguna forma, debido a que se derivan del principal derecho que es la vida. Lo que el Derecho Natural ha buscado siempre es proteger la vida del ser humano, desde su nacimiento por el tema de la vulnerabilidad dentro de su crecimiento, dentro de tribus o comunidades. Es por ello que los Derechos Humanos se aplican a todos los grupos de edad; los niños y niñas tienen los mismos derechos en general que los adultos. Pero como, son especialmente vulnerables, es necesario que tengan derechos concretos que reconozcan su necesidad de recibir una protección especial. (Unicef.org, 2017). Según Naciones Unidas (2017) “Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.” Es importante resaltar que estos Derechos Humanos y Derechos de la Niñez, son protegidos sin importar raza o etnia o cualquier otro signo distintivo, lo que se protege es la vida del infante y su desarrollo físico, mental y emocional para estar dentro de una sociedad, sin ningún tipo de menoscabo a su identidad, raza o credo.

Los Derechos Humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger todos los derechos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. (Naciones Unidas, 2017). Los Derechos Humanos tienen diversidad de denominaciones, de las cuales se establecen las siguientes: Ramón (2012:119) define los derechos de los niños de la siguiente manera: “Los derechos humanos nos corresponden a todos por igual. Todos nacemos con derechos humanos, un principio que está del todo claro en la Convención sobre los Derechos del Niño. Los Derechos Humanos no son una dádiva que una

persona adinerada ofrece a una persona de escasos recursos; tampoco son propiedad de unos pocos escogidos que se los otorgan a otros como un favor o un donativo. Corresponden por igual a todos y cada uno de nosotros. Los niños que habitan en los países en desarrollo tienen los mismos derechos que los niños de los países ricos. Y los Derechos Humanos se aplican a todos los grupos de edad; no comienzan de forma mágica durante el paso de la adolescencia a la edad adulta ni cuando el mandato de la Convención termina de aplicarse debido a que el niño ha cumplido 18 años.”

Doctrinariamente, ya se conocen los Derechos Humanos de los niños los cuales expone el autor Joel Francisco García Jiménez quien los define de la forma siguiente: “es una rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la mayoría de lo posible el desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal” (Jiménez, 2000: 25). Se establece que los Derechos del Niño tratan de compensar de alguna forma la desventaja y limitante que existe entre la madurez física, mental y emocional entre un menor y un infante. Y es por ellos que busca salvaguardar su proyecto de vida adulta para que viva y se desarrolle en un ambiente agradable y bajo la guía de sus padres y si estos no existieran a través de un tutor capacitado legalmente para instruir el desarrollo motor del infante.

La Convención sobre los Derechos del Niño define a los niños y las niñas como seres humanos menores de 18 años, a menos que las leyes nacionales pertinentes reconozcan antes la mayoría de edad (artículo 1). La Convención hace hincapié en que los Estados que decreten antes la mayoría de edad para un propósito concreto, deben hacerlo en el contexto de los principios rectores de la Convención, que son la no discriminación (artículo 2), el interés superior del niño (artículo 3), la supervivencia y el desarrollo en la máxima medida posible (artículo 6) y la participación de los niños (artículo 12). Al presentar los informes ante el Comité de los Derechos del Niño, los Estados Partes deben indicar si su legislación nacional es distinta de la Convención con relación a la definición de la edad del niño. (Ramón, 2012). Se establece con respecto a los niños y niñas, en algunos casos los Estados tienen la obligación de mantener cierta uniformidad a la hora de establecer los límites de edad —por ejemplo, al definir la edad para comenzar a trabajar o para la

terminación de la educación obligatoria— en otros casos la Convención establece un límite claramente superior. Es por ello que los Convenios son la base de los Derechos mínimos que deben desarrollarse, pero cada Estado parte puede mejorarlos o proteger los intereses del niño o adolescente con el fin de que no se cometan vejámenes dentro de sus desarrollo mental o físico. Es por eso que muchos Estados parte consideran que son menores de edad hasta antes de los veintiún años y otros Estados consideran que son mayores de edad después de cumplir dieciocho años de edad. Esto dependerá de la idiosincrasia de cada Estado parte y la protección del interés de su niñez y adolescencia, dentro de cada ambiente o Estado parte. Los Estados tienen entera libertad para establecer la edad de 18 años como límite de la infancia en la legislación nacional. En tales ocasiones, y en otras cuando la ley nacional o internacional establezca normas para los niños que sean superiores a las que se indican en la Convención sobre los Derechos del Niño las normas superiores tienen siempre preferencia. Esto garantiza que no ocurran situaciones en que las normas de la Convención debiliten aquellas disposiciones nacionales que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño.

1.2 Características

Con anterioridad se definieron las características de los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes. Dentro de estos derechos están los, civiles, individuales y sociales. Dentro de los **derechos civiles** que están íntimamente ligados al derecho de familia y a su vez al derecho de niñez se establece en el artículo 109 del Decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa como parte del párrafo IV relativo a los derechos que nacen del matrimonio: ...de común acuerdo fijaran el lugar de su residencia y arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar..., en tal sentido es procedente comentar que la legislación ordinaria guatemalteca, confirma la obligación que tienen los padres de proporcionarle al menor la educación que corresponde. Así también, el artículo 36 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir una educación integral de acuerdo a las opciones éticas, religiosas y culturales de su familia. Esta deberá ser orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad... Se considera que los derechos civiles en materia de niñez son todos aquellos derechos

en los cuales están ligados el derecho a una familia y su entorno como parte de su estabilidad emocional y psicológica dentro de un ambiente familiar, y que sean orientados dentro de una familia que este conformada por la figura materna y paterna o dentro de un matrimonio. Sin embargo, la modernidad nos hace modificar muchas veces esa visión de conducta social ya que cada vez hay diferentes clases de familias, algunas confirmadas por solo uno de los padres, abuelos o en algunos casos tutores. Sin embargo, en estos casos no se trata de la clase de familia en la que se encuentre el menor, si no la estabilidad emocional, mental y física que el niño perciba dentro de su entorno para su desarrollo motor y estabilidad emocional.

Con respecto a los **derechos individuales** de los niños, se refiere al que le corresponde por derecho a cada persona, pero es importante resaltar que cada niño y niña debe de nacer en el seno de una familia, donde se aprende los valores humanos, sociales, morales, culturales e incluso religiosos y con base a ellos relacionarse con las demás personas. Se establece que muchos conceptos de familia han sido superados en virtud de que cada familia dentro de la era moderna contiene diferente formación familiar, sin embargo, esto no debería de ser una limitante para crear en el infante o adolescente, el respeto a la vida, valores éticos y morales, para su desarrollo integral como niño y adolescente. Ya que todos esos valores que son inculcados en el infante en su edad madura se verán reflejada en hombres y mujeres con una perspectiva clara sobre el respeto a la vida y los derechos inherentes de la persona humana, puesto que ellos recibieron una educación basada en el respeto de los derechos de la persona entonces eso replicarán en sus generaciones y dentro de la sociedad que se desarrollen. Promoviendo y respetando los derechos intrínsecos de la Niñez y adolescencia y los Derechos Humanos.

Dentro de los **derechos sociales** de los niños, Guillén (2011) indica que son todos aquellos derechos que le asisten a los niños y niñas dentro de la sociedad, dentro de la convivencia social que se vive día con día. Dentro de estos encontramos la salud, la educación, derecho al deporte, a la cultura, a jugar, salir de paseo (recreación), a tener un nivel de vida adecuado y también la protección del niño y niña. Es por ello que dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece en el capítulo II referente a los derechos sociales, dentro de los cuales incluye la familia, la cultura, la educación, el deporte, la salud, la seguridad y asistencia social y el

trabajo. De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los derechos sociales de los niños son el derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, el derecho a la educación, cultura, deporte y recreación, derecho a la protección de la niñez con discapacidad, el derecho a la protección contra el tráfico “significa transporte de persona, animales o cosas, por ferrocarriles especialmente” (Osorio, 1987: 758) ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños y niñas, el derecho a la protección contra la explotación económica (en el Código de Trabajo Decreto Número 1442 en el Artículo 31 y 32 establece que los niños y niñas de 14 años pueden contratar su propio trabajo y que los que tengan menos de la edad mencionada necesitan celebrar contrato con sus representantes legales o bien obtener una autorización de la Inspección General de Trabajo), derecho a la protección por uso ilícito de sustancia que produzca dependencia, el derecho de protección por maltrato, el derecho a la protección por explotación y abusos sexuales, el derecho a la protección por conflicto armado, derecho a la protección de niños y niñas refugiados, el derecho a la protección contra toda información material perjudicial para el bienestar de la niñez.

El Fondo para la Infancia de Naciones Unidas (UNICEF), presenta categorías de derechos según la Convención de los Derechos del niño. Se establece que los derechos sociales de la niñez establecen, que debe existir un ambiente amigable y gentil con el desarrollo intelectual y emocional del niño o adolescente para que cuando llegue a su edad adulta sea una persona mentalmente saludable que haga un aporte positivo dentro de la sociedad en la que se desenvuelve, ya que la niñez plena, es la clave para un adulto emocionalmente pleno y saludable. Con respecto a la Protección, expone la protección contra la violencia, explotación, secuestro/trata de personas, falta de familia, refugiados, guerra, justicia, intimidación y dignidad. Con relación a Provisión y supervivencia, vida, salud, nutrición, vestuario, vivienda y seguridad social. En lo que atañe a Participación, opinión del niño/a, libertad de expresión, de pensamiento y de asociación. Con respecto a Desarrollo, educación, acceso a los medios de comunicación, juego y esparcimiento, cultura. Todas estas categorías pretenden que de una forma uniforme sea respetada cada una de las categorías que protegen a la niñez y adolescencia y de esta forma sean identificadas y sean comprensibles dentro del desarrollo intelectual y emocional del niño y adolescente, ya que el infante debe entender las diferentes áreas o categorías dentro de las cuales se identifica la protección de la niñez y adolescencia, para un desarrollo armónico integral.

1.3 Principios rectores sobre la protección del niño

La Declaración de las Naciones Unidas, está contenida en diez principios generales cuidadosamente redactados en la que resalta que el niño debe disfrutar de derecho preferente. El objeto de La Declaración de los Derechos del Niño, es tal como lo indica en su preámbulo en el quinto considerando: ...la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle, proclama la presente Declaración de los Derechos del niño a fin de que este pueda tener una infancia feliz y gozar, en sus propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian, e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios: Se establece que el infante es la parte fundamental de la Declaración de las Naciones Unidas, pues establece que no hay excepción que pueda invocarse para no brindarle al niño la protección necesaria para su desarrollo físico y mental. Es por ello que la Constitución Política de la República guatemalteca, establece la Libertad e igualdad; la cual deberá darse a todos por igual sin importar edades o sexo. Sino el fin supremo que es la persona humana la cual protege la Constitución Política de la República de Guatemala desde el momento de su concepción, es decir, dentro de la normativa jurídica está establecido la protección del embrión como sujeto de derechos. Es por ello que la Convención de los derechos sobre la Niñez es ratificada por Guatemala el 26 de enero de 1990, la cual tiene los principios rectores de la protección, derechos y garantías del infante.

A continuación, los principales principios de la Convención, rectores sobre la protección del niño, que corresponden al tema en estudio;

Principio II:

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

oportunidades y servicios para los menores. Es imposible que un niño se desarrolle normalmente dentro de un ambiente saludable, si no obtiene asistencia, médica, educación y una buena alimentación. La mayoría de veces, nacen en una vivienda precaria, con una alimentación deficiente otorgada por sus padres que sufren de desempleo, ese ambiente, viene acompañado de otras problemáticas sociales que el niño sufre y es víctima de la irresponsabilidad de todo el Estado y de la sociedad en su conjunto, por no brindarle una oportunidad a desarrollarse con los Derechos mínimos establecidos dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de las cuales el Estado es garante de dichos derechos mínimos como niño o adolescente. Humanium.org.es, señala que: “La primera crítica a los Derechos del Niño tiene que ver con la relación entre los Derechos del Niño y los Derechos Humanos. Los Derechos del Niño están separados de los Derechos Humanos, lo que lleva a considerarlos como constituyen una subcategoría de derechos. Esta demarcación podría significar que un niño no es un ser humano como los demás y que, por lo tanto, no cuenta con una protección equivalente a la de un adulto.” (<https://www.humanium.org/es/critica/> 2018)

Principios III:

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

Se establece que, en países como Guatemala, algunas veces, hasta varios días o meses después se registra al niño en las municipalidades aledañas a dónde ha nacido, situación que muchas veces altera y modifica el día de nacimiento del infante e incluso el registro real del médico que atendió. En algunos casos el padre se niega a reconocerlo y la madre espera a ver resuelto el problema, otra situación es que el niño puede nacer víctima de una violación y lo dan en adopción irregular y la persona que lo adopta lo registra como propio. Otro de los casos muy comunes especialmente en las áreas rurales, es que es sustraído del país de manera ilegal y obtiene un nombre y una nacionalidad de sus padres adoptivos si tiene suerte. Algunas veces, lamentablemente el niño o niña, es vendido a alguna red clandestina de tráfico de órganos. Es por ello la importancia del Estado de proteger al niño y crear procesos administrativos más eficientes de control entre hospitales y registros de nacimiento para que se pueda dar fe de manera inmediata del nacimiento del niño y la situación en la cual nació dentro del hospital o con las comadronas. Ya que en muchos

lugares rurales no se cuenta con hospitales o centros de salud y esto trae consigo que sean las comadronas las que sean orientadas para ser un apoyo dentro de la comunidad para dar un registro desde el nacimiento del infante.

Principio IV:

“4.- El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.” (1959: pág. 3). Los principios antes expuestos, deben de protegerse dentro de los Estados, es por ello la importancia que la Convención los mencione de forma expresa para evitar cualquier violación a la misma, ya que al ser violentada alguna de estas normas básicas, se crea el sujeto de víctima. Quien son los que sufren violaciones a sus derechos, como lo señala el autor Alejandro Rodríguez, asevera que víctima es: “Es la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o derechos las consecuencias nocivas de esta acción. Muchas veces las actitudes son predisposiciones aprendidas para responder de manera razonable o adversa ante un objeto específico, que reciben las Niñas, Niños o Adolescentes víctimas de la sociedad, vienen acrecentar o agravar, el estado emocional de ellos, ya que se encuentran en una fase de vulnerabilidad e impotencia.” (Rodríguez, 2002:2).

Se manifiesta que corresponde fundamentalmente a los padres y en gran parte a los maestros, y en general a la sociedad, el cuidado y la protección de los Niños Niñas y Adolescentes para evitar el maltrato y abuso de sus derechos humanos. Es por ello importante las capacitaciones constantes a padres y maestros para prevenir y pasar el mensaje de prevención a la niñez y adolescencia dentro de los cuales ellos tengan a su cargo con el fin de evitar cualquier agresión o violación a los derechos del infante. Según Feldman (1998: 495) “En el IV Congreso para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en el ámbito de las Naciones Unidas, se utilizó la palabra víctima para referirse a la persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus Derechos Humanos, como resultado de una conducta que constituya violación a la legislación penal nacional, constituya un delito bajo el derecho internacional, que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocida internacionalmente,

y que de alguna forma implique un abuso de atribuciones, por parte de personas que ocupan posiciones de poder.”

Continuando con los principios expuestos en la Convención se encuentran también:

Principio V:

“5.- El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.” (1959: 4). Se manifiesta que este principio es muy importante, porque todos los niños, tienen derecho a vivir una infancia feliz, sin importar su condición física o mental, si sufren algún impedimento mental o físico, esto no deberá ser una limitante para que sea coartada su derecho a recibir educación y atención médica especial, como lo indica la Convención: “se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se subrayan aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos.” Es de vital importancia que en este caso específico se cree un programa especial para esta clase de niños o adolescentes para que tengan un desarrollo motor, integral y sobre todo un proyecto de vida honorable.

Principio VI:

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

Según lo antes expuesto, todos los principios contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas relativos a los derechos del niño, son desarrollados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que establece el interés superior del niño como un principio fundamental, reconocido de forma nacional e

internacional, para llevar a cabo las resoluciones administrativas y judiciales, así como darle estricto cumplimiento a los derechos de la niñez. La niñez y adolescencia son los responsables del futuro al convertirse en ciudadanos, por ello, es deber del Estado y los ciudadanos, brindarles desde niños, el respeto y la enseñanza de sus derechos, pues solo de esta forma entenderán la importancia de sus actos y las consecuencias que de éstas se deriven posteriormente.

Es por ello, que no basta solo con tener los mecanismos legales y jurídicos dentro de nuestra legislación, sino crear la promoción del mismo, para su aplicación responsable por parte de los órganos jurisdiccionales. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, en su Artículo 19, señala: “El Estado debe fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad, creando las condiciones para asegurar al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral”. Existe una deficiencia por parte del Estado respecto al tema. Entre los derechos civiles que están íntimamente ligados al Derecho de Familia y a su vez al Derecho de Niñez, se establece en el Código Civil, Artículo 109 del Decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, como parte del párrafo IV, lo relativo a los derechos que nacen del matrimonio: “...de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar...,” en tal sentido, es procedente comentar que la legislación ordinaria guatemalteca confirma la obligación que tienen los padres de proporcionarle al menor la educación que corresponde. Así también, el Artículo 36 de esta misma ley, preceptúa “que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir una educación integral de acuerdo a las opciones éticas, religiosas y culturales de su familia. Esta deberá ser orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad...” Proporcionándole todo lo necesario para lograrlo, por medio de las instancias del Estado, así como por la búsqueda del apoyo internacional.

Principio VIII:

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

Se manifiesta que es el principio antes mencionado, sobre el interés superior del niño, a quien los adultos deben prestarle una atención especial, y en este principio se establece que en todas las

actividades en las que esté involucrado un niño, debe recibir atención preferencial, y por supuesto en momentos en que se viva una emergencia nacional, por ejemplo, un terremoto, una inundación o un accidente, los niños deben ser los primeros en ser trasladados a un refugio o a un centro hospitalario. Así mismo, cuando sucede un divorcio, es el menor el que tiene que ser atendido para que no cargue con las secuelas de la situación.

Principio IX:

“9.- El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.” El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, también contempla en su Artículo 202, lo relativo a trata de personas, incluyendo en el mismo el tema de la adopción. El Artículo 51 del Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, que manda al estado, la familia y la sociedad a proteger al niño contra la explotación económica. Es importante dentro de los establecimientos educativos no importa si son públicos o privados que deberá impartirse la prevención como principal desafío ante las autoridades estatales y municipales, para que la niñez y adolescencia tenga claro cuáles son sus derechos y obligaciones como infantes y que estos sepan identificar y a su vez denunciar si existiera algún derecho que se le esté mancillando o violentando.

Principio X:

“10.- El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa, o de cualquiera otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.” Se establece, que la base que todo Estado debe tomar en cuenta, son los principios de la Declaración de los Derechos del Niño, para legislar todas las materias relativas a los menores, considerando que son el punto focal para la redacción de la legislación guatemalteca en este tema y, que específicamente se plasmó en la

Ley de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescencia, Decreto número 27-2003 emitido por el Congreso de la República.

Ramón (2012), señala sobre los principios rectores que la Convención sobre los Derechos del Niño, incorpora toda la gama de derechos humanos —derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales— de todos los niños y las niñas. Estos valores fundamentales — o "principios rectores"— de la Convención sirven para orientar la forma en que se cumplen y se respetan cada uno de los derechos y sirven de punto de referencia constante para la aplicación y verificación de los derechos de los niños. Los cuatro principios de rectores de la Convención son los siguientes:

No discriminación (artículo 2)

El interés superior del niño (artículo 3)

La supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

La participación (artículo 12)

La investigación hace énfasis en esos 4 principios básicos mencionados ya que son la piedra medular en la cual se inspira y se desarrolla los derechos del niño para la perfecta armonía y desarrollo de sus derechos. “Los principios rectores, abarcan la obligación de los Estados Partes de difundir los principios y las disposiciones de la Convención entre los adultos y los niños; la aplicación de la Convención y la verificación de los progresos alcanzados hacia el cumplimiento de los derechos de los niños mediante las obligaciones de los Estados Partes; y la responsabilidad de presentar informes de los Estados Partes. Las cláusulas finales (artículos 46 a 54) abarcan el proceso de adhesión y de ratificación de los Estados Partes; la entrada en vigor de la Convención; y la función como depositario del Secretario General de las Naciones Unidas. La ratificación casi universal de la Convención refleja el compromiso del mundo con los principios que sustentan los derechos de la infancia. Al ratificar la Convención, los gobiernos indican su intención de convertir en realidad este compromiso. Los Estados parte están obligados a enmendar y promulgar leyes y políticas que pongan plenamente en práctica la Convención, y deben asegurar que todas las medidas se tomen en consonancia con el interés superior del niño. La tarea, sin embargo, debe

contar con la participación no sólo de los gobiernos sino de todos los miembros de la sociedad. Las normas y los principios que se articulan en la Convención solamente pueden convertirse en realidad cuando sean respetados por todos, en la familia, en las escuelas y en otras instituciones que proporcionan servicios a la niñez, en las comunidades y en todos los niveles de la administración pública “. (Unicef.org, 2017). Humanium.org.es indica que “Muchos países no han firmado o ratificado aún los textos internacionales que tratan sobre los Derechos del Niño. También ocurre que algunos países, tras firmar estos textos, limitan su alcance por medio de técnicas jurídicas y políticas. En ocasiones, este hecho priva a algunos derechos de su contenido esencial. Del mismo modo, se pone en cuestión la credibilidad de los Derechos del Niño cuando los mismos Estados que han trabajado para su creación y redacción no los respetan en su totalidad.” (humanium.or.es, 2018)

Lo antes mencionado, señala que la Convención Sobre los Derechos del Niños, vino a que la sociedad reclame que se respeten sus principios declarados en Naciones Unidas y se busquen los mecanismos jurídicos para hacer una realidad el respeto a los derechos de los menores a nivel mundial. Y así entender que los infantes por ser personas con limitantes físicas, mentales e intelectuales, merecen un trato ms amigable y especial ya que su desarrollo integral no ha terminado y por lo tanto no cuentan con la madurez necesaria para la toma de decisiones como las tendría un adulto. Por lo cual al ser un ente vulnerable debe ser protegido y tener un trato especializado hasta que cumpla la mayoría de edad.

CAPÍTULO II

NORMATIVA JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La niñez y adolescencia a nivel nacional e internacional, siempre ha sido un tema vital de protección al infante de forma emocional, espiritual y física; en virtud que el menor de edad está experimentando en los primeros años de vida su entorno familiar, social y personal. Siendo esto vital para un desarrollo integral dentro de la sociedad en su edad adulta. El presente capítulo, trata sobre la normativa jurídica internacional, para lo cual, se toman como base los Convenios internacionales ratificados por Guatemala y relacionados en temas de sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes y procedimientos legales nacionales.

2.1 Normativa Jurídica Internacional

En el ámbito internacional, se encuentran diversos autores especialistas en derecho de la niñez, que han hecho su enfoque jurídico y social desde diversos puntos de vista, tal es el caso, en España, en donde Adam Muñoz y García Cano (2003), presentan dentro el enfoque de la sustracción internacional de menores, según lo nombran ellos, como una figura jurídica que siempre que se va desvirtuando y haciéndose más compleja, según los móviles utilizados para que se lleve a cabo dicha sustracción, estableciendo la importancia de respetar el interés superior del niño frente a la problemática internacional que en esta pueda darse. Tomando en cuenta que el Convenio de la Haya tiene su fundamento en los Derechos Humanos, y en la protección del niño y adolescente, así como, en su integridad frente a cualquier persona incluso sus padres o tutores, cuando alguno de estos haya violentado la estabilidad social, económica y psicológica del infante, a través, de la sustracción internacional del niño de su país de origen. Según lo establecido por los tratadistas españoles, la base es la aplicación fáctica de convenios internacionales, procedimientos administrativos, legislación interna y externa además de elementos prácticos de carácter sociológico, psicológico y emocional que no deben despreciarse por su evidente y fundamental importancia.

El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, creado el 25 de octubre 1980, en el cual su naturaleza, es un convenio multilateral, creado en el marco de la Conferencia de “La Haya” de Derecho Internacional Privado. Tiene como objetivo la protección de los niños de los efectos perjudiciales de la sustracción y la retención que traspasan las fronteras internacionales, proporcionando un procedimiento para conseguir su pronta restitución. Exigiendo el Convenio, que todos los Estados firmantes ordenen la restitución dentro de un periodo de 6 semanas. La solicitud para la restitución del niño o adolescente, tiene que ser entregada dentro el periodo de un año a la autoridad central del país donde el infante fue sustraído; de otra manera la solicitud podría ser rechazada. Considerando importante resaltar, la situación del niño, antes de la sustracción y si el menor tenía su lugar de residencia en el país de donde fue sustraído, para que pueda aplicarse si fuera el caso el procedimiento de restitución ante el juzgado o la autoridad judicial del país extranjero para que pueda ordenar al solicitante que obtenga un certificado o una decisión en el Estado de la residencia habitual del infante, que acredite que el traslado o retención del infante fue ilícito.

Según los autores europeos Salinas, Kenneth y Jiménez (2007) del libro *Derecho Internacional Privado*, establecen que la Sustracción Internacional de Menores en el ámbito de la Unión Europea, en caso de Sustracción Internacional de Menores, debe respetarse como punto medular, el Convenio de la Haya, que contiene los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, por ser un Convenio multilateral, en el cual varios Estados, se han comprometido por medio de la ratificación del mismo, posteriormente respetarse los reglamentos respectivos, que establecen el procedimiento interno, el cual, debe seguirse en caso de laguna de ley dentro del Convenio de la Haya, utilizando los procedimientos específicos, contenidos en los nombrados reglamentos para su ejecución, para lograr la restitución del niño o adolescente a su país de residencia, con el fin, de que no se le afecten sus derechos intrínsecos contenidos en el Convenio del niño, respetando sus derechos humanos y garantías mínimas del interés superior del niño, para cualquier decisión judicial que se tome a nivel internacional.

Dentro del derecho guatemalteco, en cuanto a los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia, la realidad del país demuestra que, al ser un niño sustraído de su país de residencia u origen, sin autorización de uno de los padres o persona encargada legalmente se recae en el ilícito de la figura jurídica de la Sustracción Internacional de Menores. Sin importar cuales fueron las razones por la cuales fueron secuestrados de su país de origen. Dando preeminencia a los derechos del Niño, sobre los Derechos de los adultos ya que al ser seres humanos con limitantes por depender de un adulto para la toma de decisiones.

2.1.1 Convención Sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, -CDN-, es el tratado de Derechos Humanos de mayor consenso en la historia de las Naciones Unidas: 192 países la han ratificado. Desde su entrada en vigor, el mundo ha asumido que los niños, niñas y adolescentes tienen derechos específicos, referidos a una etapa particularmente importante del desarrollo de los seres humanos. (UNICEF, 2016). La Convención fue ratificada por Guatemala el 15 de mayo 1990 por medio del decreto de ratificación del Congreso de la República No. 27-90. Desde entonces, la CDN es parte de la legislación nacional, dado que, según la Constitución de la República del año 1985, un Tratado o Convención de derechos humanos tiene preeminencia sobre la ley nacional. El autor Emilio García Méndez dice: “Cuando el Estado de Guatemala ratificó en 1,990, la Convención sobre los Derechos de los Niños, este instrumento internacional con una gran importancia en materia de Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia, formando parte del derecho interno guatemalteco, lamentablemente no ha representado en muchos casos un cambio significativo debido a que no ha sido aplicada debidamente dentro de la legislación nacional, tomando las anteriores normas aplicables, admite que los NNA, que se encuentran en una situación de violación o amenaza de sus derechos se le aplicará a las disposiciones estatales” (García, 1995: 296). Para lograr la ratificación de la Convención, se hizo necesario readecuar la legislación nacional en materia de niñez. Guatemala desarrolló un intenso esfuerzo en torno a la elaboración y aprobación de un Código de la Niñez que al integrarse los principios y derechos de la CDN en su legislación.

Varios sectores fueron protagonistas de un debate que duró 12 años, marcado por posturas divergentes. Este proceso culminó con el consenso y la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en junio 2003, según Decreto 27-2003. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ha incorporado principios sólidos que permiten la creación de un sistema nacional de protección de la niñez y la adolescencia en el país. Y sobre todo reconociendo los derechos de los Niños no solo a nivel internacional, sino a nivel nacional para el estricto cumplimiento de los mismos. Se manifiesta que la protección a la niñez y adolescencia guatemalteca, ha sido un tema de preocupación en los últimos tiempos, por ello, Guatemala adoptó hace ya veinticinco años la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el año 2003, la Ley de Adopciones en el 2007, es decir, se han ido cubriendo uno a uno todos aquellos espacios en los cuales se han detectado puertas abiertas para la actuación de personas, que se dedican no solo, a conductas ilícitas sino también, a quienes dentro de la misma familia, realizan actos no permitidos por la ley.

Amézquita (2015:35) señala que “si bien los problemas que atañen a los niños, niñas y adolescentes, preocupan y son objeto de distintos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, definitivamente se ven reforzados a partir de la adopción de la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN), en 1,989 y está constituye el marco legal de instrumentos internacionales, que apoyan la protección efectiva sobre los derechos de los (NNA), y cuando estos no se respetan se está marcando la vida, de quienes en menos de 6 años se convierten en adultos, los adultos que la sociedad ha marcado por el silencio e indiferencia, y poco a poco se va quebrantando la humanidad.” La Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez, se llevó a cabo con el fin de establecer la promoción de leyes ordinarias en materia de niñez para la protección y abrigo a nivel mundial. Y el reconocimiento nacional sobre la protección a la Niñez y Adolescencia como seres indefensos que necesitan de un adulto para su desarrollo integral. Salinas, Kenneth y Jiménez (2007) explican que “la idea de todo el mundo es importante. En numerosos países, las vidas de los niños están amenazadas por los conflictos armados, el trabajo infantil, la explotación sexual y otras violaciones a los derechos humanos.

En otros lugares, por ejemplo, los niños que viven en las zonas rurales pueden tener menos oportunidades de obtener una educación de buena calidad o de acceder a los servicios de salud que los niños de las ciudades. La Convención afirma que tales disparidades en el marco de las sociedades son también una violación de los derechos humanos. Al exhortar a los gobiernos a que garanticen los derechos humanos de todos los niños, la Convención procura solventar este tipo de desigualdades. La Convención concede la misma importancia a todos los derechos de los niños. No existe ningún derecho pequeño, ni tampoco una jerarquía de Derechos Humanos. Todos los derechos enunciados en la Convención tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales son indivisibles y están relacionados entre sí, y su objetivo principal es la personalidad integral del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño refleja una nueva perspectiva en torno al niño. Los niños no son la propiedad de sus padres ni tampoco son los beneficiarios indefensos de una obra de caridad. Son seres humanos y los destinatarios de sus propios derechos. La Convención ofrece un panorama en el que el niño es un individuo y el miembro de una familia y una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a la etapa de su desarrollo. Al reconocer los derechos de los niños de esta manera, la Convención orienta firmemente su mandato hacia la personalidad integral del niño”. (Salinas, Kenneth y Jiménez, 2007:65). Se establece que es por ello vital, hacer notar los mecanismos legales para la protección y abrigo de las garantías mínimas de la niñez, fortaleciendo cada día más los temas relacionados a niñez y hacer el estudio integral de todas las leyes relacionadas al tema de protección de los derechos del niño, para la resolución de conflictos que de este se deriven de forma nacional como internacional, tomando como base el interés superior del niño así como la celeridad de los procesos por estar afectando un interés de un ser humano vulnerable. A partir de la ratificación de protocolos, el Estado de Guatemala asume y acepta los compromisos y obligaciones en materia de Derechos Humanos que se encuentran plasmados en dichos instrumentos. Se puede observar que, en el caso específico de Guatemala, existe desacuerdo entre los compromisos asumidos y en las medidas adoptadas para cumplirlos. Mata Tobar opina sobre el tema: “Un ejemplo claro de esta situación, es la inaplicabilidad de la Convención sobre los Derechos del Niño, haciendo a un lado la postura que promueve la Convención en relación a la atención integral y la restitución de los Derechos Humanos vulnerados del niño, niña y adolescente.

Lo que ha generado, que las instancias encargadas de la atención a este problema continúen con la doctrina de situación irregular y re-victimización, obviando a los protagonistas como sujetos de derechos, dignos de ser restituidos en sus derechos fundamentales (salud, educación, vivienda, recreación etc.) si se toma en cuenta que la Constitución Política de la República faculta, la aplicación interna de la normativa internacional ratificada, es evidente que ha prevalecido una deficiente aplicación de la Convención. Algunos tribunales de justicia competentes, posterior a la ratificación de dicho instrumento, al dictaminar sentencia o fallo de las denuncias y juicios interpuestos, obviaron avocarse a la Convención, la inaplicabilidad de los instrumentos jurídicos en la práctica judicial” (Mata, 1998: 58)

2.1.2 Convención Interamericana sobre Tráfico internacional de Menores

La estructura de la Convención Interamericana sobre tráfico Internacional de Menores en su texto final consta de 35 arts., distribuidos en 4 capítulos. Contiene un Preámbulo donde se desarrollan los objetivos. El Capítulo I se refiere a Normas Generales (6 arts.). El Capítulo II hace frente a la regulación de los Aspectos Penales (5 arts.). El Capítulo III regula los Aspectos Civiles (11 arts.). Y el Capítulo IV comprende las Cláusulas Finales (13 arts.). Los Estados Parte de Naciones Unidas, llevaron a cabo la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, para asegurar una protección integral y efectiva del menor, por medio de la instrumentación de mecanismos adecuados que permitan garantizar el respeto de sus derechos; conscientes de que el tráfico internacional de menores constituye una preocupación universal; teniendo en cuenta el derecho convencional en materia de protección internacional del menor, y en especial lo previsto en los artículos 11 y 35 de la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; como indica en su Preámbulo: “Convencidos de la necesidad de regular los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores; y reafirmando la importancia de la cooperación internacional para lograr una eficaz protección del interés superior del menor. Y como señala en su Artículo 1: El objeto de la presente Convención, con miras a la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, es la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo.

En tal sentido, los Estados Parte de esta Convención se obligan a:

- a) asegurar la protección del menor en consideración a su interés superior;
- b) instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados Parte que consagre la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como adoptar las disposiciones legales y administrativas en la materia con ese propósito
- c) asegurar la pronta restitución del menor, víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual, teniendo en cuenta el interés superior del menor. (Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores. B-57). Al respecto de la Convención en estudio, La Organización de Estados Americanos (OEA), realizó el Informe sobre la situación de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres en las Américas. Fue una Reunión de Expertos Gubernamentales del Instituto Interamericano del Niño, y entre los incisos del informe indicó:

30.- En el caso del sistema interamericano de protección a la niñez, la sola existencia del Convenio Interamericano de tráfico internacional de menores de 1994, pone énfasis en la regulación tanto de los aspectos civiles como penales del traslado ilícito de menores de edad. Y enfáticamente lo define: "Tráfico internacional de menores significa sustracción, el traslado o retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos¹⁴ o medios ilícitos¹⁵. "(Artículo2).

31.- Por ello el balance entre la sustracción y sus consecuencias civiles y las de orden penal deben considerarse en el ámbito internacional, ya que las tendencias de este fenómeno son varias y entre ellas la penalización de dichos traslados tanto por los fines como medios utilizados.

32.- Como veremos en adelante el sistema interamericano hace suya esa tendencia al emitir dos convenciones una sobre la restitución internacional (aspectos civiles) y otra sobre tráfico internacional de menores (aspectos penales).

Santos (1994:40) explica “Si bien, y como hemos dicho, la Convención Interamericana crea una nueva categoría de Derecho Internacional privado a regular por vez primera en el mundo, la Convención sobre los Derechos del Niño ya había establecido un orden jurídico vinculante al disponer en su art. 35 que: los Estados Parte tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños, para cualquier fin o en cualquier forma.” De esta forma indica, que los países americanos incursionaron en una problemática nunca antes estudiada a nivel internacional y crearon en consecuencia, una nueva categoría jurídica. Se consideró necesario su tratamiento a nivel de la región, pues se habían constatado diversas situaciones violatorias de los derechos del niño que tenían como base su tráfico internacional. Las motivaciones del fenómeno son mundiales y se encuentran asociadas a otras figuras delictivas, principalmente a:

- a) la prostitución infantil;
- b) la utilización de niños en la pornografía;
- c) la explotación del trabajo infantil;
- d) la adopción internacional con fines comerciales;
- f) el trasplante de órganos y tejidos; y
- g) la destrucción y debilitamiento de grupos étnicos y religiosos. No todos ellos se dan con igual intensidad en la región y especialmente el último enumerado, se desconoce.

En el ámbito europeo se había manifestado la misma preocupación. La Resolución del Parlamento Europeo del 9 de marzo de 1993 estableció que: las sustracciones de menores sean condenadas duramente y recomienda a los Estados Miembros que emprendan una acción concertada, en el seno de los organismos internacionales competentes, con objeto de aproximar e incluso endurecer las sanciones en el caso de secuestro perpetrado por terceros. Se establece, que en muchos casos el delito de Sustracción Internacional de Menores solo es el móvil para la realización de otros delitos mayores que pueden terminar en trata de personas con diferentes fines y en muchos de los casos de una forma de lucro ilegal, poniendo en riesgo la integridad del menor y su vida. Para lograr

aplicar la Convención Interamericana, se estableció crear una Autoridad Central, al respecto Santos (1994) expone que se llevó a cabo “La creación de Autoridades Centrales en cada uno de los Estados ratificantes se constituye en la base organizativa que facilitará el funcionamiento adecuado de la normativa. El artículo 5 determina al respecto que: a los efectos de la presente Convención, cada Estado Parte designará una Autoridad Central y a través de ellas se producirá por ejemplo: el intercambio e información sobre legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades que haya asumido el tráfico internacional de menores en sus respectivos Estados, la tramitación de las solicitudes de localización y de restitución, la comunicación a las autoridades competentes del Estado de la anterior residencia habitual del menor, de la presencia de una víctima del tráfico internacional de menores en su territorio, el de intercambiar con las otras Autoridades Centrales de los Estados Parte la información y el de colaborar con las otras Autoridades en todo lo relativo al control de la salida y entrada de menores a su territorio.

2.1.2.1 Deficiencia del Estado en materia judicial sobre los casos de Sustracción Internacional de Menores

Se establece que una de las problemáticas comunes en todos los Estados, es la vulneración de los derechos de los niños. Es por ello, dentro de sus antecedentes internacionales que se crean convenciones y protocolos como lo son la Convención sobre los Derechos del Niño, que por excelencia es el documento oficial que resguarda los derechos de la niñez y adolescencia, que son la base fundamental para crear figuras jurídicas sustantivas y procedimientos legales específicos en materia de niñez y adolescencia, dentro de los Estados Parte.

Dicha normativa contiene los principios rectores en materia de niñez que son indispensables para la protección y abrigo de niñez víctima en materia de Sustracción Internacional de Menores. Dentro del Estado de Guatemala, se han gestionado los casos en relación a sustracción de menores, a través del procedimiento de incidentes, como un instrumento legal análogo, resultando insuficiente para tramitar un asunto complejo, como lo es, la restitución de niñas, niños y adolescentes que se encuentran inmersos en casos de sustracción internacional de menores en materia civil, asimismo, es necesario estudiar cuales son los derechos que les acompañan, tanto a ellos, como a los progenitores y a las personas que se vean involucradas en el asunto.

Puede establecerse que los actores del problema son: niñas, niños y adolescentes; progenitores; Estado de Guatemala y juzgadores en materia de Niñez y Adolescencia. Es por ello que una de las causas fundamentales de la deficiencia en materia judicial, sobre los casos de Sustracción Internacional de Menores, es la falta de conocimiento jurisdiccional por la escasa información en materia de convenios internacionales suscritos por Guatemala, para llevar a cabo el derecho que le asiste, a los padres, víctimas, de este ilícito, con la finalidad de promover y esclarecer a través de la vía legal el derecho nacional e internacional que les corresponde para la restitución del niño sustraído de su país de residencia. Así como es el desconocimiento en la sociedad guatemalteca y la falta de una ley ordinaria desarrollada que establezca los procedimientos internos en el territorio nacional, para ejecutar dicha Sustracción Internacional de Menores. Es lamentable, que existiendo la figura jurídica reconocida internacionalmente, la cual fue suscrita por Guatemala, a través del Convenio de la Haya, exista poco interés para desarrollar una ley específica dentro de la jurisdicción guatemalteca, con procedimientos específicos y claros, indicando que jueces son los indicados para llevar dicha materia, la ejecución de la misma, así como plazos, procedimientos legales, que indiquen, ante que instancia debe llevarse el procedimiento administrativo y que juzgadores serán los encargados de ejecutar dicha resolución y darle seguimiento jurídico. Es por ello, que dichas causales, están íntimamente interrelacionadas entre Derecho de Niñez y Adolescencia y Derecho de Familia, pues ambas son necesarias, para que se lleve a cabo el esclarecimiento de la Sustracción Internacional de Menores. Ya que, en Derecho de Familia, se establecerá si existe un padre encargado de la guarda y custodia de su hijo con minoría de edad, de la existencia de una resolución en materia de familia, otro de los puntos medulares, que se establecerán, es en caso de que no existieran padres, si hay un tutor encargado del niño o adolescente, cuáles son las atribuciones que este tiene al respecto, con base a dichos antecedentes se pueda iniciar la gestión en la entidad administrativa respectiva, que en Guatemala corresponde, por mandato constitucional, a la Procuraduría General de la Nación, quien en materia de Niñez es representante de los niños y adolescentes y velar por la protección y abrigo de sus derechos.

Dentro de los actores se encuentra el padre y la madre, que puede ser el progenitor sustractor y al progenitor víctima, los que pueden tener la custodia compartida o la custodia única, supuesto jurídico que se establecerá por una resolución en un juzgado de familia. El actor principal es el

niño o adolescente menor de 16 años, según lo establece el Convenio de la Haya, que es objeto de la Sustracción Internacional de Menores, quien es la víctima por habersele sustraído de su ámbito y ambiente limitándolo a derechos de niñez fundamentales, como lo es la estabilidad de su residencia y estabilidad emocional, espiritual y física. Puede darse el caso, que el actor sea un tutor, al cual se le haya encomendado la guarda y custodia del niño o adolescente, y este abusando del derecho de tutoría, sustraiga al infante de su país de residencia, sin una autorización judicial. Otro actor fundamental por mandato constitucional, es la **Procuraduría General de la Nación en el caso de Guatemala**, que tiene la representación legal de la niñez y adolescencia víctima, como un tercero, que se encargara de velar por el estricto cumplimiento de los Convenios ratificados por Guatemala y leyes ordinarias relacionadas en la materia.

2.1.3 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños

El Protocolo para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, fue realizado para complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpreta juntamente con la Convención. El objetivo es lograr un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Los fines del presente Protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos;
y
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Para ejecutar lo acordado en el Protocolo, se realizó “La Guía Anotada del nuevo Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata de Personas” como una herramienta de apoyo para el desarrollo de un marco normativo de derechos humanos para la elaboración de políticas públicas y legislación

nacional sobre la trata de personas. En diciembre de 2000, la Organización de las Naciones Unidas adoptó instrumentos internacionales para luchar contra el crimen organizado transnacional y acuerdos o protocolos adicionales para combatir la trata de personas, el tráfico de migrantes y las armas de fuego. Los diferentes compromisos adquiridos por gobiernos en cuanto a la trata de personas los encontramos en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, y las Notas Interpretativas (Travaux Préparatoires). El Protocolo contra la Trata fue desarrollado por la Comisión de Crimen de las Naciones Unidas, la cual es un órgano de aplicación de la ley, no un órgano de derechos humanos.¹ También su ubicación en Viena (Austria) físicamente aísla a sus miembros de los órganos de derechos humanos, que están ubicados en Ginebra (Suiza) y Nueva York (Estados Unidos). Por estos motivos, el Protocolo contra la Trata es principalmente un instrumento de aplicación de la ley. Los miembros del Caucus de Derechos Humanos, conformado por organizaciones no gubernamentales (ONGs) del mundo entero², asistieron a todas las negociaciones para redactar el nuevo Protocolo contra la Trata. Sus objetivos principales eran asegurar que el Protocolo incluyera: (1) en la definición de trata de personas todos los fines de la trata como trabajo forzado, esclavitud y servidumbre, sin importar si ocurre dentro de un país o a través de las fronteras; y (2) la reivindicación de los derechos y las necesidades de personas tratadas. (Global Rights, 2005). El primer objetivo del Caucus, se logró de acuerdo a las posibilidades que da un instrumento internacional. El Protocolo contra la Trata cuenta con una amplia definición y cubre la mayoría de la trata internacional y alguna trata interna. El segundo objetivo casi se logró. Delegados de los gobiernos se concentraron en la creación de un instrumento de aplicación fuerte de la ley y muchos de ellos no creyeron apropiado incluir instrumentos de los derechos humanos en el Protocolo.

¹ Las áreas principales del mandato de la Comisión del Crimen de la ONU son: Acciones internacionales para combatir el crimen nacional y transnacional, incluido el crimen organizado, delitos económicos y el blanqueo de dinero, promocionar la importancia del derecho criminal en protección al medio ambiente, prevención del crimen en áreas urbanas, incluyendo el crimen juvenil y la violencia; el mejoramiento en la eficiencia y la imparcialidad en la administración de la justicia criminal. Para mayor información: http://www.unodc.org/unodc/crime_cicp_commission.html.

² Los miembros del Caucus de Derechos Humanos: Global Light (previamente International Human Rights Law Group), Fundación Contra la Trata de Mujeres, Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, Concilio Asiático de Derechos Humanos, La Strada, Ban-Ying, Fundación Esperanza, Fundación para Mujeres, KOK-NGO Red Contra la Trata de Mujeres, Consorcio de Mujeres de Nigeria, Mujeres, Derecho & Desarrollo en África (Nigeria).

Es de suma importancia de Global Rights, y la organización Caucus, analicen y agilicen los Protocolos y Convenios a nivel internacional para alcanzar justicia para las víctimas de abusos de derechos humanos. Se establece que a través del Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, se desarrolló la presente Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, que es una herramienta importantísima dentro de la legislación guatemalteca para prevenir y tipificar delitos que anteriormente no existían en el Código Penal y que la falta de dicha tipificación traía como consecuencia impunidad dentro de la legislación interna, caso muy parecido a lo acontecido con el tema de Sustracción Internacional de Menores ya que al no existir una ley desarrollada internamente muchas veces estos delitos quedan al margen de la impunidad, ya que no existe la forma jurídica interna de hacer valer dicho derecho y reintegrar el derecho, violentado al menor al sacarlo de su entorno familiar y su país de residencia.

2.2 Normativa Jurídica Nacional

En la ciencia del Derecho, la protección a los menores de edad es un derecho intrínseco que está contenido en el Preámbulo y el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dentro de la normativa jurídica nacional, las siguientes leyes protegen a la niñez y adolescencia guatemalteca:

- Constitución Política de la República de Guatemala. Artículos 1 y 3.
- Decreto 27-2003. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- Código Penal. Congreso de la República de Guatemala Decreto No. 17-73.
- Ley del sistema de alerta Alba-Kenneth. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 28-2010.
- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente mujeres y niños, que complementa la, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000. Aprobado por Decreto del Congreso de la República número 36-2003, emitido el 19 de agosto de 2003. Adhesión de Guatemala el 4 de febrero de 2004. Publicado el 5 de mayo de 2004.

Se establece que el problema que se da en Guatemala es la no existencia de un mecanismo legal, que establezca a través de una norma ordinaria, el desarrollo del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores. Los Convenios y Tratados Internacionales han sido un instrumento idóneo para resolver problemas que trascienden las fronteras, con el objetivo de unificar criterios jurídicos para la resolución de los mismos. Es de vital importancia, tomar en cuenta los procedimientos en materia de derecho internacional público, así como los procedimientos nacionales administrativos y judiciales, para su estricto cumplimiento haciendo un estudio jurídico y legal de la normativa jurídica relacionada en esta materia. Es significativo tomar en consideración la problemática jurídica en la que recae el Estado de Guatemala, como uno de los Estados partes que han ratificado el Convenio de la Haya de forma multinacional, pues al no dar a conocer dicha figura jurídica, ni un procedimiento interno administrativo y judicial, se recae en la responsabilidad estatal del incumplimiento de su compromiso de difusión, promoción y elaboración de una ley desarrollada en materia de Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, por ello se debe tener conocimiento de lo estipulado en los convenios, tratados internacionales, Constitución Política de la República de Guatemala así como leyes ordinarias relacionadas con el tema y con base en fundamentos legales comentar las salidas legales conforme al derecho guatemalteco.

2.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Con el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Preeminencia del derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Se hace referencia a este artículo, pues, es necesario resaltar que el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, contiene derechos humanos específicos de los niños sustraídos ilícitamente por sus padres, eso quiere decir que el hecho que el Estado de Guatemala lo haya ratificado hace que prevalezca sobre el derecho interno. Lo antes expuesto, muestra que existe, un fundamento constitucional que protege de forma global a la persona con el derecho a la vida desde su concepción, aplicando de forma integral lo contenido en la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así como Convenios Internacionales ratificados por Guatemala en materia de niñez. La Constitución Política

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

En su Artículo 1º.- Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. *"...la Constitución Política dice en su artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona... pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes... pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares..."* Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 3, sentencia: 17-09-86.

La Constitución Política de la República de Guatemala señala, que el fin supremo es la persona humana, por lo cual debe protegerse desde el momento de su concepción, es decir, dentro de nuestra normativa jurídica: Artículo 3 Derecho a la Vida. "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas."; está establecida la protección del embrión como sujeto de derechos. En el Artículo 36 del decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir una educación integral de acuerdo a las opciones éticas, religiosas y culturales de su familia. Esta deberá ser orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad. Es por ello, que la Convención sobre los Derechos del Niño, es ratificada por Guatemala el 26 de enero de 1990, la cual tiene los principios rectores de la protección, derechos y garantías del infante.

Franco (2011), señala que también se debe apelar al Artículo 47. El Estado garantiza la protección económica y jurídica de la familia. La mención de este artículo en el trabajo de tesis se explica porque la familia es el núcleo de la sociedad, la que da estabilidad emocional y social a los niños y niñas quienes son objeto principal de nuestro estudio y es el Estado de Guatemala el obligado de mantener la estabilidad jurídica de la misma, así mismo, como lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 3 se vincula con el mencionado artículo, pues

establece que, el Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos por el Estado en las demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva, consagrando de nuevo la obligación del Estado de Guatemala de salvaguardar los derechos inherentes de los niños y niñas. Teniendo en cuenta que el Estado debe ser garante de la protección de los derechos de los niños y niñas, y de las personas encargadas de estos, se debe poner mucha importancia a este artículo pues, nos expone la obligación del Estado de cuidar los intereses tanto de los niños y niñas como de sus encargados, los cuales son parte afectada junto con los niños/as sustraídos en el Convenio que se viene mencionando.

Se manifiesta, que la Constitución Política de la República establece los principios básicos sobre la protección de la niñez y las obligaciones del Estado frente a los Derechos de Niños y Adolescentes para garantizar un desarrollo integral, sin embargo muchas veces esto no es desarrollado en leyes específicas y muchas veces queda como letra muerta ya que al no existir una organización o consejo rector que se encargue de velar de forma efectiva sobre los Derechos del Niño, y no trabajar todas las instituciones estatales de manera conjunta solo se aplican por las instituciones dobles esfuerzos ya que al no existir un protocolo de apoyo o ayuda cada institución del gobierno no tiene una armonía en la ejecución de la restitución de derechos o en el mejor de los casos la prevención temprana.

2.2.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Es un instrumento jurídico, político y de planificación social estratégico, de mediano y largo plazo, que tiene como objeto “promover el desarrollo integral (integración familiar y promoción social) y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca” (Guillo, 2007:85), pretende adecuar la realidad jurídica de Guatemala al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia. Se establece que su objetivo específico es garantizar y mantener el goce de los derechos y libertades, promoviendo el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, especialmente de aquellos

con necesidades que se encuentran parcial o totalmente insatisfechas. Dirigido a construir las condiciones necesarias para que niños en la actual y futura generación puedan disfrutar de una vida digna.

Para la Secretaria de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN) esta ley “es una política pública que unifica las prioridades y enfoques de las instituciones del Estado para hacer efectivos los derechos de los niños, promoviendo la coordinación, articulación, coherencia e integralidad en las acciones emprendidas por las instituciones gubernamentales, las organizaciones no gubernamentales y la cooperación internacional” (Guillo, 2007:86). Se indica que la niñez y adolescencia son los responsables de las decisiones del futuro, es por ello la importancia de brindarle desde niños el respeto y la enseñanza de sus derechos pues solo de esta forma ellos entenderán la importancia de sus decisiones y las consecuencias que de estas se deriven en su vida futura. Es por ello que no basta solo con tener los mecanismos legales y jurídicos dentro de nuestra legislación sino crear la promoción del mismo, para su aplicación responsable por parte de los órganos jurisdiccionales.

Otra opinión, es que la única alternativa para erradicar tantas violaciones a los derechos del niño, niña y adolescente, es educando sobre sus derechos como lo expresa el autor Rafael Sajón: “El conjunto sistematizado de normas jurídicas que tienen por objeto formar, preparar al niño y adolescente, al joven y a la propia familia, en función del menor, para integrar aquel a la sociedad en la plenitud de sus posibilidades físicas mentales espirituales y protegerles cuando han sufrido amenaza, violación de sus derechos.” (Sajón, 1970:11). La ley, en su preámbulo señala que, “El Estado debe fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad, creando las condiciones para asegurar al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral”. (Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Artículo 19 Decreto 27-2003). La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es la normativa legal positiva y vigente en la República de Guatemala, que regula la mayoría de derechos de la niñez contenidos en la Convención Internacional de la Niñez y que fue la piedra angular para la redacción de la ley desarrollada en materia de niñez.

En el texto del segundo considerando literalmente indica: “Qué el Decreto Numero 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores, ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia, y que es necesaria una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones a favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República y los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.” (Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Artículo 19 Decreto 27-2003).

Franco (2011:78) señala que “A todo esto le podemos sumar que como lo explica el artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el interés superior del niño/a, es una garantía que se debe aplicar en toda decisión que se adopte en relación a los niños/as y adolescentes que debe asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando principalmente sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez, siendo importante que no se disminuyan o transgiversen sus derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, en este caso el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y en esta Ley; así mismo se entiende por interés de la familia a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.”

En definitiva, el gran logro del Código de la Niñez, que quedó sin vigencia en el 2003, fue provocar que entrara en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que establece la parte sustantiva y adjetiva de los temas en materia de niñez, desarrollando lo relacionado a los temas de niñez víctima y adolescentes en conflicto con la ley penal. Ante esto Solórzano explica: “La nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia según Justo Solórzano, es producto de un consenso alcanzado en el seno de la sociedad civil y llena un vacío legal, que se creó con la vigencia contemporánea de dos legislaciones contradictorias, la Convención sobre los

Derechos de los Niños y el Código de Menores basadas en las doctrinas de la protección integral y de la situación irregular respectivamente. Ese vacío legal surge desde 1,990 del Congreso de la República, cuya entrada en vigencia enfrentó una serie de obstáculos que finalizaron con una prórroga indefinida que fue declarada inconstitucional” (Solórzano, 2006:30). Se indica que el problema en Guatemala consiste, en que no se tiene un conocimiento claro, de cómo tratar los casos de Sustracción Internacional de niños y adolescentes, ya que, definitivamente en este momento de la realidad guatemalteca, existe una regulación escueta sobre la figura jurídica de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia, es por ello que, las personas involucradas en estos casos no cuentan con herramientas legales apropiadas para la defensa de sus derechos, para el cumplimiento de sus obligaciones y que un juez especializado estudie sus pretensiones y las resuelva conforme a lo establecido legal y jurídicamente, trayendo inseguridad por parte de la población en el sistema judicial e impunidad. La base que todo Estado y que debe tomar en cuenta, son los principios de la Declaración de los derechos del niño para legislar todas las materias relativas a los niños pues se considera que fueron el punto focal para la redacción de la legislación guatemalteca, en este tema y que específicamente se plasmó en la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia, decreto número 27-2003 emitido por el Congreso de la República.

2.2.3 Ley Contra la violencia Sexual, Explotación y Trata de personas

Según la Procuraduría de los Derechos Humanos, (2011), fue hasta el año 2009 cuando el Congreso de la República aprobó la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. En la década entre 2000 y 2010, la Unidad de Trata de Personas del Ministerio Público registró 956 denuncias en total, en comparación con el año 2011, cuando fueron denunciados, de enero a octubre solamente, 259 casos en todo el país. Cabe resaltar que, en ese mismo año, 51% de los procesos reportados ocurrieron en el departamento de Guatemala, lo cual podría ser un indicador de que dicho casco urbano tiene un mejor sistema de registro de denuncias, o bien, que la población de esta área es más vulnerable a sufrir trata de personas debido al comercio activo y constante migración.

El Estado guatemalteco reconoció y garantizó el derecho a la integridad personal; y señaló en su Preámbulo que a través de esta Ley, “prohibirá todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral; y que es obligación fundamental del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de las personas y la seguridad jurídica, adoptando además las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar cualquier tipo de violencia contra los niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adultos mayores. (Ley Contra la violencia Sexual Explotación y Trata de Personas, Decreto Número 9-2009). En su considerando justifica el motivo: “Que es esencial aprobar una Ley que permita combatir la trata de personas en sus diversas modalidades, entre otras: explotación sexual comercial, laboral, servidumbre, esclavitud, matrimonio forzado, tráfico de órganos, mendicidad o cualquier otra modalidad de explotación, considerados actualmente como delitos transnacionales; mismos que merecen un tratamiento prioritario y que requieran la implementación de mecanismos efectivos en los ámbitos judiciales, policiales y sociales, con la participación de las instancias gubernamentales e instituciones públicas y privadas vinculadas con esta temática.

La investigadora expone, que esta Ley es de suma importancia porque se sabe que existe explotación de menores, en todo ámbito social guatemalteco. Las mujeres y niñas. Ellas son quienes más violaciones sufren en sus derechos en los hogares y en las sociedades en que nacen. Las féminas son, en la mayoría de los casos, quienes se ven más afectadas por la violencia y discriminación de género, originando con ello desigualdad en condiciones sociales, que generan en sí mismas mayor marginación. (OIM México, Trata de personas 2014: 20.). Muchas personas en el país, se ven incentivadas hacia el fenómeno de la migración, el cuál generalmente ocurre en condiciones irregulares. Esta situación se origina de problemas estructurales que afectan a diversos miembros de una sociedad con condiciones de mayor vulnerabilidad a caer en redes de los tratantes.

Amézquita (2015:33) realizó una investigación sobre que los medios de comunicación no contribuyen a erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas y expone “Associated France Press (2009), resalta que la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (SVET) de la Vicepresidencia de Guatemala, firmaron un acuerdo de cooperación por la necesidad de integrar

esfuerzos y definir acciones concretas para combatir dicho delito. Sin embargo, desde la comunicación la trata de personas no recibe suficiente cobertura en los espacios escritos. Estos medios no abarcan la temática de manera integral.” UNICEF (2009), en un reportaje especial se relata las razones por las cuales niños, niñas y jóvenes emigran; los peligros en las rutas migratorias; el retorno involuntario; y, las oportunidades de vida en Guatemala. Los esfuerzos de esta organización resumen que aproximadamente el 46% de los y las niñas migrantes espera reencontrarse con un(a) familiar al otro lado de la frontera. Además, los departamentos con mayor migración infantil son: Huehuetenango, Sololá, Quiché, Guatemala y Quetzaltenango. Se establece que lo antes expuesto es un llamado urgente a aplicar la Ley Contra la violencia Sexual Explotación y Trata de Personas en Guatemala. Es por ello importante tomar en cuenta que dichas leyes están muy ligadas en la tipificación de delitos, ya que la sustracción internacional de menores como se mencionó en muchas ocasiones solo es el móvil para llevar a cabo delitos con fines nefastos que traen como consecuencia en muchos casos la trata de personas.

2.2.4 Código Civil

En la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Civil, no existe una definición legal de lo que es niñez. La minoridad se encuentra establecida en el Artículo 3 del Código de Menores el cual señala: “Artículo 3.- minoridad. Para los efectos de este Código, son menores quienes no hubieren cumplido diez y ocho años de edad, En caso de duda y mientras no se pruebe lo contrario, la minoridad se presume”. En el Código Civil, se menciona a los niños en cuestión de cuidados y protección e indican lo siguiente: Artículo 253: *“El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad”*.

Se manifiesta que ambos padres son responsables del desarrollo integral de sus menores hijos de edad hasta la edad adulta y que es responsabilidad de ambos buscar los mecanismos adecuados en caso de divorcio o separación para la convivencia saludable e integral de su menor hijo de edad y no crear un ambiente hostil al menor y utilizarlo como carnada de represalia contra el otro padre o

madre. Ya que en muchas ocasiones lamentablemente sucede que los hijos quedan en el medio de los conflictos paternos creando un ambiente desagradable y hostil para sus menores hijos de edad, lo cual coarta su desarrollo emocional y psicológico. Artículo 254: “La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición”. Con respecto a la tutela el Código Civil guatemalteco establece en su artículo 293 que: “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. El tutor es el representante legal del menor.” Siendo el tutor la persona encargada por velar porque los derechos del niño/a no sean dirimidos y de hacer prevalecer el bien superior del niño/a.

Con respecto a la patria potestad, la investigadora de la presente tesis manifiesta que es de suma importancia que el Estado realice una investigación sobre los antecedentes del tutor para verificar que este no tiene dentro de su expediente delitos que estén relacionados a robo, desfalcos o cualquier otro que pueda crear un interés específico no solo en el desarrollo del niño o adolescente sino en algún interés monetario o sobre los bienes que le corresponden al menor por derecho para evitar cualquier tipo de aprovechamiento en su calidad de tutor. Artículo 297. La tutela testamentaria se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario o su hijo adoptivo.

Se manifiesta, que la figura de la tutela es reconocida legalmente sin embargo es responsabilidad del Estado crear mecanismos idóneos administrativos o jurídicos para verificar que el tutor se encuentra física y mentalmente apto para ser el tutor del niño o adolescente y verificar que dentro de su historial no tenga algún delito relacionado a abuso de Derechos Humanos o Derechos de la niñez, con el fin de verificar que es la persona apta para orientar y crear un desarrollo integral en el menor de edad es la más idónea. Artículo 298. Los padres y los abuelos, en su caso, pueden nombrar un tutor y un protutor para todos o para varios de sus hijos o para cada uno de ellos. Pueden también nombrar varios tutores y protutores para que ejerzan el cargo uno en defecto de

otro, respectivamente, en el orden de su designación. En sí, es necesario abocarse a otras leyes estipuladas especialmente para menores porque el Código Civil necesita ser complementado para alcanzar una protección más fundamentada. Es importante y vital que cualquier tipo de tutor que sea escogido por los padres o los abuelos llene los requisitos básicos de ser una persona apta para cuidar de un niño o adolescente y dentro de su record no exista una limitante de abuso sobre derechos humanos o derechos de niñez, esto con el fin de resguardar la integridad del menor y evitar algún abuso o intimidación hacia el menor.

2.2.5 Código Procesal Civil y Mercantil

Dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, se refieren a los menores en los artículos siguientes: Artículo 520. Menores o incapaces abandonados. Siempre que por cualquier medio llegue a conocimiento del juez que un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquiera otra circunstancia, dictará, con intervención del Ministerio Público, las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado. Artículo 521. Restitución al hogar de menores o incapacitados. A solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba. Artículo 522. Trámite. El juez hará comparecer al menor o incapacitado a su presencia, levantará acta haciendo constar todos los hechos relacionados con la causa del abandono y dictará las disposiciones que crea necesarias e iniciará, en su caso, los procedimientos que correspondan. Estas diligencias se harán saber al protutor, si lo tuviere el menor o incapacitado, a fin de que practique en su defensa las gestiones que correspondan. Se manifiesta que, si bien existe la figura legal del tutor, debe cumplir con una serie de características e investigaciones dentro de su record en el cual no sea sentenciado por algún delito de abuso de menores o violación a los Derechos Humanos, ya que esto no sería una garantía para la convivencia y armonía del infante frente al tutor. Es por eso importante la responsabilidad del Estado de hacer un estudio minucioso sobre quien será el tutor de los niños o adolescentes para evitar cualquier tipo de violación a sus derechos.

2.2.6 Código Penal

El Código Penal decreto número 17-73 del congreso de la República de Guatemala, contempla en su artículo 202, lo relativo a Trata de personas incluyendo en el mismo el tema de la Adopción. El artículo 51 del Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala. Que manda al Estado, la familia y la sociedad a proteger al niño contra la explotación económica. Se manifiesta que dentro del derecho guatemalteco existe desconocimiento en el tema y cuando un niño o adolescente es sustraído por otra persona, se da el caso por aspectos penales utilizando una vía que no es la idónea ya que a nivel internacional el Derecho Penal guatemalteco no es extraterritorial, es decir, que el Estado de cada país tendrá sus propias leyes penales que lo regirán, pues existe una vía legal y jurídica a través del Derecho Internacional Privado, por medio de los Estados partes, que han ratificado el Convenio de la Haya, se han comprometido a respetar los procedimientos establecidos dentro del mismo y desarrollar en una ley ordinaria en cada país, el procedimiento específico con base en lo convenido por la ratificación del mismo. En la actualidad, Guatemala no cuenta con un procedimiento legal interno que desarrolle lo establecido en los Convenios Internacionales ratificados en materia de niñez, se complican los casos, cuando son utilizados procedimientos jurídicos conexos como es la Ley de Alerta Alba Kenneth o el secuestro contenido en el Código Penal o la sustracción propia contenida en la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, cuando en estos casos, por ser uno de los padres el que sustrae a su hijo fuera de su ámbito residencial para llevarlo a otro país, se recae sobre la figura jurídica de la Sustracción Internacional de Menores. El Código Penal contiene dentro de sus delitos el artículo 209, que se aplicará una pena de prisión de uno a tres años, a quien sustrajere a un menor de doce años de edad...del poder de sus padres, tutor o persona encargada del mismo y el que lo retuviere contra la voluntad de estos. Establece también este artículo que si el menor tuviere más de doce años de edad y no mediare consentimiento de su parte. Preceptúa también el mismo artículo que si para que se diera la sustracción el menor de doce años el mismo haya dado su consentimiento, se aplicara una pena de prisión de seis meses a dos años.

Es claro que la sustracción es penada por nuestro ordenamiento jurídico y ésta puede ser la forma penal en la que se regirá la sustracción internacional de menores por parte de la persona que lo haya sustraído como un proceso colateral, después de haber regresado al niño a su país de residencia

a través de lo establecido por el Convenio de la Haya. Y así penar la forma y el ilícito en el que se cometió al haber sustraído al infante de su entorno social, psicológico, físico, así como las personas que integran su núcleo familiar. El ordenamiento legal guatemalteco a criterio de la sustentante de la presente investigación, va más atrás de la sustracción, pues en su artículo 112 el Código penal, se refiere a la hipótesis y consecuencia jurídica de la inducción a que un menor abandone la casa de sus padres, guardadores o encargados de su persona, quienes tendrán consecuencias jurídicas consistentes en privación de libertad de seis meses a dos años. Es importante resaltar que la Ley contra la violencia sexual explotación y trata de personas también establece la sustracción propia, que consiste cuando uno de los padres del infante ha sacado de su país de origen o residencia a su menor hijo de edad sin previa autorización del otro padre con el ánimo de permanencia en otro país, lo cual es penado delictivamente por el abuso de poder ejercido por el padre o madre que sustrae al niño de su país de residencia. Asimismo, está contenida, la figura jurídica de sustracción impropia, la cual consiste cuando una persona con un derecho legalmente establecido, saca a un infante de su país de residencia sin previa autorización legal, abusando de su poder y del derecho que le asiste, estableciendo su residencia en otro país. Medina Bermejo (2012:514) dentro de sus tesis doctoral, establece “ La presión de todos los sectores a los que hemos hecho referencia permitió la discusión en el Congreso de la República, de nuevas leyes, nuevos ilícitos penales, nuevas sanciones, y en fin que fuera implementada una nueva política criminal en el país, en donde aunque no se quiera aceptar por parte de los dirigentes de los medios de comunicación, la influencia mediática es tan significativa, que es casi imposible medir sus efectos”.

Se coincide con el jurista Medina Bermejo, pues se necesita el acompañamiento de los medios de comunicación para hacer visible esta problemática jurídica al carecer el Estado de Guatemala de una ley desarrollada en materia de Sustracción Internacional de Menores, la cual viene a crear dentro de nuestro ordenamiento jurídico un conflicto pues al no haber una ley desarrollada ni su respectivo reglamento, no existe un protocolo que indique que institución estatal será la encargada de restituir al menor a su país de origen, el tiempo o quien será la autoridad central encargada de la ejecución y restitución de los derechos del niño o adolescente. Además, Medina Bermejo (2012:528) dentro de su tesis doctoral manifiesta: “Es urgente construir una política criminal estructurada y fundamentada en el principio de participación, plena de la “víctima” que vele por

las garantías del debido proceso, el Derecho de Defensa, el principio de presunción de inocencia y el de legalidad, entre otros derechos y principios, de quienes resultan “sindicados” de un hecho tipificado claramente como delito”. Se manifiesta, que está en total acuerdo con Medina Bermejo, que en la creación de esta ley de Sustracción Internacional de Menores se involucren algunas víctimas y con base a sus experiencias se han tomadas como base para la creación de los delitos y las tipificaciones que se verán desarrolladas dentro de la presente ley. Asimismo, el resarcimiento y el proyecto de vida así como el apoyo del Estado a través de programas de desarrollo integral a la víctima, ya que muchas veces se piensa en el delito y la pena pero no se piensa en la parte vulnerable ó afectada que vendría hacer el niño o adolescente, víctima de esta violación de derechos humanos, quien necesita reintegrarse a su país de residencia, bajo hechos y circunstancias diferentes, además de ser demasiados cambios dentro de la edad del infante y los traumas que esto puede conllevar. Es por eso importante que, al crearse esta ley, es vital que exista el acompañamiento de la víctima para crear un apartado de resarcimiento y de reintegración a la sociedad.

CAPÍTULO III

LA DIFERENCIA ENTRE PATRIA POTESTAD, TUTELA Y TUTORÍAS

En el presente capítulo, se exponen las diferentes clases de figuras jurídicas y legales contenidas en materia civil, para el resguardo de la guardia y protección del infante. Con el fin de establecer cuál es la figura que se adecua a la situación específica del niño o adolescente en el momento de que se lleve a cabo jurisdiccionalmente, dicha guardia o custodia ante la ley.

3. Antecedentes históricos de la Patria Potestad

La patria potestad surge inicialmente dentro de las relaciones paterno filiales que se conocían dentro de las primeras familias, fue evolucionando a lo largo del tiempo, pero emerge plenamente, cuando es reconocida la familia como institución, debido a que la familia es el más natural y antiguo de los núcleos sociales y es la base del primer ordenamiento social que existe. Resulta interesante seguir el proceso histórico de la patria potestad, puesto que ello permite tener una visión completa de su contenido actual, así como de las perspectivas hacia el porvenir. Morales (2007:87) indica que la autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza, es tan vieja esta institución como la sociedad humana, pero el concepto sobre la manera adecuada de ejercerse, sobre los derechos y obligaciones que comporta, han evolucionado profundamente. Dentro de los pueblos antiguos se advierte con claridad que existe una fuente de poder que emerge del padre, su papel es ejercido desde el punto de vista divino, por lo cual la patria potestad surge inicialmente como obediencia y veneración a la figura paterna que era vista como deidad. En la antigüedad, la figura paterna no era concebida sólo como el hombre fuerte que protegía a su familia, sino también era considerado como la persona con la máxima autoridad y la figura a la cual se le debía todo tipo de obediencia. El pater familias, como también era conocido, era el elemento principal como heredero del hogar, por lo que era la raíz de los descendientes. El padre representaba al guía espiritual, por lo que era el depositario de los misteriosos secretos que se practicaban en ritos ocultos, los cuales sólo eran transmitidos de generación en generación. Toda la religión la preside él, como los actos religiosos, las altas funciones de sacrificar a la víctima, inclusive a las personas sometidas a su patria potestad; y, de pronunciar las oraciones que atrajeran la bendición de los dioses a la familia.

El poder soberano que ejercía el padre lo da la misma palabra pater, con que en diversas lenguas antiguas se designaba al cabeza de la familia. Inicialmente la idea de paternidad no estaba asociada con esta palabra, pater, pues su traducción era poder y autoridad, la cual se aplicaba a todo hombre que no dependiera de otro y que tuviera autoridad. Que dicho nombre se haya utilizado finalmente para designar al padre de familia, es un acontecimiento de suma relevancia. Por el fundamento religioso de la patria potestad, se deriva su extensión temporal en su ejercicio, pues duraba tanto como la vida del padre y su poder en principio era absoluto, ya que las personas eran sometidas a sus caprichos y designios, pero por el carácter sacerdotal y monárquico, al padre, también se le imponían obligaciones. Sin embargo, el pueblo judío, en su religión monoteísta, le da una consciencia de responsabilidad a la figura del padre, lo cual transforma la figura antes descrita. Reconocen en el padre un sagrado depositario de Dios en la tierra, que implica la obligación de los padres de proteger, e incluso amar a los hijos. Dentro de la edad media no se ve ningún avance en el campo del derecho de familia y menos aún a lo que a la figura jurídica de la patria potestad toca. Pero acá surge una figura siniestra designada como el señor feudal. Dicha persona poseía el poder absoluto de su familia y de las familias de sus siervos que vivían en sus propiedades. Esta fue la característica esencial de este lapso de tiempo.

Con el avance de los siglos, se le va dando lentamente al padre un papel de derecho en cuanto a las relaciones paterno-filiales. Hay que hacer notar que con los cambios en la estructura social influyen en la patria potestad, el poder absoluto paterno se debilita y da paso a la transfiguración de esta figura y deja de ser un derecho sobre los hijos, para convertirse en una medida de protección para los menores y que cesará hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. Lo primordial fue que se estableció el control de la patria potestad por medio del resurgimiento de los primeros tribunales de familia. Los primeros cambios que se pueden evidenciar dentro de la patria potestad son: que deja de ser definitiva y que sólo puede finalizar con la muerte; la misión del padre debe terminar cuando se den las condiciones necesarias para que el hijo pueda gobernarse por sí solo, que fundamentalmente será cuando cumpla la mayoría de edad. Otra manera de obtener la emancipación, era el matrimonio. También el Estado juega un papel importante ya que él puede sacar al hijo de esa patria potestad cuando el padre incumple con sus obligaciones que legalmente le corresponden, o por encontrarse el menor en algún tipo de riesgo por estar con sus progenitores.

Dentro de estos cambios, se ve la decidida participación que ejerce la madre en el ejercicio de la patria potestad, ya que se le da una acción subsidiaria, porque al existir circunstancias relevantes por las cuales el padre no puede ejercer la patria potestad, automáticamente pasa a la madre el ejercicio de la misma. Asimismo, se le encarga a la madre realizar todas las tareas del hogar, como la educación e instrucción de los hijos, quedando el padre encargado de representar la casa en todas las funciones relacionadas con el hogar, también se le da al padre el poder de decisión en caso existieran opiniones contradictorias, pero esta facultad decisiva es bastante limitada, porque ha perdido el poder absoluto. Morales (2007) indica que, en la actualidad, son muchos los países que han instaurado el sistema de patria potestad conjunta del padre y de la madre, que se corresponde en las relaciones paterno filiales al sistema de codirección matrimonial en las relaciones conyugales, siendo ambos fundamentales exponentes del principio de igualdad jurídica de los cónyuges, proclamado en multitud de textos constituciones y leyes modernas sobre el derecho civil. Se establece que, en los tiempos modernos, la institución de la patria potestad refuerza los caracteres que vienen de la época anterior. Un principio general y rector de la institución domina en toda la materia y es que la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce en los padres respecto de los hijos, en beneficio de éstos, para promover a su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos.

3.1 Patria Potestad en la legislación guatemalteca

En La legislación guatemalteca se encuentra regulada la institución de la patria potestad, sin embargo, al consultar el Código Civil en el Libro I que regula de las personas y de la familia, específicamente en el Capítulo VII, no se haya una definición específica respecto a la patria potestad, pero sí se proporcionan los elementos que componen dicha definición. En el Artículo 252 del Decreto 106, Código Civil, respecto a la patria potestad se desarrolla a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad, regulando expresamente: En el matrimonio y fuera de él. La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción. Morales (2007), indica que respecto a otros elementos que

podemos encontrar en el Código Civil encontramos las obligaciones que deberán cumplir ambos padres, regulado en el Artículo 253 que literalmente cita: “El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales de cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad.” (Código Civil, Decreto Ley 106. 1963). Según Morales (2007) La patria potestad la define el Artículo 253 del Código Civil que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad. Se manifiesta que la patria potestad es el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios; cuando la ejerzan conjuntamente ambos padres, mientras dure el matrimonio o la unión de hecho; solo como la representación y la administración de los bienes del menor o incapacitado la tendrá el padre, de acuerdo a lo establecido por los Artículos 254 y 255 de nuestro ordenamiento civil. Lo citado en el anterior párrafo permite arribar a la siguiente conclusión:

Al hablar de patria potestad nos estamos refiriendo a:

La obligación de cuidar y sustentar a los hijos, sean o no de matrimonio;

- La obligación de educarlos y corregirlos;
- El derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil;
- Derecho de administrar sus bienes, lo que se considera que es también una obligación, ya que el Código Civil establece que los padres deben ser los encargados de velar por la buena administración de los bienes que le correspondieren a sus hijos.

Otro aspecto, es en caso de la actuación del menor de edad en el mundo jurídico, se desarrolla la representación del menor en el Artículo 254 que regula: “La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.” (Código Civil, Decreto

Ley 106. 1963). En todo grupo humano, más o menos articulado, en toda relación jurídica en la que se asocien varias personas para cumplir un cometido que se sale de las más puras situaciones de Derecho Privado, siempre tiene que haber un poder de dirección que dé armonía y unidad a la variedad que el mismo supone. La patria potestad es una institución cuya función principal es ser protectora de los hijos durante la minoría de edad, o siendo mayores cuando han sido declarados en estado de interdicción y es una carga impuesta a quien debe ejercerla.

3.1.1 Adquisición de la patria potestad

La postulante de la presente tesis manifiesta que en el Código Civil guatemalteco no establece, esquemáticamente en el Capítulo correspondiente a la Patria Potestad (Capítulo VII del Libro I), la forma o manera de adquirirla. Sin embargo, la revisión doctrinaria efectuada nos permite aportar que esta puede adquirirse en las siguientes situaciones:

- Por filiación legítima
- Por filiación natural
- Por filiación adoptiva

Filiación legítima: Se entiende por filiación legítima la que se establece en base al reconocimiento de los hijos nacidos dentro del matrimonio. En palabras de Rivero Hernández: “Sin matrimonio de los padres no puede haber legitimidad del hijo, ya que la filiación legítima es una relación jurídica íntimamente vinculada al matrimonio: un efecto de éste.” (Rivero, 1999:37). Los fundamentos doctrinales que en materia de Patria Potestad se derivan de esta filiación, han sido preferentemente revisados a lo largo del desarrollo de este trabajo y en tal sentido no creo necesario efectuar otras anotaciones. La investigadora manifiesta que un ejemplo claro respecto a este tipo de filiación la encontramos en el siguiente supuesto: A y B contraen matrimonio y un año después, nace un hijo C. Tanto A como B le reconocen como hijo de ambos y es así inscrito en el Registro Civil respectivo. En este caso la Patria Potestad será adquirida de manera conjunta por ambos progenitores.

Filiación natural: Se entiende por filiación natural la que se establece en base al reconocimiento de los hijos nacidos sin que exista vínculo matrimonial entre los progenitores. Si respecto a los hijos legítimos es indudable la atribución a los padres de la patria potestad, con relación a los hijos naturales es conveniente formular algunas observaciones de interés doctrinario.

En los casos de filiación natural no puede hablarse siempre de coparticipación de los padres en el ejercicio de la patria potestad, ya que ésta puede ser atribuida sólo al padre, sólo a la madre o a ambos, determinándose esta atribución por el hecho del reconocimiento, el cual puede ser de distintos tipos, según sea realizado por uno solo de los padres, o por ambos, conjunta o sucesivamente. La patria potestad en general está fundada, como hemos visto, en la misma naturaleza, siendo una consecuencia de la relación de paternidad y filiación. Los padres naturales ostentan, a partir del reconocimiento una paternidad que está admitida por el derecho y es conocible por todos. Esta paternidad les impone deberes, como implicantes de la función protectora que a todo padre incumbe; preciso es que les confiera también derechos para cumplirla. La patria potestad por tanto debe ser atribuida a los padres naturales.

Tal atribución, desde luego es hoy generalmente admitida en el derecho moderno. Los autores Morales y Rivero, afirman dentro de sus razonamientos jurídicos, que la patria potestad incumbe a los padres naturales porque la autoridad paternal deriva de la procreación, ya que todos los niños tienen derecho a una protección integral. Sin embargo, en contra de la atribución del poder paterno a los padres naturales, se ha objetado, de antiguo que la patria potestad supone la organización de una familia, cuyo jefe ha asumido los deberes que constituyen la razón de ser de esa potestad en la que se encuentra asistido y vigilado por los otros miembros de la familia. Morales (2007) recoge esta opinión de la mayoría de tratadistas españoles en las que muestran que estas condiciones faltan siempre, más o menos, en el caso de la familia natural; en primer lugar, por el carácter generalmente oculto que la mentada situación tiene; en segundo término, porque el grupo no está organizado con los trazos que el derecho exige para la constitución externa de una familia, y, finalmente, porque en muchas ocasiones resulta absurdo que la filiación haya quedado impuesta a virtud del reconocimiento forzoso y luego el padre así declarado venga a ejercitar los derechos de patria potestad sobre sus hijos. Se manifiesta que es justo el principio doctrinario de que a los padres

naturales corresponde la patria potestad sobre sus hijos sean dentro del matrimonio o fuera de él, ya que la responsabilidad como progenitores proviene del ius sanguini o derecho de sangre.

Filiación adoptiva: Se establece filiación adoptiva cuando una persona reconoce como hijo propio a un menor de edad que es hijo de otra persona o bien cuando reconoce a un mayor de edad con el expreso consentimiento de éste. Sin embargo, solo en el primer caso (adoptado menor de edad) se adquiere por parte del adoptante la patria potestad. El acto jurídico de la adopción produce el nacimiento de un vínculo legal de paternidad y filiación entre adoptante y adoptado. Y este tipo de adopción produce algunos efectos, entre los cuales es la atribución al adoptante de la patria potestad sobre el adoptado. Se ha discutido la conveniencia de que, en virtud de esta adopción, se transmita al adoptante la patria potestad sobre el adoptado, perdiéndola en consecuencia los padres por naturaleza. En contra de esta patria potestad se ha esgrimido el ejemplo de algunas legislaciones históricas, que la negaban y se ha aducido el argumento de que la transmisión de la patria potestad al adoptante es contraria a la naturaleza cuando el menor tiene padre y madre.

Los argumentos doctrinarios que se alegan a favor del ejercicio de la patria potestad por parte del adoptante, son, como observan algunos tratadistas, que el padre natural que es quien dio la conformidad a la adopción debe también cooperar a la eficacia de ésta, que sería inútil sin la patria potestad, la adopción sin la transmisión del poder paterno sería un simulacro. Estos argumentos aducidos para el caso de que el adoptado conserve su familia natural, son realmente de mucho peso. Y con mayor razón habrá que defender la adquisición de la patria potestad por el adoptante en los casos de que la adopción recaiga sobre menores abandonados. En estos casos nadie podría disputar la patria potestad al adoptante que la necesita para poder cumplir los deberes de protección inherentes al estado que ha perseguido establecer. Morales (2007) indica que la doctrina jurídico-familiar moderna se ha ido así inclinando a la admisión de esta patria potestad. Incluso algunos autores conservadores, que no son partidarios de la equiparación de la relación de adoptante y adoptado con el estado de hijo y de padre legítimos, ve en la adopción un estado de familia que justifica, sobradamente la atribución de patria potestad.

3.1.2 Definición

La acepción patria potestad tiene su origen en las locuciones latinas *patrius* y *potestas*.

Patrius: Que se refiere a todo lo relativo al padre; y *potestas*: potestad, dominio, autoridad. A continuación, se presentan diferentes definiciones de la patria potestad, iniciando con las formuladas en el antiguo derecho romano. "La potestad que ejercía el ascendiente varón de mayor edad, sobre sus hijos y descendientes al infinito" (Zannoni, 1980:643). (Morales 2007:10) señala sobre la definición de Patria Potestad "La acepción patria potestad tiene su origen en las locuciones latinas PATRIUS y POTESAS. Patrius: Que se refiere a todo lo relativo al padre; y Potestad: Potestad, dominio, autoridad." La patria potestad se define como: "Conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores, para el cumplimiento de los deberes que la paternidad impone". (Espín, 1979:375). Esta definición es limitada, pues solamente indica la protección del hijo menor que deben hacer los padres, sin embargo, lo anteriormente descrito no está incluyendo a los hijos con mayoría de edad pero que se encuentran declarados en incapacidad. La patria potestad también es definida como: "El conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferida a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos de ella con el propósito de salvaguardar en la medida necesaria" (De Pina, 1982:375). "Conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores, para el cumplimiento de los deberes que la paternidad impone". (Espín, 1979:40). Existen definiciones parciales que sólo comprenden la protección de los hijos menores. Excluyendo de su amparo a los hijos mayores que sean incapaces. La ponente de la presente tesis manifiesta que antiguamente, la patria potestad estaba constituida por el derecho ejercido únicamente por el padre. En la actualidad la patria potestad es una función ejercida conjuntamente por el padre y la madre, y cuyo fin principal es velar porque se cumpla con la protección de las personas que se encuentren sujetas a ella. Otras definiciones sobre la Patria Potestad, las formuladas en el antiguo derecho romano.

"La potestad que ejercía el ascendiente varón de mayor edad, sobre sus hijos y descendientes al infinito" (Zannoni, 1990: 8). De esta definición la ponente de la presente tesis manifiesta lo siguiente:

- Que la ley es la encargada de regular la situación de hecho que surge de las relaciones paternas filiales.
- Que se basa en una facultad natural de dirección asentada en la naturaleza o en el acto civil de la adopción.

La patria potestad se define como: El presente estudio considera que la definición adecuada es la que se presenta a continuación: La Patria Potestad, es el conjunto de facultades, naturalmente otorgadas a los padres o reconocidas por la ley a los tutores, sobre menores o mayores de edad que adolezcan de incapacidad, para la guarda y vigilancia de su persona y la administración de sus bienes. Morales (2007) indica que el término patria potestad, ha quedado desactualizado debido a que no existe tal potestad ni ningún aprovechamiento particular del mismo, no se ejerce poder absoluto, sino una función, se relegaron el complejo de facultades y se reunió un conjunto de deberes; ya no existe el señorío, como se decía dentro del derecho antiguo, sino una misión sagrada en cumplir a cabalidad con el bien de las personas menores o mayores de edad declaradas en estado de interdicción a quien ejerce la patria potestad en las mismas. De este principio general se deriva como consecuencia que ha desaparecido la potestad correctiva y queda reducida a su más mínima expresión y sólo en los límites que la educación reclama.

3.1.3 Características

Con anterioridad, la patria potestad era vitalicia, no se extinguía por ningún motivo, la potestad correspondía con exclusividad al varón, el ejercicio de la misma correspondía al ascendiente varón de mayor edad, y la soberanía doméstica. Espín, es uno de los tratadistas españoles afirma que "La patria potestad es aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de éstos." (Espín, 1979: 422). De esta definición la investigadora deduce, que la ley es la encargada de regular la situación de hecho que surge de las relaciones paternas filiales y que se basa en una facultad natural de dirección asentada en la naturaleza o en el acto civil de la adopción. El contenido de la patria potestad es el eje esencial de las relaciones paterno-filiales, que constituye un deber que no puede ser objeto de excusa y que el Estado exige que se ejerza adecuadamente. Es una obligación

de carácter personal (intransferible) que no puede realizarse por medio de terceros. Su contenido puede ser personal (deberes y facultades) y patrimonial (actos de administración).

3.1.4 Elementos

Dentro de los elementos jurídicos que identifican la patria potestad, se encuentra el Artículo 253, 254 y 255 del Código Civil, que a continuación se exponen: Preceptúa el Artículo 253 del Código Civil que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

Igualmente comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios; cuando la ejerzan conjuntamente ambos padres, mientras dure el matrimonio o la unión de hecho; solo como la representación y la administración de los bienes del menor o incapacitado la tendrá el padre, de acuerdo a lo establecido por los Artículos 254 y 255 de nuestro ordenamiento civil.

- La obligación de cuidar y sustentar a los hijos, sean o no de matrimonio;
- La obligación de educarlos y corregirlos;
- El derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil;
- Derecho de administrar sus bienes, lo que se considera que es también una obligación, ya que el Código Civil establece que los padres deben ser los encargados de velar por la buena administración de los bienes que le correspondieren a sus hijos.

Morales (2007: 51) señala que “En todo **grupo humano**, más o menos articulado, en toda relación jurídica en la que se asocien varias personas para cumplir un cometido que se sale de las más puras situaciones de Derecho Privado, siempre tiene que haber un poder de dirección que dé armonía y unidad a la variedad que el mismo supone. En el **grupo matrimonial**, la autoridad del marido representa ese elemento directivo, que sirve para mantener el orden y la convivencia en el hogar.

Pues bien, en la relación paterno-filial constituida y regulada al amparo del Derecho tiene que haber también un principio rector que gobierne y rija las actividades de todos en áreas del bien común, el cual se encuentra integrado dentro de la patria potestad. Se considera, que la patria potestad es una institución cuya función principal es ser protectora de los hijos durante la minoría de edad, o siendo mayores cuando han sido declarados en estado de interdicción y es una carga impuesta a quien debe ejercerla. Esto se advierte en nuestra legislación civil, en la institución de alimentos: Los que según el Artículo 279 del Código Civil deben ser proporcionados a las circunstancias personales pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijadas por el juez, en dinero.

3.1.5 Sujetos

Los sujetos o personas que ejercen la patria potestad, son las que se encuentran en todo su derecho de solicitar al juez que dicte las medidas necesarias cuando el menor o incapacitado haya abandonado el hogar para que sea restituido al mismo. Así también, pueden pedir el arraigo de los que están bajo su patria potestad y se decretará sin necesidad de garantía; comprende también lo referente a los que defiendan intereses de menores o incapaces, que serán responsables personalmente de los daños y perjuicios que causaren y quedarán sujetos asimismo a las responsabilidades penales consiguientes. Las principales obligaciones que tienen las personas que ejercen la patria potestad, contempladas en el Código Civil, son las siguientes:

El domicilio legal: El domicilio legal de menor de edad o del incapacitado será el mismo de las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela.

Autorización para contraer matrimonio: La autorización para que el menor contraiga matrimonio y la del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante dejando en libertad a los mismos de negarla en caso de haber causa justificada; sin embargo, el juez de primera instancia del domicilio del menor, puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables.

Cuando se da la separación o el divorcio: Cuando se da la separación o el divorcio, lo que se hace extensivo también al cese de la unión de hecho, los padres deciden de mutuo acuerdo y con la aprobación judicial quien tendrá la patria potestad de los hijos menores y en su caso de los

mayores de edad declarados en estado de interdicción, en cualquiera de los casos los padres tienen el derecho de comunicarse libremente con ellos. En cualquier caso, los padres están obligados a vigilar la educación de sus hijos.

3.1.5.1 Representación del menor de edad

La representación del menor de edad, en los casos de matrimonio o de unión de hecho, en que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, la representación del menor o incapacitado y la administración de sus bienes la tendrán ambos (255 c.c.). Refiriéndose, al concepto de representación, implica la dirección, representación propiamente dicha y defensa de los hijos menores, tanto en juicio como fuera de él.

Medidas protectoras: También se encuentran contemplados dentro de nuestra ley una cantidad de medidas protectoras del sujeto a patria potestad, como la obligación de declarar en juicio por los menores de edad, que corresponde a sus representantes legales. Sin embargo, si se trata de mayores de dieciséis años el solicitante podrá pedir que la diligencia se practique con el menor, en presencia de su representante legal.

Enajenar y grabar bienes: Es necesario contar con una licencia judicial para enajenar o gravar bienes de menores o incapaces que se tengan bajo su administración, pero se debe probar fehacientemente que existe necesidad urgente o que resulte manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, a favor de su representado.

3.1.5.2 La patria de potestad exclusiva

Se manifiesta que la custodia física, en el Código Civil, señala que se refiere exclusivamente al tiempo presencial o material que se comparte o se dedica al menor directamente, mediante la participación de los padres en el cuidado. Pero siempre uno de los progenitores conservara la custodia permanentemente al tener la custodia provisional o definitiva del infante y el otro la ejercerá durante el tiempo de visitas que goce con el menor, en ejercicio del derecho de convivencia. Es decir, ésta es plena para uno de ellos y/o limitada para el otro en virtud de una resolución o por acuerdo entre los padres. En el Congreso Internacional de Derecho Familiar se destacan generalidades de la guarda y custodia de los hijos menores de edad o con una incapacidad

que no les permita valerse por sí mismos, como lo es la ponencia realizada por Elizabeth González Reguera, al respecto nos refiere que la guarda y custodia:

“puede ser adjudicada tanto al padre como a la madre. En caso de haber mutuo acuerdo entre los dos progenitores sobre quién se queda con los niños, nadie más cuestiona tal decisión. Solo el juez aprueba y ratifica lo que han acordado ambos, salvo que considere que puede haber un riesgo claro para los menores. Los mayores problemas de la separación vienen cuando no existe un acuerdo previo y es el juez quien debe de decidir. En este supuesto se tienen varios factores: no separar a los hermanos, las necesidades afectivas y emocionales de los mismos, la cercanía de otros miembros de la familia como los abuelos, la disponibilidad de los padres para poder atenderles mejor o peor, o si alguno de los cónyuges tiene algún tipo de adicción, enfermedad mental o tipo de vida desordenada.” (González, 2008:89)

Se manifiesta que según las entrevistas a juzgadores se pudo establecer que la mayoría de jueces para delegar la guarda y custodia exclusiva, y que a menudo resulta el más determinante, es la dedicación que haya tenido cada progenitor hacia el hijo, antes de producirse la separación. La mayoría de veces es con la madre, pero esto puede variar según el estado psicológico y emocional de la madre, al no poner en riesgo la seguridad ni integridad del infante. La mayoría de veces existe un acuerdo entre las partes, y es obligatorio establecer un régimen mínimo en el cual debe estipularse los periodos, días y horas para la recogida, así como quien será la persona que vaya a buscar a los menores. Los dos cónyuges tienen una serie de derechos y obligaciones con los niños, pero el juez siempre protegerá el interés superior del infante ante el interés de los progenitores. Los derechos que corresponden respecto al ejercicio de la guarda y custodia permanentemente con el infante o infantes, encontramos las siguientes situaciones:

Los derechos y obligaciones de los progenitores respecto a los hijos:

Con custodia:

A) Derechos:

1.- El disfrute diario de los hijos.

2.- Tomar las decisiones que afectan a los niños en el día a día.

3.- Administrar sus bienes y la pensión alimenticia.

B) Obligaciones:

1.- Alimentarles, educarles y darles la compañía y el cariño necesarios.

2.- Facilitar el cumplimiento del régimen de visitas.

3.- Informar al otro progenitor de las incidencias importantes que le sucedan al infante.

3.1.5.3 Cuidado de los hijos

En la legislación civil sustantiva se encuentra garantizada la igualdad de derechos de los hijos, según lo establece en su Artículo 209 que dice: Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge aún los hijos adoptivos, por ser la adopción un acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona, de ella nacen derechos y obligaciones, ya que al constituirse, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste tiene derecho de usar el apellido del padre o la madre adoptiva; los padres adoptivos o uno de ellos tiene sobre el hijo adoptivo los mismos derechos y obligaciones que tienen respecto de la persona y bienes de los hijos naturales; así mismo el adoptante tendrá, para con la persona del adoptante, los mismos derechos y obligaciones de los hijos respecto de los padres, salvo el parentesco y lo relativo a la herencia. Se manifiesta, que la patria potestad es una institución encargada de proteger la relación del menor de edad o al mayor declarado en estado de interdicción, para la guarda y administración de su persona y de sus bienes, sin haber distinciones entre hijos de matrimonio, fuera de matrimonio y adoptivos. En la actualidad, son muchos los países que han instaurado el sistema de patria potestad conjunta del padre y de la madre, que se corresponde en las relaciones paterno filiales al sistema de codirección matrimonial en las relaciones conyugales, siendo ambos fundamentales exponentes del principio de igualación jurídica de los cónyuges, proclamado en multitud de textos constituciones y leyes modernas sobre el derecho civil.

Morales (2007) señala que, en los tiempos modernos, la institución de la patria potestad refuerza los caracteres que vienen de la época anterior. Un principio general y rector de la institución domina en toda la materia y es que la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce en los padres respecto de los hijos, en beneficio de éstos, para promover a su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos. Cabe mencionar que el Estado no se contenta con sancionar el exceso, sino que cuida, inspecciona, vigila y tutela el ejercicio que hace el padre de la patria potestad; y algunas legislaciones llegan a establecer órganos especiales en esta misión de vigilancia, para que las cosas queden siempre en el nuevo orden legal.

3.1.5.4 Administración de los bienes

En los Artículos 254 y 255 del ordenamiento civil, se indica “el derecho de administrar los bienes” lo que se considera que es también una obligación, ya que el Código Civil establece que los padres deben ser los encargados de velar por la buena administración de los bienes que le correspondieren a sus hijos. El Código Civil de Guatemala, señala: ARTICULO 254.- (Representación del menor o incapacitado). - La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición. Se manifiesta, que un menor no tiene la madurez para administrar sus bienes porque no ha sido educado financieramente, también puede correr peligro ante personas inescrupulosas que lo pueden engañar y aprovecharse de la situación, ya que no tienen la capacidad cognitiva e intelectual, es por ello vital verificar que los tutores quienes se encarguen de bienes de sus pupilos harán buen uso de los bienes y no tendrán procesos abiertos ni sentencias en donde pueda poner en riesgo su honorabilidad en el uso indebido o aprovechamiento de los bienes del pupilo a su cargo.

ARTICULO 255.-"Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado."

Es correcto, que mientras exista el vínculo matrimonial o la unión de hecho los padres tengan la patria potestad de manera conjunta porque existe estabilidad para el niño, dentro de la familia, además así cada paso que den es consultado por los dos padres y así se tomaran decisiones sobre los bienes del menor.

3.2 Tutela

3.2.1 Antecedentes de la Tutela

La patria potestad y la tutela funcionaron en su origen, teniendo en cuenta el provecho de la familia más que el interés del propio incapacitado y se concebía como un derecho más que como un deber, del jefe del grupo de parientes. Por ello la tutela legítima solamente existía en Roma, cuando el menor tenía bienes y era ejercida por los herederos más próximos del mismo. El heredero desempeñaba el cargo aun cuando se hallase incapacitado para administrarlo, por razón de pubertad o enfermedad mental. La tutela testamentaria, hizo pasar a segundo rango la tutela legitima y trasformo la naturaleza de esta de un derecho puro y simple de quien lo asumía, en una carga impuesta a los tutores en podía responder a alguna necesidad natural de protección a los incapaces, como era la tutela de las mujeres. “Entre los germanos, la familia no se ajustó a un tipo de potestad domestica absoluta como en Roma, la autoridad residía en todos los miembros varones y capaces de tomar las armas. “La sippe, que es semejante a la gens, era una comunidad familiar trascendente en el derecho político, en el orden religioso, en el derecho sucesorio y en la tutela.” La tutela correspondía, por tanto, entre los germanos a toda la familia; y, asimismo, por transformación de esta protección colectiva y familiar, nació la tutela ejercida por uno de los parientes más próximos; aunque conservando la familia una tutela superior o de alta inspección, con derecho a intervenir en los actos más importantes del pupilo”. (Zannoni, 190:38)

En derecho moderno y en atención a que la tutela acusa el interés de la familia, ha prevalecido en su organización un evidente interés público y general, sin desconocer el interés individual; por lo que los preceptos que la rigen deben garantizar tres clases de interese, el del pupilo, el de la familia y el de la sociedad ya que a esta trasciende el problema de la protección de los menores e incapacitados. En los pueblos anteriores a la civilización romana no podía concebirse la tutela, por

la energía tan cerrada del grupo, que asumía tales funciones como desconocía la personalidad individual de sus miembros. “Es Grecia, y posteriormente Roma, la cultura que comienza a poner las bases iniciales, al configurarse la tutela como oficio público para defender los derechos de los agnados a la herencia; que Roma perfiló en su alcance como instituto protector del incapaz por menor o mujer, conjuntamente con la curatela del loco. Roma no fue excepción a la tendencia de los pueblos civilizados de brindar protección a los impúberes. Por eso, aun siendo la tutela originaria del Derecho de Gentes, el Derecho Civil la consagró como imprescindible institución llamada a mantener unidos los intereses de la familia con los del incapaz, sobre todo en el aspecto patrimonial, dado que los miembros de la familia civil tenían la vocación hereditaria en caso de muerte del pupilo. La tutela fue considerada en el derecho romano como una institución jurídica, creada para proteger a quien o a quienes, por razón de su edad o sexo, no podían hacerlo por sí mismos.” (Gonzales 2008: 92)

Eran sujetos de tutela, los impúberes, sui iuris de ambos sexos y las mujeres sui iuris sin importar su edad. Solo los varones podían ser tutores, la mujer en los primeros tiempos de la vida del imperio romano no podía, por ser considerada inferior o altamente susceptible a un engaño, no podían ser tutoras de sus propios hijos. Finalmente, y en el último estado del derecho, las constituciones imperiales y las novelas hicieron factible que la madre o la abuela, a falta de tutor testamentario, pudieran ser tutoras de sus hijas, siempre y cuando renunciaran a la celebración de nuevas nupcias y a los beneficios del senado-consulto veleyano que prohibía a las mujeres obligarse por otro. “La tutela definida en las instituciones era el poder de una cabeza libre, que la ley daba y permitía para proteger a aquel que a causa de su edad no podía defenderse por sí mismo <tutela est vis act potestas in capite libero ad tuendum eum quipropter examen sua-se defendere nequit, jure civile data ac permissa). Era un poder en una cabeza libre, porque solo se ejercía en las personas libres, es decir, en aquellas que no estaban bajo la potestad dominica ni bajo la patria potestad, a diferencia de los alieni iuris, que se hallaban bajo la protección del jefe del que dependían y no necesitaban otro protector. El emperador Justiniano, en sus Institutas, recogió la definición que de la tutela había sido dada por el jurisconsulto Servio Sulpicio, quien de la misma dijo que era “la fuerza y el poder en una cabeza libre, dada y permitida por el derecho civil, para proteger a aquél que por causa de su edad no puede defenderse a sí mismo”. (Zannoni 1990: 41)

En atención a la capacidad que tenían para gobernarse y ejercer sus derechos, la persona sui iuris eran clasificadas de la siguiente forma:

1. aquellas que estaban bajo tutela (in tutela)
2. aquellas que se encontraban bajo cúratela (in curatote)
3. las que no tenían tutor ni curador y disfrutaban plenamente de sus derechos

En Roma la codificación de los sui iuris era diferente según la edad, que comprendía:

- a) la pubertad, que duraba hasta los 14 años de edad en el varón y hasta los 12 en las mujeres. Periodo durante el cual se establecía la tutela.
- b) La de la simple minoría de edad, que duraba desde la pubertad hasta los 25 años de edad, periodo en el cual se estaba en cúratela.
- c) La de la mayoría de edad, que comprendía desde los 25 años de edad en adelante, periodo en el cual se tenía el libre y pleno goce de los derechos.

La tutela, fué creada con la finalidad u objetivo, proteger a aquel que a causa de su edad no podía defenderse por sí mismo, a diferencia de la patria potestad, pues la tutela perseguía conservar los bienes de pupilo y defender su persona, en tanto que la patria potestad daba al padre la propiedad de sus bienes y antiguamente hasta la de la persona sometida a él. La tutela se daba en razón de la edad y se encontraban sometidos a ella los impúberes. Así mismo, la tutela se establecía en el testamento para los hijos que se hallaban bajo la potestad inmediata; por lo tanto, al morir el padre no caían en la potestad de otra persona. Para explicar la historia de la tutela, es necesario remontarse al derecho romano, y es allí, donde narra la historia, que los pueblos anteriores a la civilización romana, no era posible aceptar una idea de la tutela, pues existiendo en ese entonces la más cerrada organización patriarcal, los hijos eran considerados como una propiedad del padre o en definitiva del grupo y carentes, por lo tanto, de los derechos inherentes a la persona individual. Se puede decir que fue la civilización romana, la que estableció el origen de la tutela.

3.2.2 Definición

Existen varios conceptos de tutela, tanto de autores, tratadistas y jurisconsultos que han referido a la misma, sin embargo, todos ellos coinciden en que la tutela es la institución que da protección a los menores de edad y a los incapaces. Y reforzar lo anterior se dan los siguientes conceptos. La palabra tutela deriva de la voz latina *tueor*, que significa defender, proteger. Tutelar por lo tanto significa, cuidar, proteger y ésta es cabalmente una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor: proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Así, se puede decir que el papel del tutor es el proteger la persona del incapaz, procurando siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo. Rafael De Pina en su libro titulado *Derecho Civil Mexicano, Tomo I*, ha definido a la tutela de la siguiente manera: “La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica.” (De Pina, 2002: 281)

El *Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas (2015)* indica: “La tutela es la autoridad que, en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y los bienes de aquel que, por minoridad de edad, o por otra causa, no tiene completa capacidad civil”. (Cabanellas, 2015: 314). Otra definición de tutela es: “La tutoría es un proceso que consiste básicamente en brindar asesoría y orientación académica a los estudiantes a través de un profesor (tutor). Esa asesoría está encaminada a apoyar a los estudiantes (tutelados) en materias reprobadas y asignaturas que están cursando y se les dificultan, asesoría de trabajo de tesis, apoyo bibliográfico, entre muchas actividades.” (Garibay, 2005: 62)

Así, se comprende que tutela es la autoridad conferida por ley a un adulto para cuidar de una persona y de sus bienes porque esta no está capacitada para hacerlo por sí misma. En cuanto a la definición de la tutela, es el poder conferido por el derecho civil, sobre una persona para protegerla cuando, por su edad, o por su sexo, no está en condiciones de defenderse por sí misma. Se distingue de la patria potestad en cuanto a que la persona sometida a la tutela continúa siendo *sui iuris* (libre), y porque el tutor no tiene el derecho de corregir ni autoridad sobre la persona del pupillus o pupila

(pupilo o pupila). La formalidad de la tutela ocurre, cuando la persona no ha llegado a la pubertad se encuentra fuera de la patria potestad por fallecimiento del padre o por emancipación. El autor Rafael de Pina, establece que la tutela es: “Una institución supletoria de la patria potestad mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia y al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismo, para regir en fin su actividad jurídica”. (De Pina, 2002: 385). Diego Espín Cánovas dice: “La tutela es la guarda de las personas y bienes o solamente de los bienes de los que no estando bajo la patria potestad son incapaces de gobernarse a sí mismos”. (Espín, 1979: 476).

De los anteriores conceptos, se mencionan, que la tutela es una institución jurídica, porque contempla un conjunto de normas y preceptos legales debidamente enlazados, que llevan el fin primordial de asistencia social a los jurídicamente incapaces, y a la protección de su patrimonio, si lo tuvieren. En segundo lugar, la tutela es confiada a una persona jurídica individual como lo es el caso de la tutela legal, que el Estado por medio de los propietarios y directores de los establecimientos de asistencia, ya sean de orden privado o estatal, reciben a su cuidado al menor o incapaz. Y en tercer lugar la protección y el cuidado de la persona o patrimonio, ha de referirse siempre a un incapaz legal carente de patria potestad, ya que la tutela protege, dirige y representa a un menor de edad, o bien a un mayor de edad declarado incapaz legalmente, siempre y cuando sobre ambos no exista la patria potestad. De lo anterior, según el Código Civil vigente, en su Artículo ocho, párrafo segundo dice: “Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años”. (Código Civil. Decreto Ley número 106). Por lo tanto, todo aquel que no tenga dieciocho años es menor de edad, y si no tiene padres que lo representen, es necesario nombrarle un tutor; igual caso se da con los mayores de edad, pero que son incapaces para actuar en la vida jurídica, pues a ellos también ha de nombrárseles un tutor.

3.2.3 Características

Una característica medular, porque las normas jurídicas referidas a la minoría de edad, son de caracteres tutelar; y tienen que ser interpretadas, aunque de hecho no acontezcan siempre así, a favor de los menores. La finalidad del Derecho de Menores es otorgar a los menores una protección

integral y de ninguna manera su objetivo será castigar a los mismos sino por el contrario protegerlos, educarlos y readaptarlos a la sociedad.

Mejía (2007) indica que las características de la tutela son:

- a. Su función es eminentemente protectora de la persona que, por su edad, o por determinadas circunstancias físicas o mentales no puede valerse por sí misma y no está bajo la patria potestad.
- b. El cargo de tutor es un cargo público de naturaleza especialísima y de obligatorio desempeño por razón de la propia función tuitiva.
- c. La tutela es substituta de la patria potestad, con las rígidas limitaciones que la ley impone a su ejercicio para la debida protección de los intereses del tutelado.

En la legislación civil, la tutela nació en el año de 1877, con la promulgación del Código Civil, en la época del General Justo Rufino Barrios, y es aquí, donde en el Título X, apareció la institución de la tutela, como un cargo público, a cuyo desempeño estaban llamados todos los ciudadanos. Se establecieron cuatro clases de tutela que son:

- Natural;
- Testamentaria;
- Legítima.; y
- Judicial.

Al referirse a la tutela natural decía que él padre era el administrador de los bienes de los hijos menores, fueren éstos legítimos, legitimados, ilegítimos, reconocidos o adoptados. A la muerte del padre, la tutela correspondía a la madre. A la muerte del padre, la tutela correspondía a la madre. El padre podía nombrar a la madre sobreviviente como tutora; uno o más consejeros con quienes debía consultar los actos relativos a la tutela. El nombramiento de los consejeros se podía verificar de los siguientes modos:

- a) Por acto de última voluntad;
- b) Por una declaración hecha ante juez de primera instancia acompañado de un escribano; y
- c) Por escritura pública.

Si la madre deseaba contraer nuevas nupcias, y se encontraba ejerciendo la tutela, debía consultar al juez de primera instancia para que decidiera si podía continuar ejerciéndola o no. Si se casaba sin autorización para continuar con la tutela, junto con el marido eran responsables solidarios de las consecuencias. Y cuando el juez determinaba que la tutela continuara en la madre, daba necesariamente a la misma por contutor a su nuevo marido, quien era responsable con su mujer de la administración posterior al matrimonio. López establece, “La tutela legítima y la testamentaria, se encontraban reguladas casi iguales, a la forma en que lo están en el código vigente. En cuanto a la tutela judicial, aquí si hay diferencia ya que ésta se establecía cuando el menor de edad, no había cumplido una edad relativa para contraer ciertas obligaciones para el varón 14 años y para la mujer doce años. Cuando estos últimos cumplían la mayoría de edad ellos mismos solicitaban ante el juez que se cambiara el cargo de tutor a favor de ellos mismos.” López (2008: 89). Sin embargo, a las personas que podían excusarse eran: El Presidente de la República, Secretarios de Estado, Magistrados, Jefes Políticos, Fiscales, Jueces de Primera Instancia y de Paz, además de los contemplados actualmente según el Artículo 317 del Código Civil el cual indica: “Pueden excusarse de la tutela y pro tutela:

- 1°. Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela;
- 2°. Los mayores de sesenta años;
- 3°. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos;
- 4°. Las mujeres;
- 5°. Los que por sus limitados recursos no pueden atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia;
- 6°. Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y
- 7°. Los que tengan que ausentarse de la república por más de un año.” (Artículo 317 del Código Civil)

Actualmente el Código Civil, Decreto Ley número 106, el cual entró en vigencia el primero de julio de 1964, introduce una figura no conocida por los códigos anteriores dentro de la institución tutelar, la cual no fue contemplada, siendo esta la tutela legal; es decir, la que ejercen los representantes legales de los establecimientos de asistencia social, que acogen a menores o incapacitados, y que tiene como característica especial que no necesita discernimiento del cargo.

Dentro de la estructura del Código Civil se encuentra regulado en el título segundo con el acápite de la familia, lo relativo a la patria potestad en el Artículo 252 al 277 y en lo referente a la tutela Artículo 293 al 351. Para lo anterior, la Procuraduría General de la Nación, o cualquier persona capaz, debe hacer la denuncia del hecho ante la autoridad competente, para que se nombre, en el primer caso, a un tutor que represente al menor y administre sus bienes, y en el segundo caso, para que hecho el estudio correspondiente del mismo, se haga la declaración de interdicción civil, y se le nombre al incapaz un tutor, quien al igual que el anterior, asuma la presentación del incapaz y la administración de los bienes. De lo anterior expuesto, la tutela se establece únicamente a falta de patria potestad, y es porque así lo prescribe el Artículo 293 del Código Civil, que textualmente dice:” El menor de edad no se halle bajo la patria potestad quedará sujeto a tutela, para el cuidado de su persona y sus bienes. También quedará sujeto a tutela, aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción si no tuviere padres”. Por lo tanto, el presente estudio expone un concepto que se adapta a lo prescrito por la legislación civil, y que es el siguiente: tutela, es la Institución jurídica mediante la cual se provee de representante legal y administrador de sus bienes a todas aquellas personas que son incapaces jurídicamente para valerse por sí mismas, ya sea por razón de su edad o por declaratoria de interdicción, siempre y cuando estas personas no se encuentren bajo la patria potestad.

3.2.4 Elementos

Dentro de los elementos de la tutela se encuentran:

a. Elemento personal: Lo componen tanto el tutor quien ejerce la tutela como, el pupilo objeto de la protección.

b. Elemento formal: La legislación que regula esta institución jurídica, en nuestro caso el Código Civil, específicamente en los Artículos de los doscientos noventa y tres al trescientos cincuenta y uno.

c. Elemento teleológico: Lo componen el cuidado y protección del menor de edad, así como de sus bienes.

3.2.5 Sujetos

La tutela no se da sólo a falta de la patria potestad, sino que algunas veces coexiste con la misma, Esto ocurre cuando muere el padre o la madre. El sobreviviente, continúa investido de la patria potestad, pero no la ejerce más que respecto a la persona del hijo. En lo relacionado a los bienes, se organiza una tutela, la que es concedida siempre al padre o madre superviviente. Los padres son los tutores legítimos, y éstos pueden designar un tutor testamentario, a falta de esta designación, la ley llama a la tutoría a uno de los ascendientes, a falta de tutor legítimo o testamentario, el consejo de familia lo nombra, entonces se dice que hay tutela dativa.

3.3 Tutor

El tutor, es el órgano ejecutivo de la tutela, encargado de la representación y defensa de la persona e intereses del menor o incapacitado, es también la persona que cumple fundamentalmente la manera directa y personal, con los fines de la tutela, su función es considerada de interés público. El que rehúsa sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, responde de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado. El tutor está obligado a alimentar y educar al menor, a cuidar de su salud, de sus bienes, a inventariar todo lo que constituye su patrimonio, obligación que no puede ser dispensada ni aún por los que tienen derecho a nombrar tutor testamentario, a **administrar** el caudal del menor o incapaz, rendir cuentas al juez periódicamente y representarlo en todo asunto que la ley así lo exprese. También podemos decir que entre los derechos del tutor está el de corregir y castigar al menor en forma moderada y además percibir una retribución sobre los bienes que administre.

Caracteres del cargo de tutor:

a) Es obligatorio: Porque el que es designado para tutor, sea por la ley, por el Ministerio Público o por autoridad, no puede rehusar el cargo a menos que se encuentre en una situación de las que la ley contempla como excusas. Es de carácter remuneratorio: Pues así lo indica el Código Civil en su Artículo 340 que indica: “La tutela y protutela dan derecho a una retribución que se pagará anualmente y que no bajará del cinco ni excederá del quince por ciento anual de las rentas y productos líquidos de los bienes del pupilo. Cuando la retribución no hubiere sido fijada en el testamento o cuando sin mediar negligencia del tutor o hubiere rentas o productos líquidos, la fijará el juez, al tener en cuenta la importancia del caudal del pupilo y el trabajo que ocasione el ejercicio de la tutela. La retribución se distribuirá entre el tutor y el protutor correspondiendo al primero el setenta y cinco por ciento y al segundo el veinticinco por ciento restantes”.

b) Es personal: Es un cargo que deberá desempeñarse en forma personal por lo que el mismo no puede transmitirse a los herederos del tutor. En tanto debemos tener presente que, si los herederos del tutor son mayores de edad, están obligados a continuar la gestión de su causante hasta el nombramiento del nuevo tutor.

Discernimiento del cargo de tutor: Nadie puede ejercer las funciones de tutor, ya sea tutela otorgada por los padres o por los jueces, sin que el cargo sea discernido por el juez competente, que autorice al tutor nombrado o confirmado para ejercer las funciones de tutor, o sea que el discernimiento del cargo equivale a la toma de posesión de un empleado público. López menciona que, en el caso de la tutela testamentaria, el juez dicta un auto en el que confirma el nombramiento y la aceptación del cargo se hace en un acta que consta en el expediente, en la que el tutor, al expresar su aceptación, declara bajo juramento que desempeñará la tutela fiel y legalmente. López (2008:109). Después de esto, el tutor entrará a desempeñar sus funciones, la intervención del órgano judicial en la tutela testamentaria, es correcta ya que de no existir tal intervención, daría lugar a que los tutores no llenaran los requisitos de la ley para desempeñar dichos cargos, o bien pudieran tener intereses opuestos con los de su pupilo; pues dado el caso, de que una persona sea nombrada tutora testamentaria pero al momento del fallecimiento de su causante, es adicta a las drogas, no puede ejercer la tutela, lo que se determina con la intervención del órgano judicial. Se manifiesta, que casi

todas las tutelas de derecho han sido en su primera fase de hecho, pues al quedar desamparado un menor de edad o un incapaz, es necesario que alguna persona se haga cargo , aunque no tenga discernido el cargo de tutor, ya que generalmente las personas que toman a su cargo a dichas personas, son parientes cercanos o amigos de los incapaces, quienes no obstante toman a su cargo a los incapaces y menores; se preocupan por legalizar la situación, y son ellos quienes inician las diligencias de nombramiento de tutor y protutor, por ello pienso que todos los actos que se realizan para la protección de los menores e incapaces, aunque no se realicen dentro de la tutela de derecho, deben considerarse como buenos, siempre que beneficien y no perjudiquen a los pupilos. En el ámbito jurídico, el discernimiento del cargo de tutor y de protutor lo hace un juez de familia, y es requisito indispensable que la tutela sea registrada mediante inscripción en el Registro Nacional de las Personas, (RENAP).

3.3.1 Testamentarios

Al tutor testamentario le es permitido librarse definitivamente de la tutela, mediante declaración solemne, pronunciada ante testigos, de no querer ejercerla. La tutela testamentaria: es cuando el pater familias hace la designación del tutor en su testamento. El tutor así nombrado puede rechazar el cargo. En la tutela testamentaria es determinante la voluntad de la persona instituyente, es decir, la del padre o de la madre sobreviviente, lo cual quiere decir que mientras vivan los dos padres no pueden, ni aislada ni conjuntamente designar tutor, pues se supone que si uno falleciere, la patria potestad continúa en toda su plenitud en el otro, aunque cabe hacer mención que en la ley no se prevé la posibilidad de que ambos padres puedan fallecer al mismo tiempo y; la voluntad, en su caso del abuelo, o la abuela, o del testador o del adoptante. Definiciones tutela testamentaria: “Por extensión, la determinada en documento público, para que surta efecto después de la muerte, y que a tales efectos ha de estimarse como disposición mortis causa y, por tanto, testamentaria.”³ (Osorio, 1981: 996). “Es la discernida de acuerdo con el nombramiento que el padre o madre hacen en su testamento, y que puede recaer sobre cualquier persona con capacidad de obrar y que no esté excluido por la ley”. (López, 2008: 33). Dicho de otra manera, es el derecho individual que le asiste a los padres de elegir a un **tutor testamentario** para sus hijos entre sus parientes o amigos, facultad

³ Ossorio, Ob. Cit; pág.996

que solo tiene el padre que muere de último, y se llama testamentaria porque no se da sino a la muerte de los padres y porque el nombramiento está contenido en el testamento. De lo anterior se colige que el primero de los padres al fallecer no puede instituir tutor, ya que lógicamente el sobreviviente tiene la representación del menor, o incapaz, y por lo tanto no puede otorgar tutela. Es decir, que el fallecimiento de uno de los padres no hace desaparecer la patria potestad, pues si muere la madre, el padre continúa ejerciéndola, y si es el padre el que muere, la madre tiene la tutela natural o patria potestad.

3.3.2 Judiciales

Son los tutores designados por el sistema judicial. Es la tutela discernida por designación judicial, y no por designación testamentaria, ni por ministerio de la ley, con lo cual se diferencia tanto de la tutela testamentaria, como de la tutela legítima. Constituye pues el recurso final cuando los ascendientes no nombran un tutor a sus hijos y cuando estos menores o incapaces, carecen de parientes cercanos en quien pueda delegarse la tutela legítima, o bien que, si los haya, pero que sean incapaces o se excusen con causa justa. Morales indica “Tutela judicial: Esta clase de tutela es, eminentemente supletoria; radica la razón de su existencia en el propósito del legislador de que la persona menor de edad o declarada en estado de interdicción, que carezca de los parientes más cercanos y de tutor nombrado en testamento, no quede sin la debida protección de la institución tutelar.” (Morales, 2007: 29)

Seguidamente características de esta tutela son:

- a) Que es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima, o sea que viene colocada en un tercer puesto. Al aclarar lo anterior, a falta de tutela testamentaria, se da la legítima, y a falta de ésta la judicial;
- b) El tutor judicial es nombrado por la autoridad judicial; y
- c) Puede recaer en cualquier personal, pero sé debe tener en cuenta la capacidad y aptitud de la persona a nombrarse para desempeñar el cargo.

A continuación, restrictivos que tiene el tutor judicial:

- a) Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor o incapacitado; para dar los primeros en arrendamiento por más de tres años o con anticipo de renta por más de un año, para hacer o reconocer mejoras que no sean necesarias; para constituir servidumbres pasivas, y en general para celebrar toda clase de contratos que afecten el patrimonio del pupilo, siempre que pasen de quinientos quetzales. Y además los contratos a que se refiere este inciso no pueden ser prorrogados.
- b) Para tomar dinero a mutuo, debiendo sujetarse a las condiciones y garantías que señale el juez.
- c) Para transigir o comprometer en árbitros, las cuestiones en que el pupilo tuviere intereses.
- d) Para hacer pago de los créditos que tenga contra el menor o incapaz.
- e) Para repudiar herencias, legados y donaciones; y
- f) Para resolver la forma, condiciones y garantías en que debe colocar el dinero del pupilo.

Doctrinariamente los casos en que el tutor necesita autorización son únicamente tres:

- a) Disposición de los depósitos en los bancos o de las rentas. En esto el tutor tendrá la obligación de probar plenamente la utilidad que se le va a acreditar a estos depósitos.
- b) Para disponer del capital del menor o incapaz, es decir tomar parte del capital del pupilo. Este caso se da cuando las rentas del menor no alcanzaren para su educación y alimentos, entonces el juez puede autorizar al tutor para que emplee una parte del capital del menor con el fin de que éste no quede sin la educación correspondiente, con ello se demuestra cuál es ante todo la misión esencial del tutor, no debe descuidar por ninguna razón la educación y cuidado de la persona de su pupilo en el sentido de darle alimentos necesarios para su completo desarrollo físico y al mismo tiempo su educación, o sea una preparación general para hacerle frente a las situaciones que le planteará la vida.
- c) Autorización para la enajenación de bienes muebles o inmuebles. (Morales, 2007: Pág. 37)

3.3.3 Legítimos

El tutor legítimo puede transferir a un extraño la tutela, a manera de cesión. De otra parte, la muerte del tutor legítimo determina el paso de la tutela al, designado ulteriormente. La tutela legítima, es deferida a falta de tutor testamentario, de acuerdo con el orden de llamamientos que rige en materia de sucesión. Mejía (2007:49) señala “Las XII Tablas confieren la tutela al más próximo pariente en línea masculina y, en su defecto, a los gentiles. Desaparecida luego la clase de los gentiles, el llamado a la tutela legítima, en el curso de la época clásica, no es otro que el *adgnatus proximus*.”

La tutoría legítima entonces, es la que ejerce sobre un incapaz el pariente llamado por la ley, en defecto de tutor testamentario. Prefiere a esta tutela la testamentaria por las razones que ya antes se han indicado; por presumirse que ningún otro se interesará más que los parientes por la suerte del menor. Y por ser llamados directamente por la ley, al desempeño de la tutela, tomando ésta el nombre de legítima. Tiene lugar en defecto de tutor testamentario, y por consiguiente cuando el padre o la madre no nombraron tutor en su testamento o murieron ab-intestado; o bien cuando muere, se incapacita, se excusa o es removido el tutor testamentario. El hecho sólo de que el padre o la madre hayan nombrado por tutor a una persona extraña a la familia, no significa una total exclusión de los parientes, como para que al faltar el tutor testamentario éstos queden excluidos, sino que significa solamente, que en la persona nombrada tenían más confianza que en cualquier otra; y la presunción de interés y afecto de parte de los parientes, limita del mismo modo que cuando no se nombró tutor testamentario. Se puede concluir, que, de acuerdo al Código Civil, el sistema guatemalteco es mixto, pues, por un lado, la tutela es encomendada a los familiares del pupilo, pero por otra parte intervienen las autoridades para el discernimiento del cargo, específicamente en la tutela legítima y la judicial, donde existe intervención del juez y, en el caso de la rendición de cuentas de la tutela.

3.4 Pro tutela

El cargo de protutor va íntimamente unido al de tutor. La ley fiscaliza con aquella el recto ejercicio de la tutela. Son obligaciones del protutor:

- a) intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor de edad, y en el otorgamiento de la garantía que debe presentar el tutor; además de defender los derechos del menor en juicio o fuera de él, siempre que esté en oposición con el tutor;
- b) promover el nombramiento del tutor, cuando proceda o quede vacante;
- c) intervenir en la rendición de cuentas del tutor; d) ejercer las demás atribuciones que le señale la ley (304 c.c.)

El protutor tiene la obligación de vigilar los actos del tutor, cuando el puesto del tutor quede vacante el protutor es el que viene a ejercer todas las funciones; el protutor no está obligado a presentar inventario sino sólo a exigir que se haga a intervenir en él, el protutor tiene responsabilidad solidaria.

3.4.1 Causas de remoción de tutores y protutores

Según el 316 del Código Civil establece que, serán removidos: 1) los que demuestren negligencia e ineptitud en el desempeño de su cargo; 2) los que incitaren al pupilo a la corrupción y al delito; 3) los que emplearen maltrato con el menor; 4) los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el inventario; 5) los que se ausenten por más de seis meses del lugar donde desempeñen la tutela o protutela. Según el art. 317 c.c. podrán excusarse de la tutela y protutela: a) los que tengan a su cargo otra; b) los mayores de sesenta años; c) los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos; d) las mujeres; e) los que por sus bajos recursos no puedan atenderla sin menoscabo; f) los que padezcan de enfermedad habitual; g) los que tengan que ausentarse de la República por más de un año.

3.4.2 Administración de los bienes de pupilo

Para que el tutor y el protutor puedan entrar al ejercicio de sus cargos, deben cumplir con una serie de requisitos: a) inventario de los bienes del pupilo, en ningún caso quedará relevado o eximido de inventariar y avaluar (320 Código Civil); b) avalúo de los mismos bienes; c) garantía suficiente calificada por el juez, el tutor y el protutor quedan solidariamente obligados a promoverla, salvo

en dos casos: que no haya bienes, que tratándose de tutor testamentario hubiere sido exonerado de tal obligación por el testador (321, 322, 323, 324, 325, 326 del Código Civil).

3.4.3 Conclusión y rendición de cuentas de la tutela

Como administrador de bienes ajenos el tutor, tiene la obligación ineludible de llevar cuentas; y de rendirlas, cuando el testador –en su caso- no lo hubiere relevado. Las cuentas las llevará mediante una contabilidad comprobada y exacta en libros autorizados (342). Las cuentas se rendirán anualmente y al concluirse la tutela, también se rendirán al cesar el tutor en su cargo (344 y 345 Código Civil). Las cuentas deberán ir acompañadas de sus respectivos documentos justificativos, los gastos que imponga la rendición de cuentas, correrán a cargo del pupilo (347 y 348 Código Civil). En caso de rendición final de cuentas, el plazo para tal acto será de sesenta días contados desde la fecha en que se terminó el ejercicio de la tutela (345 y 350 Código Civil). Una vez rendidas satisfactoriamente las cuentas, el juez aprobará y extenderá al tutor su correspondiente finiquito.

3.4.4 La tutela y los derechos de los niños y adolescentes

De conformidad con la ley Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José, es relevante mencionar que contiene en el capítulo II Derechos Civiles y Políticos, Artículo cuatro Con el epígrafe Derecho a la Vida el cual indica: “Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Asimismo, en el Artículo cinco dice: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. De lo expuesto se puede decir que, un derecho fundamental es la vida de todo ser humano, y que los entes encargados de la administración pública de todos los países firmantes de la convención, están obligados a observar y cumplir con la protección.

En relación a la tutela, se puede evidenciar que el Estado de Guatemala en una forma aparentemente con la protección de los menores de edad, pero que su eficacia queda lejos de cumplir con un derecho tan importante como es la vida; ya que no existen mecanismos y entidades estatales dedicadas al control y cumplimiento de la ley en lo referente a los casos de tutela. Profundizando

en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, existe un derecho denominado “Derecho del Niño” el cual se encuentra en el Artículo 19 cita: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Éste se acopla con la figura de la tutela en el derecho civil.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, redactado por mandato de la Asamblea General de la ONU, por la comisión de Derechos Humanos de la ONU, aprobada en 1966, siendo ratificada en Guatemala en el año 1976; como Estado parte del Pacto, en el cual debe cumplirlo de manera obligatoria, de acuerdo con la vinculación jurídica de cada Estado que la haya ratificado o adherido. En la parte II Artículo seis Indica: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.” Aunado a lo anterior en el Artículo 24 dice: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económicamente o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Esto fundamenta lo establecido como medida de protección de la tutela, y que el Estado de Guatemala quien se encuentra comprometido con todos los menores de edad e incapacitados en lo referente a su vida, integridad, dignidad y cuidado de bienes, sin distinción alguna. Por último, en el Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, del Congreso de la República en el Artículo 46 preceptúa: “Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad física, sensorial y mental, tienen derecho a gozar de una vida plena y digna. Quiere decir que el ente estatal debe asegurar este derecho a los menores de edad e incapacitados promoviendo, y difundiendo programas reales y adecuados para la protección oportuna y eficaz. En el Artículo 8 del mismo cuerpo legal indica: “Los derechos y garantías que otorga la presente Ley, no excluye otros, que, aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.” A lo que se refiere es a los derechos inherentes de la persona humana.

3.5 Diferencia entre patria potestad y tutela

Después de profundizar sobre Patria Potestad y Tutela, se considera la tutela una institución subsidiaria de la patria potestad, diferenciándose en que la patria potestad es de Derecho natural, organizada directamente por la naturaleza y sancionada por el Derecho positivo mientras que la tutela está organizada por el Derecho positivo en base al Derecho natural. Cruz (2008) indica que la tutela y la patria potestad, son instituciones afines, y por lo mismo existe entre ellas similitudes que en un momento dado podrían llegar a confundirse, por lo que es necesario diferenciarlas. Con respecto al vínculo de afeción, la patria potestad es derivada de la sangre, inmediato y por lo mismo, influye en los padres en el deseo de proteger y beneficiar al hijo en todo sentido, mientras que, en la tutela, si bien es cierto que en algunos casos también es derivado de la sangre, algunas otras son lejanos, no inmediato y a veces hasta extraño, como sucede en el caso de la tutela judicial o la legal. Otra diferencia es el poder, en la patria potestad la ley confiere a los padres de familia son superiores que los que da a los tutores respecto a la tutela. En cuanto a la corrección y representación de los hijos, en la patria potestad los padres pueden corregir a sus hijos libremente y representarlos sin limitaciones, excepto las legales, en cambio el tutor está vigilado por los demás órganos tutelares. Cuando los hijos llegan a la mayoría de edad, los padres no están obligados a rendir cuentas, el tutor si tiene que rendir cuentas de la tutela. La falta de vigilancia sobre la representación, que del menor de edad hacen sus padres de familia, puede darse el caso de que fueran malos administrados los bienes del menor, a diferencia de la tutela, que el tutor es vigilado sobre la administración del patrimonio del menor o incapacitado, asegurando de esta forma la conservación del mismo. Sobre la remuneración, en la patria potestad no existe ingreso alguno, en cambio en el ejercicio de la tutela si es remunerado. Con respecto a los alimentos, los padres de familia están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos; en la tutela el tutor no está obligado, pero al darlos, los gastos del mismo, corren de acuerdo con el patrimonio del menor de edad o incapacitado. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el Artículo 13 numeral tres indica: “Los Estados Partes en el presente Pacto, se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de

hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.” Por último, la tutela es substituto de la patria potestad, pero una tutela sólo puede substituirse por otra tutela.

CAPÍTULO IV

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

La Sustracción Internacional de Menores, es un delito a nivel internacional penalizado de manera civil y penal, en virtud que contiene varios móviles con fines diferentes, tomando en consideración que muchos de ellos pueden ser para la trata de personas, así como extraer al menor de su país de origen con el fin de hacer daño al cónyuge o el padre del menor, sin tomar en consideración el daño emocional, físico y psicológico del infante sustraído internacionalmente.

4. Contexto General

La Sustracción Internacional de Menores, es uno de los dramas más horribles que en países como Guatemala, apenas cobra notoriedad, ello porque la sociedad está acostumbrada a la indiferencia y al drama cotidiano. El Organismo Legislativo y las autoridades correspondientes tienen la tarea pendiente de garantizar los mecanismos institucionales y las normas legales adecuadas que aseguren la protección de los menores que de forma irresponsable, son sustraídos por uno de sus progenitores, convirtiendo a los niños en víctimas inocentes de las tontas y absurdas peleas de los “adultos”. El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos, cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

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

- a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención.

- b) Cuando este derecho se ejercita de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

En el Reglamento 2201/03 del convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, sin embargo, expresamente se define el traslado o retención ilícita (artículo 2.11), a los efectos del propio Reglamento: “Cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención de forma efectiva separada, o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido el traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no puede decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia”.⁴ Aunque se mantienen las dos notas existentes se realizan mayores concreciones, en relación con el derecho de custodia, las distintas formas de adquirirla, la importancia y las consecuencias derivadas de lugar de la residencia habitual del menor, y finalmente la concreción de los supuestos en que puede ser sólo un titular quien resuelve sobre el lugar de residencia o han de ser los dos quienes lo decidan.

4.1 Antecedentes

Desde 1980 el número de casos de traslados internacionales de menores ha ido en incremento. "Los países que resultaron con mayores casos bajo el marco de la Convención Internacional de la Haya fueron la Autoridad Central de los Estados Unidos de América (National Centre for missing and exploited children) con el mayor número de solicitudes (256) e Inglaterra y Gales con 174. En cuanto al género de las personas secuestradores se determinó que la mayoría fueron mujeres (madres) en 70% y hombres (padres) en 29,2%. Se pudo determinar en este mismo estudio, y en

⁴ Reglamento 2201/03 del Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, artículo 2.11

base a las respuestas recibidas que durante el año de 1999 de las 744 aplicaciones que se llevaron a cabo, había 1080 niños envueltos, de los cuales 37,2% oscilaban entre la edad de 0 a 4 años, 41,4% entre la edad de 5 a 9 años, 21,3% entre la edad de 10 a 16 años y 16 años o más 0,1%. En cuanto al género de los niños sustraídos, de los 1080 casos, sólo en 1070 casos fueron establecidos su sexo, en lo que se destaca que el 53,3% fueron varones y el 46,7% fueron hembras. Finalmente, en cuanto a las soluciones de los casos o que quedan aún pendientes, se determinó lo siguiente: la devolución de los niños fue rechazada en 10,5%; la devolución voluntaria fue realizada en un 18%; la devolución judicial fue ordenada en 32,2%; la devolución judicial fue rechazada en 10%; el retiro de los casos fue realizado en 10,2%; los casos pendientes se encuentran en 16% y otros no especificados en 3,1%." (Mera, 2001)

4.2 Definición

La sustracción de menores es un delito que consiste en el traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor o con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia. También existe sustracción de menores si se produce la retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa. Se diferencia del tráfico de menores porque su fin no es explotar al menor ni tampoco cobrar un rescate, diferenciándose así del secuestro. La Organización de Estados Americanos, expone sobre la terminología "La terminología internacional para referirse al fenómeno de la sustracción internacional de menores varía según las diversas ópticas desde donde se aprecie esta práctica. "Expresiones como: "Secuestro interparental", "traslado ilícito", "detención ilegal", o la francófona "enlèvement", aunque parece que se impone internacionalmente la utilización de la expresión "kidnapping" o "abduction".⁵

En el contexto de esta normativa internacional, se entiende como "sustracción internacional de menores":

⁵ El secuestro interparental en los matrimonios mixtos. Adolfo Alonso Carbajal y Nuria Chamorro Alonso. Madrid, España. www.derecho-familia.com

- a) el traslado o la retención de un menor cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, ya sea atribuido de pleno derecho o ya lo sea por decisión judicial o administrativa o por un acuerdo vigente según el derecho de un Estado, y
- b) Cuando este derecho se ejercía de manera efectiva, separada o conjuntamente en el momento del traslado o retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

De esta manera, se entiende que la sustracción internacional de menores de edad tiene como propósito impedir el derecho de visita o custodia a uno de los progenitores, mediante la sustracción por parte del otro progenitor u otro miembro de la familia, al niño o niña fuera del Estado en donde residen habitualmente.” (Alonso y Chamorro, 2003: Pág. 104.). Tratando además de obtener ventajas en el país de destino del traslado, sean estas de orden judicial o administrativas, para impedir el retorno forzado. Impidiendo de esa forma la relación del hijo con el progenitor custodio en forma absoluta (secuestro internacional) o dificultarla en forma extraordinaria (sustracción internacional). En el caso del sistema interamericano de protección a la niñez, la sola existencia del Convenio Interamericano de Tráfico Internacional de menores de 1994, pone énfasis en la regulación tanto de los aspectos civiles como penales del traslado ilícito de menores de edad. Y enfáticamente lo define: "Tráfico internacional de menores significa sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos⁶ o medios ilícitos.⁷"(Artículo2). Por ello el balance entre la sustracción y sus consecuencias civiles y las de orden penal deben considerarse en el ámbito internacional, ya que las tendencias de este fenómeno

⁶ Propósitos ilícitos incluyen, entre otros, prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte en el que el menor se halle localizado.

⁷ Medios ilícitos incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte en el que el menor se encuentre.

son varias y entre ellas la penalización de dichos traslados tanto por los fines como medios utilizados.

4.3 Clasificación

La Convención de la Haya emplea el término "sustracción" desechando el vocablo "secuestro". Asevera en ese sentido Basz y Feldstein de Cárdenas "tiende a evitar equívocos no deseables, toda vez que la palabra secuestro tiene evidentes connotaciones penales y es sabido que resulta desajustado hablar estrictamente de secuestro cuando quien lo realiza, es uno de los progenitores. Básicamente estamos ante situaciones motivadas por el ejercicio abusivo de los derechos atribuidos dentro del marco de la patria potestad." (Basz y Feldstein, 2001: pág. 32). A continuación, se detalla cómo se clasifica el traslado ilícito: Es lícito, que un progenitor en su decisión de trasladarse con sus hijos o hijas a otro país, lo haga, sobre todo cuando él es el principal responsable. No obstante, para que esa salida sea legal, es necesario el consentimiento del otro progenitor o la autorización de traslado de un Tribunal o de una autoridad. Incluso es posible que las leyes en vigor exijan el consentimiento del otro progenitor para un traslado a un lugar alejado dentro del mismo país.

Artículo 3 de la Convención define cuando el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

- a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y⁸
- b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

⁸ Esta posibilidad es el típico abuso del derecho de visita, ya que se da generalmente cuando se permite de parte del titular del derecho de custodia el consentimiento para el traslado en el contexto del derecho de visita y se abusa de él, logrando la sustracción del menor de edad.

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

d) La residencia habitual.

El Convenio no establece una definición de lo que se entenderá por "residencia habitual" y se ha planteado en el seno de la Conferencia las diversas interpretaciones que este principio tiene según las legislaciones de cada Estado. Se ha consensuado la interpretación generalizada de que se entiende por residencia habitual el lugar en donde la familia tenía su domicilio permanente⁹.

e) Límites de edad.

El Convenio establece la edad de 16 años como la edad máxima bajo la cual se atenderá la sustracción de un menor. Artículo 4 del Convenio dice "El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años."

f) Interés superior del niño en las decisiones a tomar respecto a las sustracciones internacionales de menores de edad.

Ante el hecho innegable que es el niño el que más sufre las consecuencias del traslado ilícito, el Convenio aboga por respetar la opinión del niño según su grado de madurez y desarrollo, pero también está orientado a resolver cada situación interpretando su verdadero interés. En algunas ocasiones esa decisión de parte de la autoridad central puede incluso favorecer al sustractor en cuyo caso negaría los postulados del Convenio mismo. Para ello el Convenio admite excepciones al retorno, las cuales se inspiran en este principio a favor de los intereses del menor de edad.

⁹ Como afirma en aras del principio del interés superior del niño, residencia habitual como el lugar en donde el niño tiene su centro de vida.

4.4 Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

El Convenio relativo a los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores fue adoptado, en sesión plenaria celebrada el 24 de octubre de 1980, por el Decimocuarto período de sesiones de la Conferencia de la Haya de derecho internacional privado, por unanimidad de los Estados presentes los cuales fueron: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Venezuela y Yugoslavia, además de los Representantes de la República Árabe de Egipto, Israel e Italia, que aunque tomaron parte activa en los trabajos de la Primera comisión, no participaron en la votación y Marruecos, la Santa Sede y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas enviaron observadores. Durante el trabajo de los países participantes, la primera comisión contó asimismo con el valioso concurso de los observadores del Consejo de Europa, del Commonwealth Secretarial (La Secretaría de la Mancomunidad) es el principal organismo intergubernamental y de la institución central de la Mancomunidad Británica de Naciones. Es responsable de facilitar la cooperación entre los miembros, las organizaciones de reuniones, incluidas las reuniones de jefes de gobierno, asistir y asesorar en la elaboración de políticas y la prestación de asistencia a los países en la aplicación de las decisiones y políticas de la comunidad y del Servicio Social Internacional. De esta manera, el 25 de octubre de 1980, los delegados firmaron el Acta final del período de sesiones que incorpora el texto del Convenio y una recomendación que contiene un formulario modelo de las demandas de retorno de los menores desplazados o retenidos de forma ilícita.

En esta ocasión, la Conferencia de la Haya se apartó de su práctica habitual, ya que los proyectos de Convenios aprobados en el transcurso del Decimocuarto período de sesiones se abrieron a la firma de los Estados inmediatamente después de la sesión de clausura. Cuatro Estados firmaron el Convenio en aquel momento (Canadá, Francia, Grecia y Suiza); por tanto, el Convenio lleva la fecha del 25 de octubre de 1980. El Decimocuarto período de sesiones de la Conferencia, se desarrolló del 6 al 25 de octubre de 1980, confió la elaboración del Convenio a su Primera Comisión que tuvo como Presidente al profesor A. E. Antón (Reino Unido) y como Vicepresidente

al decano Leal (Canadá); uno y otro ya habían sido respectivamente Presidente y Vicepresidente de la Comisión especial. Por otra parte, la profesora Elisa Pérez- Vera fue ratificada en su cargo de Ponente. D. Adair Dyer, Primer secretario de la Oficina Permanente, que había redactado importantes documentos previos con vistas a los trabajos de la Conferencia, se encargó de la dirección científica de la secretaría.

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

4.4.1 Autoridades

Un convenio de cooperación como el que nos ocupa puede en principio orientarse en dos sentidos distintos: imponer la cooperación directa entre las autoridades internas competentes en el ámbito de aplicación del Convenio o basar su acción en la creación de Autoridades centrales en cada Estado contratante, para que coordinen y canalicen la cooperación deseada. El anteproyecto establecido por la Comisión especial consagraba de forma bastante clara la elección hecha en favor de la segunda opción y el propio Convenio sigue estando construido en gran medida sobre la intervención y las competencias de las Autoridades centrales. No obstante, la admisión inequívoca de la posibilidad reconocida a los particulares de dirigirse directamente a las autoridades judiciales o administrativas competentes en la aplicación del Convenio (artículo 29) incrementa la

importancia del deber que éstas tienen de cooperar, hasta el punto de que el sistema seguido por el Convenio puede calificarse como sistema mixto dado que, al margen de las obligaciones de las Autoridades centrales, se introducen otras que son propias de las autoridades judiciales o administrativas. Además, sería un error pretender construir un convenio para luchar contra las sustracciones internacionales de menores sin tener en cuenta el importante papel desempeñado por las autoridades judiciales o administrativas internas en todas las cuestiones relacionadas con la protección de los menores. En este contexto, la referencia a las autoridades administrativas debe ser entendida como consecuencia natural del hecho de que, en ciertos Estados miembros de la Conferencia, dicha tarea se confía a autoridades de tal naturaleza mientras que en la mayoría de los sistemas jurídicos la competencia en la materia corresponde a las autoridades judiciales. En resumidas cuentas, es a las autoridades encargadas dentro de cada Estado de resolver sobre la custodia y la protección de los menores a las que el Convenio confía la responsabilidad de resolver los problemas planteados, ya se trate del retorno de un menor trasladado o retenido de forma ilícita o de la organización del ejercicio del derecho de visita.

De este modo, el Convenio hace suya la exigencia de seguridad jurídica que inspira en este campo a todos los derechos internos. En efecto, aunque las resoluciones respecto al retorno de los menores no prejuzguen el fondo del derecho de custodia, van a tener una influencia notable en la vida de los menores concernidos; de ahí que la adopción de tales decisiones, la asunción de semejante responsabilidad, deban corresponder de modo necesario a las autoridades habitualmente competentes según el derecho interno. No obstante, en la gran mayoría de los casos, la aplicación del Convenio dependerá del funcionamiento de los instrumentos que él mismo establece al efecto, es decir de las autoridades centrales. En lo referente a su regulación por el Convenio, la primera observación que cabe hacer es que la Conferencia ha tenido conciencia de las profundas diferencias existentes en la organización de los Estados miembros; ésta es la razón por la que el Convenio no especifica en absoluto cuáles deben ser la estructura y la capacidad de acción de las autoridades centrales, dos aspectos que serán necesariamente regidos por la ley interna de cada Estado contratante. La aceptación de esta premisa se traduce en el Convenio en el reconocimiento de que las tareas asignadas en especial a las Autoridades centrales podrán ser llevadas a cabo directamente por ellas mismas o con el concurso de un intermediario (artículo 7).

Es evidente, por ejemplo, que la localización de un menor puede exigir la intervención de la policía; asimismo, la adopción de medidas provisionales o la iniciación de procedimientos judiciales respecto de relaciones privadas pueden caer fuera de las competencias susceptibles de ser atribuidas a las autoridades administrativas por ciertas leyes internas. No obstante, en todos los casos, la autoridad central sigue siendo el destinatario de las obligaciones que el Convenio le impone, en su condición de organizador de la cooperación deseada para luchar contra los traslados ilícitos de menores. Por otra parte, teniendo una vez más en cuenta las particularidades de los distintos sistemas jurídicos, el Convenio admite que la Autoridad Central pueda exigir que la demanda que se le dirija vaya acompañada de una autorización "por escrito que le confiera poderes para actuar por cuenta del demandante o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre" (artículo 28).

Por otra parte, siguiendo una tradición muy arraigada de la Conferencia de la Haya, el Convenio establece que tanto los Estados federales como los Estados pluri-legislativos o que tengan organizaciones territoriales autónomas serán libres de designar más de una autoridad central. Sin embargo, los problemas comprobados en la aplicación práctica de los convenios que prevén la existencia de varias Autoridades centrales en el territorio de un único Estado, así como, particularmente, las características especiales de la materia objeto del presente Convenio, han llevado a la Conferencia, según el criterio ya establecido por la Comisión especial, a dar un paso más hacia una especie de "jerarquización" de las autoridades centrales en esos Estados. En efecto, limitándonos al segundo aspecto mencionado, si la persona que ha trasladado o retenido a un menor se sirve de la extrema facilidad de las comunicaciones dentro de un Estado, el demandante o la Autoridad central del Estado requirente podrían verse obligados a repetir varias veces su demanda con vistas a lograr el retorno del menor; además, existe la posibilidad de que, incluso teniendo serias razones para creer que el niño se encuentra en un Estado contratante, se ignore cuál es la unidad territorial de su residencia. Para proporcionar una solución a esas situaciones y a otras similares, el Convenio prevé que los Estados que establezcan más de una autoridad central designarán a la vez "la autoridad central a la que puedan dirigir las solicitudes, con el fin de que las transmita a la autoridad central competente en dicho Estado" (artículo 6). El tema es importante dado que el Convenio limita en el tiempo la obligación impuesta a las autoridades judiciales o

administrativas del Estado requerido en lo referente al retorno inmediato del menor. Un error en la elección de la autoridad central puede por tanto tener consecuencias decisivas para las pretensiones de las partes. Ahora bien, para evitar que un factor no previsto por el Convenio modifique la aplicación normal del mismo, será preciso que esta especie de súper autoridad central prevista en el artículo 6 adopte una actitud activa.

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

4.4.2 Tipo de convenio

Este convenio basado en la idea de cooperación entre autoridades, siempre tratando de resolver las situaciones que caigan dentro de su ámbito de aplicación y que afecten a dos o varios Estados partes, a través de derechos y deberes mutuos. El Convenio es autónomo respecto a los convenios existentes en materia de protección de menores o relativos al derecho de custodia. Reconoce de forma explícita la posibilidad de invocar, a la vez que el Convenio, cualquier otra norma jurídica que permita lograr el retorno de un menor trasladado o retenido de forma ilícita, o la organización de un derecho de visita. Es de carácter semi-abierto; en principio, cualquier Estado podrá suscribir el Convenio, pero su adhesión surtirá efecto sólo respecto de las relaciones entre el Estado adherido y aquellos Estados contratantes que hayan declarado su aceptación de la adhesión.

4.4.3 La estructura del Convenio

Los artículos 1, 2, 3 y 5 definen el ámbito de aplicación material del Convenio, precisando sus objetivos y los requisitos para poder considerar que el traslado o el no retorno de un menor son ilícitos. El artículo 4 se refiere al ámbito de aplicación personal del Convenio, mientras que el

artículo 35 determina su aplicación en el tiempo. Los artículos 6 y 7 tratan de la creación de las autoridades centrales y sus obligaciones. Los artículos 8, 27 y 28 se refieren a la facultad de someter un asunto a las autoridades centrales y los documentos que pueden adjuntarse o completar una demanda que les haya sido presentada.

Los artículos 9 a 12 y 14 a 19 tratan de las distintas vías instauradas para lograr el retorno de un menor, así como del alcance jurídico de una resolución al efecto. Los artículos 13 y 20 se refieren a las excepciones a la obligación general de devolver el niño. El artículo 21 establece los deberes específicos asumidos por los Estados respecto al derecho de visita. Los artículos 22 a 26 y 30 (así como los artículos 27 y 28 anteriormente mencionados) se refieren a ciertos aspectos técnicos relacionados con el procedimiento y los gastos que puedan resultar de las demandas presentadas en aplicación del Convenio. Los artículos 29 y 36 reflejan el punto de vista no exclusivo que rigió en la elaboración del Convenio precisando, por un lado, la acción directa posible de los particulares ante las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes, fuera del marco de las disposiciones convencionales, y por otro lado la facultad reconocida a los Estados contratantes de derogar convencionalmente las restricciones a las que puede estar sujeto el retorno del menor de conformidad con el presente Convenio. Los artículos 31 a 34 hacen referencia a los Estados pluri-legislativos y a las relaciones con otros convenios. Por último, los artículos 37 a 45 contienen las cláusulas finales.

4.4.4 Países miembros

Convenio Relativo a los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 25 octubre de 1980. Entró en vigencia el 1 de diciembre 1983. Listado de Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, OEA. Estados: Argentina, Bahamas, Belice, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Honduras, México, Nicaragua, República Dominicana, Saint Kitts & Nevis, Trinidad & Tobago, Uruguay, Venezuela.

4.4.5 Excepciones

Es legítimo sostener que los dos objetivos del Convenio - uno preventivo, el otro destinado a lograr la reintegración inmediata del niño a su entorno de vida habitual - responden en su conjunto a una concepción determinada del interés superior del menor. No obstante, incluso desde la óptica elegida, era preciso admitir que el traslado de un niño puede a veces estar justificado por razones objetivas relacionadas con su persona o con el entorno que le era más próximo. Por ello el Convenio reconoce ciertas excepciones a la obligación general asumida por los Estados de garantizar el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita. En la mayoría de los supuestos, tales excepciones no son más que manifestaciones concretas del principio demasiado impreciso que proclama que el interés del menor es el criterio vector en la materia. Como lo establece el artículo 13 del Convenio de la Haya que se está tratando en esta tesis: La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor. El artículo 20 del mismo cuerpo legal establece: La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

4.4.6 Las excepciones al principio de restitución

Dado que el retorno del menor es en cierta manera la idea básica del Convenio, las excepciones a la obligación general de garantizarlo constituyen un aspecto importante para comprender con exactitud su alcance. Evidentemente aquí no vamos a examinar de forma detallada las disposiciones que establecen tales excepciones; de lo que se trata es de esbozar el papel que desempeñan, haciendo sobre todo hincapié en las razones que han determinado su inclusión en el Convenio. Desde este punto de vista, es posible distinguir excepciones basadas en tres justificaciones distintas.

Por una parte, el artículo 13a reconoce que las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido no están obligadas a ordenar el retorno del menor cuando el demandante, con anterioridad al traslado supuestamente ilícito, no ejercía de forma efectiva la custodia que ahora invoca o cuando dio su conformidad posteriormente a que se produjera la acción que ahora denuncia. Por consiguiente, se trata de situaciones en las que, o las condiciones previas al traslado no comportaban alguno de los elementos esenciales de las relaciones que el Convenio pretende proteger (el del ejercicio efectivo de la custodia), o el comportamiento posterior del progenitor desposeído muestra una aceptación de la nueva situación creada, lo que la hace más difícilmente impugnabile.

Por otra parte, los apartados 1b y 2 del mismo artículo 13 consagran excepciones que claramente se basan en la toma en consideración del interés del menor. Ahora bien, como ya se ha señalado anteriormente, el Convenio ha dado un contenido preciso a este concepto. Así, el interés del menor a no ser desplazado de su residencia habitual, sin garantías suficientes de que la nueva será estable, cede en estos supuestos ante el interés primario de cualquier persona a no ser expuesta a un peligro físico o psíquico, o colocada en una situación intolerable. Además, el Convenio admite asimismo que la opinión del menor respecto a la cuestión esencial de su retorno o no retorno pueda ser decisiva si, en opinión de las autoridades competentes, ha alcanzado una edad y una madurez suficientes. Por esta vía, el Convenio brinda a los menores la posibilidad de convertirse en intérpretes de su propio interés. Es obvio que esta disposición puede llegar a ser peligrosa si su aplicación se traduce en interrogatorios directos a jóvenes que pueden, ciertamente, tener

conciencia clara de la situación pero que pueden asimismo sufrir daños psíquicos graves si piensan que se les ha obligado a elegir entre sus dos progenitores.

No obstante, una disposición de esa naturaleza era indispensable dado que el ámbito de aplicación del Convenio *ratione personae* (locución latina por la razón a la persona. Se refiere a la competencia de un juez o un tribunal cuando se rige por el fuero de alguna de las partes) se extiende a los menores hasta el decimosexto cumpleaños; y es que, hay que reconocer que sería difícilmente aceptable el retorno de un joven, por ejemplo, de quince años, contra su voluntad. Por lo demás, en este punto concreto, los esfuerzos hechos para ponerse de acuerdo respecto a una edad mínima a partir de la cual la opinión del niño, podría ser tomada en consideración, han fracasado, ya que todas las cifras tenían un cierto carácter artificial, por no decir arbitrario; en consecuencia, se ha entendido que era preferible dejar la aplicación de esta cláusula al mejor juicio de las autoridades competentes. En tercer lugar, también puede denegarse la restitución del menor cuando, de conformidad con el artículo 20, no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Estamos ante una disposición poco habitual en los convenios en materias de derecho internacional privado y cuyo alcance exacto es difícil de determinar. Un intento en este sentido se encuentra en el comentario al artículo 20; aquí parece sobre todo interesante analizar su origen.

En efecto, esta norma es el resultado de un compromiso entre delegaciones favorables y delegaciones contrarias a la inclusión en el Convenio de una cláusula de carácter público. Esa posibilidad ha sido ampliamente debatida en el seno de la primera comisión, bajo distintas fórmulas. Finalmente, tras cuatro votaciones negativas y por un único voto de diferencia, la Comisión admitió la posibilidad de desestimar la demanda de retorno del menor, mediante la formulación de una reserva que recogía la excepción de carácter público bajo una formulación restringida en relación con el derecho de la familia y la infancia del Estado requerido. La reserva prevista estaba literalmente formulada de la forma siguiente: "Contracting States may reserve the right not to return the child when such return would be manifestly incompatible with the fundamental principles of the law relating to the family and children in the State addressed" 28. Ahora bien, la adopción de este texto supuso la apertura de una importante brecha en el consenso

que había presidido fundamentalmente hasta entonces los trabajos de la Conferencia; por tal motivo, conscientes que era preciso dar con una solución ampliamente aceptable, todas las delegaciones se lanzaron a la búsqueda de tal solución, en el convencimiento de que constituía el camino más seguro para garantizar el éxito del Convenio. El punto debatido era especialmente importante puesto que reflejaba, en parte, dos concepciones parcialmente distintas del objetivo del Convenio en materia del retorno del menor. En efecto, hasta ese momento el texto elaborado por la primera comisión (de acuerdo con el anteproyecto preparado por la Comisión especial) había limitado las posibles excepciones al retorno del menor a la consideración de situaciones de hecho y de la conducta de las partes o a una apreciación específica del interés del menor.

En cambio, la reserva que se acababa de aceptar implicaba que se admitía la posibilidad de denegar el retorno de un niño sobre la base de argumentos puramente jurídicos, sacados del derecho interno del Estado requerido. Derecho interno al que se hubiese podido recurrir, en el contexto de la disposición transcrita, ya sea para evaluar el título invocado por el padre desposeído, ya sea para valorar la legitimidad jurídica de la acción del secuestrador. Ahora bien, tales consecuencias alteraban notablemente un edificio convencional construido sobre la idea de que era preciso evitar que, por vías de hecho, se obviara la competencia normal de las autoridades de la residencia habitual del menor. En esa situación, la aprobación por parte de una mayoría tranquilizadora de la fórmula que figura en el artículo 20 del Convenio representa un esfuerzo loable de compromiso entre las distintas posturas, dado que el papel concedido a la ley interna del Estado de refugio se ha reducido notablemente. Por un lado, la referencia a los principios fundamentales relativos a la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales afecta a un área del derecho en el que existen numerosos compromisos internacionales. Por otra parte, la norma del artículo 20 va, asimismo, más lejos que las fórmulas tradicionales de la cláusula de orden público en lo que se refiere al grado de incompatibilidad existente entre el derecho invocado y la acción considerada; en efecto, para poder denegar el retorno del menor invocando el motivo que figura en esta disposición, la autoridad en cuestión debe comprobar no sólo la existencia de una contradicción sino también el hecho de que los principios protectores de los derechos humanos prohíben el retorno solicitado.

4.4.7 Objetivo y fin

Los objetivos del Convenio, que constan en el artículo primero, se podrían resumir de la forma siguiente: dado que un factor característico de las situaciones consideradas, reside en el hecho de que el sustractor pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, un medio eficaz de disuadirle, consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica. Para alcanzar este objetivo, el Convenio consagra en primer lugar entre sus objetivos el restablecimiento del statu quo (es una frase latina, que se traduce como Estado del momento actual, mediante la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier Estado contratante. Las dificultades insuperables encontradas para fijar convencionalmente criterios de competencia directa en la materia, llevaron en efecto a la elección de esta vía que, aun siendo indirecta, va a permitir en la mayoría de los casos que la resolución final respecto a la custodia, sea dictada por las autoridades de la residencia habitual del menor, antes de su traslado”. (Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores. Art 1). Por otra parte, aunque el objetivo velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados contratantes presenta un carácter autónomo, su relación teleológica con el objetivo retorno del menor no es por ello menos evidente. En realidad, se podría estimar que se trata de un único objetivo considerado en dos momentos distintos: mientras que el retorno inmediato del menor responde al deseo de restablecer una situación que el secuestrador modificó de forma unilateral mediante una vía de hecho, el respeto efectivo de los derechos de custodia y visita se sitúa en un plano preventivo en la medida en que dicho respeto debe hacer desaparecer una de las causas más frecuentes de las sustracciones de menores.

Ahora bien, dado que el Convenio no precisa los medios que cada Estado debe emplear para hacer respetar el derecho de custodia existente en otro Estado contratante, cabe llegar a la conclusión que, con excepción de la protección indirecta que conlleva la obligación de devolver el menor a la persona que tenía su custodia, el respeto del derecho de custodia escapa casi por completo del ámbito del convenio. En cambio, el derecho de visita es objeto de una regulación, incompleta, pero indicativa del interés atribuido a los contactos regulares entre padres e hijos, incluso cuando su custodia ha sido confiada sólo a uno de ellos o a una tercera persona. Parece casi imposible

establecer una jerarquización entre dos objetivos que tienen su origen en una única preocupación dado que, en definitiva, viene a ser más o menos lo mismo facilitar el retorno de un menor desplazado que tomar las medidas oportunas para evitar su desplazamiento. El aspecto que el Convenio ha tratado de resolver en profundidad es el del retorno de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita. Se podría argumentar que el objetivo convencional relativo al retorno del menor debería estar siempre subordinado a la toma en consideración de su interés. A este respecto, se ha puesto de manifiesto con razón que "la norma jurídica que descansa sobre el interés superior del menor es, a primera vista, de tal imprecisión que parece más un paradigma social que una norma jurídica concreta.". Es por eso que darle consistencia a esta noción es difícil pues al introducir el término último en la ecuación, se hacen aparecer de inmediato serios problemas dado que el enunciado general de la norma no permite saber claramente si el interés del menor que hay que proteger es el que sigue inmediatamente a la resolución, o el de su adolescencia, de su existencia de joven adulto, de su edad madura o de su vejez, entre las manifestaciones más objetivas de lo que constituye el interés del menor está su derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona.

4.5 Análisis jurídico cuando no existe en un país el Convenio de la Haya ratificado

Guatemala es uno de los Estados parte del sistema de la OEA que si bien no está suscrito directamente ante la Conferencia de la Haya, pero ha firmado los acuerdos bilaterales con otros Estados, adhiriéndose a los mismos. (Firma el 1 de mayo del 2002). Acuerdo bilateral ratificado por Guatemala: CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES. 15 DE JULIO DE 1989. A continuación, se detalla el carácter del Convenio de la Haya, de lo que está exento el Estado que no haya aprobado dicho Convenio: El Convenio de la Haya tiene un carácter semi abierto. En principio, cualquier Estado puede suscribirlo, pero su adhesión "Surtirá efecto sólo respecto de las relaciones entre el Estado adherido y aquellos Estados contratantes que hayan declarado su aceptación de la adhesión". (Artículo 38). Además, los Estados podrán adherirse al mismo y surtirá efecto el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su adhesión. Si el convenio no se ha firmado no se garantiza la efectividad de su cumplimiento entre Estados que reconocen mutuamente su adhesión al mismo. Los Estados que

cuenten con organizaciones territoriales autónomas que trabajan sobre el tema no tendrán la posibilidad de designar más de una autoridad central y especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de esas autoridades.

El Estado que no ratifique el Convenio no puede exigir lo siguiente:

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

Debe entenderse que cada autoridad central debe coordinar con las entidades nacionales competentes para llevar a cabo su misión, entiéndase policía, autoridades judiciales, migratorias, administrativas, etc. Como ejemplo, una de las agencias que lleva registros internacionales sobre secuestro o sustracciones de menores a nivel mundial es la INTERPOL. Tampoco podrá solicitar la restitución del menor, tendrá que realizarlo por otros medios. El artículo 8 del Convenio establece: "Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor." Efectos negativos por la no aplicación del

convenio sobre sustracción internacional de menores en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Violación del *pacta sunt servanda* que dice que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. El Estado de Guatemala que está obligado internacionalmente a cumplir los tratados a los que se adhiere o ratifica. Pues el Estado de Guatemala tiene la obligación de cumplir el tratado y no cumple con dicha obligación, omitiendo así el *pacta sunt servanda* como se explica en el párrafo anterior pues no se tiene la buena fe de cumplirlo ya que la autoridad central que está asignada para dicho cumplimiento no está realmente integrada, pues hasta el 17 de abril del año 2008 se abrió la jefatura de asuntos internacionales teniendo en su poder únicamente los convenios a los que ya se había tenido acceso no así no teniendo identificado un procedimiento específico sobre la restitución de los menores al país de origen. La violación a los derechos del niño y la niña que se ven envueltos en estos casos, los cuales no son preservados aun y cuando como también la violación a los derechos de custodia del padre que se ve privado de la presencia de su menor hijo.

4.5.1 Fallo Jurisdiccional de la Corte de Constitucionalidad sobre el Convenio de la Haya

Los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala forman parte de la legislación guatemalteca, aplicado por el máximo órgano encargado de velar por el respeto a los derechos constitucionales, así como el respeto a los Convenios Internacionales de conformidad con el contenido del artículo 46 de la Constitución Política de la República, que preceptúa: La igualdad, que es una garantía constitucional que establece, es la base para emitir sentencia predominando el principio del interés superior del niño de Guatemala. «El interés de los menores que, conforme la Convención sobre los Derechos del Niño -ley aplicable, primordialmente- merece tratamiento de interés superior, como ya se expresó en las sentencias de fechas ocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho y seis de abril de mil novecientos noventa y nueve (expedientes 1042-97 y 49-99) (...). Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o creencias de sus padres, o tutores o de sus familiares, texto que corresponde con los principios que recogen los artículos 3, 46,47 y 51 de la Constitución» (Expediente 866-98, Gaceta Jurisprudencial 52, 1989). Se puede evidenciar que el máximo organismo de protección de garantías mínimas del ser humano la Corte de Constitucionalidad, tomó

como base el contenido de la Declaración de los Derechos del Niño, así, la Convención de los Derechos del Niño. La aplicación obedece a que los tribunales ordinarios en la no observancia del principio del interés superior del niño, el cual es la esencia de la filosofía de las normativas internacionales en materia de infancia. La cual regirá y se respetará cuando se trate de la conveniencia del fallo a favor del interés del niño sobre el interés particular de alguno de los padres u otro derecho.

4.5.2 Sustracción internacional de menores y figuras jurídicas conexas

Patria Potestad: Por su parte Puig Peña en su obra Compendio del Derecho Civil Español, reafirma los elementos del concepto de patria potestad, indicando que es aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de estos. (1976: 433). Se puede concluir que la patria potestad es una institución social y jurídica que otorga derechos y obligaciones tanto al padre como a la madre, con el fin de suplir la debilidad del niño. Ambos progenitores, deben velar porque la integridad moral y desarrollo integral del menor, estén, sobre todo, entendiéndose que los progenitores deben velar la protección del interés superior del niño, durante su minoría de edad. La patria potestad, consiste en brindarle al infante los elementos necesarios para que disfrute su existencia material con dignidad acorde a su edad y psicológicamente brindarle estabilidad mental, física, psicológica, así como brindarle todo lo relacionado a alimentos de acuerdo al Código Civil. Lo cual se fundamenta al tenor de los artículos 252 y 260 del mismo ordenamiento legal, que establecen: “la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho y por el padre o la madre en cuyo poder este el hijo, en cualquier otro caso...; los hijos menores de edad, deben vivir con sus padres o con cualquiera de los dos que lo tenga a cargo y que si se quieren ausentar de la casa deben pedir permiso a sus padres; y que los padres se pueden auxiliar de la fuerza pública para hacerlos volver en caso de rebeldía.

4.5.2.1 Sustracción Internacional de un menor de edad

Se entiende por Sustracción de un menor de edad, y tal como lo preceptúa el código penal guatemalteco, sustraer al infante del hogar que comparte con sus padres y lo traslada a un lugar desconocido, sin el consentimiento de un progenitor fuera del territorio de la República de Guatemala, en donde tiene su residencia de origen. El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (Jean Zermatten.2003, pág. 103). Es importante hacer notar que la sustracción puede determinarse desde el punto de vista civil que se da a nivel internacional, así como desde el punto de vista penal el cual trasciende solo a nivel nacional. Ya que a nivel internacional es utilizada la figura jurídica de Sustracción Internacional de Personas. Y a nivel nacional a través de la Ley Contra la Violencia Sexual y Tata de Personas es llamada sustracción propia o sustracción impropia. Es de vital importancia mencionar que la sustracción internacional posee un elemento distinto añadido y es que ese desplazamiento es dirigido al territorio de otro país. El traslado o la retención, puede lograrse a través de la infracción de un derecho de custodia ostentado por un progenitor, por una persona de distinto grado de consanguinidad o a quien se le haya atribuido la tutela judicial, voluntariamente o mediante testamento o por personeros de una institución, a quien por orden judicial se le haya atribuido la patria potestad.

Para fortalecer este punto de vista es preciso referirse al convenio numero ochenta denominado Sustracción Internacional Según el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980. Se hará referencia al artículo 3 del Convenio de la Haya, el cual no da un concepto específico de Sustracción Internacional, pero nos da las hipótesis en que al sustraer o trasladar o retener a un menor se encuadra en un delito:

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

El derecho de custodia mencionado en el apartado a) puede resultar en particular, bien de una atribución de pleno derecho, bien de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado. Respecto de la institución de la custodia tampoco se define en el Convenio, se limita a señalar que la custodia comprende el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y faculta a los progenitores a decidir en lugar fijan su residencia. Se confirma que la sustracción de un menor bajo esas circunstancias, en las que se violenta un mandato emitido por autoridad judicial correspondiente o por un notario, se incurre en lo que se puede definir como traslado ilícito.

4.5.2.2 Clasificación de sustracción internacional

La sustracción específicamente internacional puede ser ejecutada no solamente por alguno de los progenitores, sino puede también llevarse a cabo por familiares de distinto grado de consanguinidad de los padres y por terceras personas por lo que se considera necesario, presentar una clasificación, de los distintos autores de traslado ilícito de menores de edad a un país distinto del que tenía su residencia habitual el menor.

Sustracción interparental

Esta es la sustracción que se da por uno de los progenitores sustrayendo al infante de su país de residencia. Esta sustracción no debe confundirse con la sustracción establecida en el derecho penal, pues una se da a nivel internacional y otra a nivel nacional. Dicha sustracción consiste cuando uno de los padres abusa de la guarda y custodia que le otorga la ley para sustraer a su hijo fuera de su

país de residencia sin autorización del otro progenitor. Dicha sustracción es compleja pues se considera que los padres necesitan un permiso específico del otro progenitor indicando fecha de salida del país y fecha de retorno, sin embargo, en muchas ocasiones dichos documentos son falsificados para cumplir con el requisito civil y migración para salir del país de residencia. Otro de los casos comunes se da cuando existe la autorización por parte de otro progenitor, pero no regresan al país de residencia en la fecha establecida y no hay interés en regresar.

En Guatemala, es común que los padres tengan la patria compartida por lo tanto es derecho de ambos tomar decisiones en conjunto sobre el desarrollo de los intereses de su hijo y las decisiones de vida que se tomaran sobre él. Ninguno de los padres puede actuar de manera separada del otro, aun cuando estuvieran separados, divorciados o no exista ningún lazo legal que los una jurídicamente. Por lo cual se regula en el artículo 3 del convenio número 80 del convenio de la Haya, el cual preceptúa:

El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos

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

Si alguno de los padres tiene derecho de visitas según lo estipulado por ley y el otro progenitor lo sustrae o le niega dicho derecho, el progenitor afectado puede plantear su derecho según el Convenio de la Haya para restablecer su derecho, logrando dicho restablecimiento del derecho o la guarda y custodia del infante por el otro padre haber incumplido con dicha normativa jurídica.

Sustracción por tutor

Este se da cuando algún encargado legalmente, con base en el derecho que le asiste abusa de este derecho para sustraer a un infante de su país de residencia sin previa autorización judicial. El artículo 293 del código civil preceptúa que un tutor es una persona que ejerce la tutela de un menor de edad, que no se halle bajo la patria potestad. Lo que determina la tutela surge cuando existe un encargado el cual puede ser un familiar o no familiar, siempre y cuando esté establecido legalmente a través de una resolución judicial que lo autorice. Este cargo se da después de un estudio psicológico y jurídico, pero en muchas ocasiones hay abuso de poder y se realizan ilícitos como lo es la sustracción transfronteriza de un niño o adolescente sin la previa autorización, sustrayendo al infante de su país de residencia, cambiándole el entorno y ambiente en el que se desarrollan lo cual hace que se vulneren los derechos del niño.

Sustracción por adopción irregular

La adopción es una figura jurídica internacional y nacionalmente reconocida en la cual se toma a un infante como hijo propio con el fin de amarlo, alimentarlo y llenar sus necesidades básicas. Sin embargo, aunque esta figura jurídica es altruista y conlleva una serie de derechos y obligaciones es utilizada en muchas oportunidades con fines ilícitos y es por ello que los estados se han comprometido a la creación de leyes ordinarias específicas que planteen un procedimiento claro, específico y detallado con el fin de evidenciar y que se lleve a cabo la figura jurídica con un acompañamiento por parte de los Estados para darle estricto cumplimiento a la misma de conformidad con lo establecido dentro de los fines de la adopción. Hay otra forma de adopciones irregulares en las que puede darse una adopción con un fin altruista a una persona o familia, no obstante, el procedimiento estuvo viciado, es decir, que el niño que es objeto de la adopción fue sustraído de forma ilícita. Significa que, el procedimiento legal está conforme a derecho y el fin específico es el contenido dentro de la ley, pero el niño fue sustraído del seno familiar de forma ilegal.

La Ley de Adopciones (Decreto 77-2007), regula una serie de mecanismos administrativos y judiciales para que se lleve a cabo la adopción y evitar que se den ilícitos legales relacionados a la adopción. Es necesario que, en toda adopción internacional, las autoridades administrativas y

judiciales, tomen en cuenta el interés superior del niño. El artículo 21 de la convención internacional sobre los derechos del niño establece: los estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: a) velaran porque la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinaran con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera , las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario...

En Guatemala, fue necesaria la creación del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, relativa a adopciones en virtud de que no había un control de la legalidad de Adopciones, y el procedimiento que se utilizaba se prestaba para enriquecer a personas que tenían intereses económicos ligados al mismo y evitar las bandas criminales de secuestro de niños. Es por ello que a través de la presente se dio una herramienta jurídica legal con bases en los derechos de la niñez internacionales que encuadran el verdadero objetivo y fin de la adopción. El Convenio Relativo a la Adopción, de la convención de la Haya establece en el artículo 1. El presente convenio tiene por objeto:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;
- b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) Asegurar el reconocimiento en los estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el convenio.

Sustracción por robo de niños

Figura penal que también es llamada secuestro de niños a nivel nacional, pero que este término no se utiliza cuando la sustracción es realizada por uno de los padres y es a nivel internacional, no obstante, es importante mencionarla pues tiende a confundir y el objetivo de la presente

investigación es entender de forma clara y precisa la diferencias que existe entre la clasificación de cada una de ellas, para su mejor comprensión. Según Iglesias (2006) El secuestro de menores representa una violación de los Derechos Humanos que atenta en contra de su libertad e integridad y contra la tranquilidad de las familias de la víctima. Sustracción como secuestro: fue materia de la convención adoptada por la decimocuarta sesión y firmada el 25 de octubre de 1980, convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños, el cual, en su exposición de motivos, establece. Lo que se pretende es la protección de los derechos y garantías mínimas de los infantes y evitar ilícitos en los que pueda suscitarse por procedimientos administrativos o jurídicos.

CAPÍTULO V

INSTITUCIÓN DE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

El Estado de la República de Guatemala, en su calidad estatal debe regirse bajo convenios internacionales ratificados dentro del mismo y crear las leyes y reglamentos jurídicos para el desarrollo de la ley ordinaria. Es por ello, la importancia de la presente tesis, en virtud de que el Estado de la República de Guatemala posterior a la ratificación del convenio de la Haya en materia de los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niñez y Adolescencia posterior a treinta años de haber sido ratificado aún no cuenta con una ley ordinaria y positiva dentro de su jurisprudencia para desarrollar procedimientos administrativos y judiciales, para la restitución del infante a su país de origen, es por ello que dentro del presente capítulo evaluaremos a profundidad la importancia de dicha institución jurídica.

5.1 Obligación del Estado guatemalteco de aplicar las leyes internacionales ratificadas por el mismo

El Estado de Guatemala tiene la obligación de velar porque se cumplan los convenios y tratados internacionales ratificados por el mismo, ya que el principio fundamental enuncia que la Constitución que es la ley suprema del Estado acepta una excepción, contenida en su Art. 46, al enunciarse que: "Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno". El derecho interno del Estado comprende la totalidad de las normas jurídicas que efectivamente regulan la convivencia social en el Estado, incluyéndose dentro del concepto a la propia Constitución; por lo que es una innovación, no contenida en las Constituciones anteriores, el que un tratado o convenio que regule materia de derechos humanos pueda tener un rango superior a la propia Ley Fundamental.

Franco (2011) analiza que, sin embargo, según criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad, la Constitución siempre prevalece sobre los tratados internacionales, aun en el caso del artículo 46, ya que de conformidad con lo estipulado en el artículo 240 de la Constitución los tribunales de justicia observarán siempre el principio de la supremacía de la misma sobre cualquier ley o tratado internacional. La Constitución, por disposición propia, acepta en su artículo 44, la existencia en tratados internacionales o en cualquier otra ley de otros derechos que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; sin embargo, esto no implica la supremacía de tal tratado sobre la propia Constitución. Además, como se expresa en la gaceta constitucional: "...esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos. Según el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe." (Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados. artículo 26)

"El derecho de gentes no solo tiene fuerza de pacto y convenio, entre los hombres, sino que tiene también fuerza de ley. Y es que el orbe, todo que en cierta manera es una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las de derecho de gentes. En asuntos graves, por tanto, ningún Estado puede darse por no obligado por el derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe." (De Vitoria, 1960, p.2). En ese orden de ideas, se considera apropiado, previamente a analizar lo relacionado con el artículo 4º, numeral 2) de la Convención y su aplicabilidad al caso objeto de estudio, puntualizar que la interpretación que debe hacerse de

dicha norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuírsele a los términos expresados por el tratado en su contexto.

5.1.1 Jerarquía normativa y su adecuación

Al analizar nuestro orden jurídico encontramos un sistema jerárquico en el cual la validez de una norma depende de su adecuación a otras de carácter jerárquicamente superior, hasta llegar a la Constitución Norma Fundamental. “Pacta sunt servanda es una locución latina, que se traduce como lo pactado obliga, que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional. En materia internacional se señala que: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y mismo artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986). Esta consigna, acuñada en épocas de la antigua Roma y según la cual los pactos deben honrarse, es una de las bases fundacionales de la confianza que la sociedad deposita en sí misma.” (La Vanguardia, 2009)

Para entender lo mismo nos trasladamos a la convención de Viena sobre los derechos de tratados que a continuación nos describe la obligación que tienen los Estados miembros de un tratado de aplicarlo:

Términos empleados para los efectos de la presente Convención:

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

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

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

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

2. Para los efectos del párrafo 1:

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

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

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

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

- a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;

- c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
- d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

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

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

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

Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 de la constitución política de la República de Guatemala.

5.2 Consecuencias por la no aplicación del convenio sobre sustracción internacional de menores en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Violación del *pacta sunt servanda* que dice que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. El Estado de Guatemala que está obligado internacionalmente a cumplir los tratados a los que se adhiere o ratifica. Pues el Estado de Guatemala tiene la obligación de cumplir el tratado y no cumple con dicha obligación, omitiendo así el *pacta sunt servanda* como se explica en el párrafo anterior pues no se tiene la buena fe de cumplirlo ya que la autoridad central que está asignada para dicho cumplimiento no está realmente integrada, pues hasta el 17 de abril

del año 2008 se abrió la jefatura de asuntos internacionales teniendo en su poder únicamente los convenios a los que ya se había tenido acceso no así no teniendo identificado un procedimiento específico sobre la restitución de los menores al país de origen. Y violación a los derechos del niño y la niña que se ven envueltos en estos casos, los cuales no son preservados aun y cuando como también la violación a los derechos de custodia del padre que se ve privado de la presencia de su menor hijo.

5.3 Consecuencias por la no asignación de una autoridad central en Guatemala

La no asignación de una autoridad central crea una problemática en cuanto a evitar la sustracción internacional de menores, en Guatemala está asignada una autoridad central que es la encargada de cumplir con la obligación de hacer cumplir el tratado en Guatemala. Esa entidad como se explicó al principio es la Procuraduría General de la Nación, entidad que está señalada como la autoridad central al momento de ser depositado el tratado. Como ya se manifestó anteriormente la procuraduría solamente ha llevado un caso acerca de la sustracción internacional de menores, y ese caso no fue llevado por la vía judicial, únicamente se llegó a conciliar por la vía consular, explicando el encargado de dicha jefatura que ellos para ejecutar dichos casos se basaban en la ley de protección de la niñez y adolescencia, ley en la que no se encontró en el camino de la investigación nada relativo al convenio, pues únicamente se explican los derechos y obligaciones de los niños y adolescentes, sus padres y/o tutores y del estado, al punto de confundirse en dicha ley el término “sustracción” con secuestro pues en nuestro sistema interno la sustracción no está tipificada pero se entiende como secuestro aunque haya sido uno de los padres quien lo haya trasladado a otro lugar, claro indebidamente, en contra de la ley. (Rivera, 2015). Tomando en cuenta lo anterior se considera necesario legislar para otorgar mayor efectividad al trabajo de la autoridad central en Guatemala como lo es la Procuraduría General de la Nación. Porque mientras existan Estados como paraísos de refugio de niños sustraídos ilegalmente es urgente buscar mecanismos legales nacionales e internacionales para evitar esta situación. Esto significa que no es que un Estado no pueda crear una autoridad central en su país, sino que simplemente no le importa. A continuación, lo que opina el Informe de la OEA: “16.- Uno de los puntos más débiles del Convenio es el escaso número de Estados Suscriptores, lo que facilita "el menú" de opciones a

progenitores raptos. Tal y como afirma Julia A Todd: "La más significativa limitación actual del Convenio es la numerosa lista de Estados no suscriptores, en los cuales las disposiciones del mismo no son aplicables. De esa forma existen varios "Estados-paraiso" en los cuales los captores llevan a los niños secuestrados y encuentran formas de reafirmar mediante litis su derecho de custodia en el Estado de refugio."¹⁰ (Instituto Interamericano del Niño, OEA, 2012). 17.- Por ello es importante repasar los Estados signatario del Convenio universal (La Haya) como de los interamericanos. Recordando que en materia de derecho internacional privado los convenios tienen fuerza de ley entre las partes, por ello, aunque un Estado no sea ratificante (de la Convención), si se adhiere automáticamente a sus disposiciones al firmar convenios bilaterales con otros Estados parte, cuyos efectos desde luego serán únicamente vinculantes respecto a éstos." (Instituto Interamericano del Niño, OEA, 2012)

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

Antigua and Barbuda

Barbados

Bolivia

Cuba

Dominica

República Dominicana

Granada

Guyana

Haití

Jamaica

Saint Lucia

St Vincent and the Grenadines

Suriname" (Instituto Interamericano del Niño, OEA, 2012)

¹⁰ The Hague Convention on the Civil Aspects of international Child Abduction: Are the Convention's Goals Being Achieved. Indiana University.

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

5.4 Procedimientos a seguir en los casos de sustracción internacional de menores

Rivera (2015) recomienda “Como primer punto la Procuraduría General de la Nación debe crear una agencia específica en la procuraduría de la niñez y la adolescencia que trate los casos de sustracción y restitución de menores, implementado en esta agencia ya que es la que trata los casos concretos de los menores en Guatemala. (p.35). Esta oficina o subagencia debe estar integrada por lo menos de doce personas las cuales deben ser personas idóneas: Un jefe de área que debe tener por lo menos la calidad de abogado y notario, con quince años de experiencia, y por lo menos tres años en el ramo de menores. El cual tiene la obligación de revisar todo el expediente expuesto en el caso y dirigir a todo el grupo de trabajo para un eficaz y eficiente desempeño. Dos profesionales del derecho con experiencia por lo menos de siete años, y con experiencia de un año en el ramo de menores. Que serán los encargados de interponer demandas, asistir a las audiencias respectivas e intervenir en la vía diplomática para un óptimo desarrollo del caso de restitución de una niña o un niño a la república de Guatemala; así como asesorar jurídicamente a los interesados en el caso. Tres personas para tomar denuncias y procuraciones las cuales deben trasladar a sus superiores para ser evaluadas; estas personas deben ser estudiantes de la carrera de ciencias jurídicas y sociales y deben tener experiencia por lo menos de un año en la carrera jurídica. Estas personas deberán tomar las denuncias en forma oral o escrita, transcribiendo las orales a papel dejando constancia, seguidamente trasladar la información a el profesional del derecho al que le sea asignado el caso para su evaluación; además de hacer gestiones en los juzgados correspondientes, y de recibir y enviar las notificaciones del caso.

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

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

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

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

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

Esta denuncia debe acompañar a la demanda que interponga el representante de la procuraduría de la niñez y la juventud en el juzgado de familia que proceda, en donde se pide a su vez que sea enviado un exhorto al país en donde se encuentra el menor solicitando el reconocimiento de la sentencia que se obtuvo en el juzgado de familia de la República de Guatemala. (Rivera, 2015)

1. La Procuraduría General de la Nación inicia investigación para localizar al menor, así como lo estipula el artículo 20 de la Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia que dice así: “Artículo 20. Localización. El Estado deberá apoyar programas que tiendan a la localización de los padres o familiares de algún niño, niña y adolescente, a fin de obtener información que facilite el reencuentro familiar.
2. El Estado garantiza en este artículo el reencuentro familiar, uno de los pilares centrales que sustentan las bases del convenio sobre los aspectos civiles de sustracción internacional.

3. El Estado tiene la obligación de dirigirse a la Dirección General de Migración y a las embajadas o consulados de los países q se encuentren en este conflicto; así como lo especifica el artículo 50 de la misma ley que reza lo siguiente: “Artículo 50. Seguridad e integridad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma. El Estado deberá desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones.

En el sistema interno guatemalteco, la sustracción no está tipificada, pero se entiende como secuestro, aunque haya sido uno de los padres quien lo haya trasladado a otro lugar, claro indebidamente, ósea en contra de la Ley. Petición que debe ser dirigida a tal consulado o embajada invocando el tratado. Se Considera que esta agencia especializada que propone Rivera, debe de ir acompañada de una Ley que la respalde para poder proceder, así poder agilizar el trabajo y lograr resolver los casos de sustracción con éxito, y proceder de manera ágil e inteligente a la restitución del menor a su país de origen.

5.5 Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth

La Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth fue aprobada de urgencia nacional, por el Pleno del Congreso de la República; su principal fin es la coordinación de acciones interinstitucionales para la localización y el resguardo inmediato de niños y niñas sustraídas, secuestradas o desaparecidas. El Sistema de Alerta Alba-Kenneth fue nombrado así en referencia a dos de los casos acompañados por la Fundación Sobrevivientes y que generaron gran consternación en la población por la forma en la ocurrieron; también fueron los que recibieron más atención mediática. Franco (2011) explica un caso donde Alba Michelle España, de nueve años, fue secuestrada y asesinada con fines de tráfico de órganos en Camotán, Chiquimula; a las pocas horas de haber desaparecido su madre, acompañada de las y los vecinos de la localidad, denunciaron a las autoridades el hecho y exigieron que se iniciara la búsqueda, pero los agentes dijeron que debían pasar 72 horas. Alba era hija única y de madre soltera; participó en distintas actividades municipales, por lo que era muy conocida por la ciudadanía; por el hecho fue linchada una mujer y sentenciadas otras dos, sin embargo, el propósito de la ley es evitar más casos.

Al respecto la Fundación sobrevivientes indica: “La Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, se origina por la trágica muerte de Alba Michelle y Kenneth Alexis, debido a la inexistencia de un procedimiento que permitiera dar respuesta de forma inmediata y adecuada a las sustracciones y desapariciones de niños, niñas y adolescentes, ya que para ese entonces las autoridades policiales esperaban de 24 a 48 horas para iniciar la búsqueda y localización de una persona desaparecida. Alba Michelle España Díaz, tenía 8 años, vivía en el municipio de Camotán, Chiquimula. Desapareció el 14 de junio de 2007, un día antes de cumplir los 9 años. Su cadáver fue localizado en estado deplorable. Las agresoras fueron apresadas, aunque tardíamente, y condenadas a prisión. Kenneth Alexis López Agustín, de 4 años, oriundo de Jalapa, desapareció el 16 de diciembre de 2009. Aunque la familia y los vecinos se movilizaron en su búsqueda no fue posible localizarlo. El 23 de ese mismo mes su cuerpo fue encontrado enterrado en el patio de una casa vecina. Dos mujeres enfrentaron juicio penal y condenadas a prisión. Habían secuestrado a Kenneth con fines de trata.”

La entidad Fundación Sobrevivientes (2017) señala en su sitio web, sobre el procedimiento a seguir en caso de la desaparición de un menor “Qué hacer cuando desaparece una niña, un niño o adolescente, Dónde presentar denuncia: Policía Nacional Civil -PNC-, Ministerio Público -MP-, Delegaciones Regionales de la Procuraduría General de la Nación -PGN- La denuncia también se puede presentar en forma verbal en la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, ubicada en la 13 calle 12-48 A, zona 1 de ciudad de Guatemala, o bien comunicarse inmediatamente a los teléfonos 1546, 25010300, y al correo electrónico: albakenethpgn@gmail.com. La denuncia debe presentarse inmediatamente de conocerse la desaparición o sustracción del niño, niña o adolescente. Datos a tener presentes al hacer la denuncia. Nombre completo. Edad y fecha de nacimiento. Detalle de la última vestimenta y características físicas. Detalle de la última localización. (Último lugar donde se encontraba el niño, niña o adolescente). Relato de los hechos incluyendo lugar, fecha y hora del suceso. De ser posible; nombre y las características posibles del responsable o responsables del hecho. Nombres de sus amistades y de otras personas con las que se relaciona y como localizarlos. Actividades y lugares que el niño, niña o adolescente realiza o visita con frecuencia (deporte, recreación, aficiones). Si posee correo electrónico y redes sociales. Si padece de alguna enfermedad o toma algún medicamento. Entregar una copia de fotografía

reciente, de preferencia a colores, visible y en donde se aprecie con claridad el rostro y rasgos físicos del niño, niña o adolescente. Certificación de nacimiento. Desactivación de Alerta Alba-Kenneth.”

Además, la Fundación detalla que "El Sistema de Alerta ALBA-KENNETH es el conjunto de acciones coordinadas y articuladas entre instituciones públicas, que permitan agilizar y lograr la localización y resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido y la recuperación y resguardo del mismo." (Artículo 4. Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth). Recomienda proceder si es necesaria la “Desactivación de Alerta Alba-Kenneth: Realizadas las acciones de búsqueda que permitieron la pronta localización de los niños, niñas y adolescentes, es necesario hacerlo inmediatamente del conocimiento de la Coordinadora Nacional del Sistema Nacional de Alerta-Kenneth, o a la Unidad Operativa de Alerta Alba-Kenneth; con el objeto de realizar los procedimientos que permitan la desactivación de la Alerta.” (Fundación sobrevivientes.com: 2017)

Se comprende entonces que durante el tiempo que la Alerta permanezca activada, el niño, niña o adolescente aparecerá como desaparecido o sustraído en los registros de la Unidad Operativa de la Alerta Alba-Kenneth de la Procuraduría General de la Nación. Así también, la norma contempla la creación de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, que estará integrada por la Procuraduría General de la Nación (PGN), la Policía Nacional Civil (PNC), la Dirección General de Migración, la Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia y el Ministerio Público (MP). Las familias deberán presentar la denuncia a la Policía Nacional Civil al momento de conocer la desaparición o sustracción de los niños o las niñas; la Policía comunicará a la PGN el hecho para convocar de urgencia a la Coordinadora Nacional. El Ministerio Público tomará la denuncia penal de oficio, con el fin de iniciar las investigaciones y las acciones legales para la localización y ejercer la persecución de los victimarios; el funcionario que se niegue a desarrollar sus funciones será destituido inmediatamente, según establece la nueva ley.

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

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

Artículo 3 Celeridad. Para los efectos de esta Ley, el principio de celeridad se entiende como la urgencia, prioridad o inmediatez, con que se realicen las investigaciones sobre el adolescente desaparecido o sustraído, para asegurar su integridad y resguardo. Que es un elemento necesario para la restitución de los menores a su país de origen.

Artículo 14. Restitución Internacional de los niños desaparecidos y sustraídos. La Procuraduría General de la Nación, como autoridad central del Convención de la Haya sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, realizara las acciones que aseguren de forma inmediata la restitución de niños desaparecidos o sustraídos que hayan sido trasladados a un Estado distinto al de su residencia Habitual.

La Procuraduría General de la Nación creará los protocolos para implementar el protocolo para la implementación del Convenio de la Haya sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y lograr la restitución de los niños en esta situación. Cuestión que aún no se ha logrado haciendo muy difícil la implementación de las leyes y el Convenio como tal.

Misión: El sistema de alerta Alba-Kenneth es el conjunto de acciones coordinadas y articuladas entre instituciones públicas, que permitan agilizar y lograr la localización y resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido y la recuperación y resguardo del mismo; para hacer efectivo el sistema de alerta Alba-Kenneth, se instituyó un ente encargado de dirigir las acciones del mismo, que fue denominado como “Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth”, la cual tiene como fin primordial promover activamente la localización y el resguardo inmediato de niños y niñas sustraídas o desaparecidas; y es a través de la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, la cual está creada dentro de la

Procuraduría General de la Nación (PGN), a quien se le ha conferido esencialmente actividades operativas y ejecutoras de la labor de búsqueda, localización, resguardo y seguimiento del niño, niña y adolescente que ha sido sustraído o se encuentra desaparecido. (Procuraduría General de la Nación, 2017)

Visión: Procurar no solo participación de las instituciones que integran la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth en la búsqueda, localización y resguardo de los niños, niñas o adolescentes desaparecidos y sustraídos, si no que se vincule a otros órganos del sector público, a organizaciones no gubernamentales, equipos locales de búsqueda, bomberos, iglesias, asociaciones comunitarias y estudiantiles, en general a la mayor parte de la población, de esta manera no solamente las instituciones que conforman la coordinadora buscarían al niño, niña o adolescente sustraído o desaparecido, sino que también la mayor parte de la población estaría involucrada en la búsqueda. (Procuraduría General de la Nación, 2017)

5.5.1 Coordinadora Nacional del Sistema Alerta Alba—Kenneth

Se crea la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, con el objeto de coordinar, impulsar y ejecutar todas las acciones dirigidas a la búsqueda, localización y resguardo inmediato del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido. La coordinadora nacional está integrada por las siguientes instituciones. (Procuraduría General de la Nación, 2017)

1. Procuraduría General de la Nación (PGN), a través de la Unidad Operativa de Alerta Alba-Kenneth, quien la preside;
2. Policía Nacional Civil (PNC);
3. Dirección General de Migración;
4. Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia de la República (SCSPR);
5. Ministerio Público (MP);
6. Ministerio de Relaciones Exteriores (MINEX);
7. Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (SVET).

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

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

El funcionario que tenga el cargo de Procurador de la Niñez y Adolescencia, actúa por delegación conferida por el Señor Procurador General de la Nación, debiendo tener las calidades de Abogado y Notario. Gómez & Rivera (2015), señalan que el delegado tiene a su cargo la jefatura de las distintas unidades de la niñez, por lo que debe ser especializado en la materia; el Procurador de la Niñez y Adolescencia coordina, delega y ejecuta todas las acciones pertinentes para el cumplimiento de lo preceptuado por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes de protección de la niñez y la adolescencia, así como todos aquellos convenios internacionales ratificados por Guatemala, sobre la materia. Según el artículo 108 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República. La Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, tendrá las siguientes atribuciones:

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

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

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

- d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia. (Procuraduría General de la Nación, 2017)

El artículo que antecede establece las atribuciones que tiene la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia para proteger a los niños niñas y adolescentes y velar porque sus derechos no sean vejados. Dentro de la –PGN- se creó la Unidad Operativa de la Alerta Alba—Kenneth, al final de explicar sobre las organizaciones que integran la Coordinadora Nacional se explicará específicamente sobre sus funciones y organización.

5.5.1.2 Policía Nacional Civil

El Artículo 170, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003, establece lo siguiente: Artículo 170. Unidad de Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil. La Policía Nacional Civil se encargará de auxiliar al Ministerio Público y a los tribunales de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, en el descubrimiento y la verificación científica de las transgresiones y de sus presuntos responsables. La Policía Nacional Civil debe someter su actuación a los principios rectores, derechos y garantías reconocidos por esta Ley, respetando la dignidad, identidad, edad y sexo del adolescente. Queda prohibido el uso de medidas o actos denigrantes o humillantes, así como realizar cualquier tipo de interrogatorio, durante la aprehensión, detención e investigación. En los artículos 96 y 97 de la misma Ley indica: Cooperación institucional. La Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil, tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la Institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes. La Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia desarrollará programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios:

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

- b) Protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de niños, niñas y adolescentes.
- c) Naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actuaciones, principalmente en el control y prevención del delito contra niños, niñas y adolescentes y los cometidos por adolescentes.
- d) d) Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones. (Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003)

Villatoro (2016) explica que periódicamente capacitan a los agentes policiales para que respondan de inmediato a una denuncia sobre un niño desaparecido o sustraído y trasladarla a la PGN, así como para coordinar los equipos de búsqueda. Para evitar que un menor sea trasladado de forma ilícita al extranjero, Villatoro señaló que la Dirección General de Migración recibe una notificación sobre las características del niño y, de ser posible, de quien lo raptó, para que el delegado informe a la sede migratoria. Los Artículos antes citados hacen referencia a que la Policía Nacional Civil en Guatemala forma parte fundamental en la tarea de seguridad, también juega un papel importante en la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth por lo que debe capacitarse y debe brindársele el apoyo pertinente para que lleve a cabo su tarea de forma eficaz y productiva, en este caso respecto a la niñez y adolescencia. Agentes de la Policía Nacional Civil fueron informados y capacitados sobre la nueva Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, Con la participación de más de 25 agentes de Jutiapa, Jalapa, Chiquimula, Santa Rosa y El Progreso, duró la capacitación 5 días donde los agentes pudieron aprender más sobre esta ley y así mismo explicarle e inculcarle a la población que denuncien los casos de secuestro de menores de edad, para detener al crimen organizado. (Villatoro, 2016:78)

También se capacitó a los Agentes de la Policía Nacional Civil de San Marcos, durante el encuentro se enfatizó en el grado de responsabilidad que maneja esta instancia para el rescate de los desaparecidos, accionando en el lugar y hora en que se reciba la denuncia. (Muralles, 2016: 92). “Lo importante es devolver a los niños con vida a sus hogares, por eso la inmediatez al atender un llamado de este tipo, lo que se trata es de hacer grupos de búsqueda para encontrar a los niños rápido y que no sufran maltrato alguno”, informó Andrea Muralles, asesora del Viceministerio de

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

5.5.1.3 Dirección General de Migración

El Ministerio de Gobernación es la máxima autoridad en materia migratoria y ejercerá las funciones que al respecto le correspondan a través de la Dirección General de Migración, Decreto 95/98, la cual depende de dicho Ministerio. Según el artículo 4 de la Ley de Migración, le corresponden a la Dirección General de Migración, las siguientes funciones:

- a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la ley y de su reglamento, así como de las demás que se emitan en materia migratoria.
- b) Diseñar e implementar las políticas migratorias del país.
- c) Garantizar que la entrada, permanencia y salida del territorio guatemalteco, de nacionales y extranjeros, se realice de acuerdo con lo establecido en la ley y su reglamento.
- d) Garantizar y mantener con la mayor eficiencia técnica, los registros necesarios para un efectivo control del movimiento migratorio de nacionales y extranjeros
- e) Sugerir al Ministerio de Gobernación la creación de los puestos de control migratorio necesarios en el interior del territorio nacional, en los lugares apropiados para la entrada y salida del y al país, de nacionales y extranjeros y, en caso de ser procedente, sugerir la supresión o reubicación de tales puestos.

- f) Integrar el Consejo Nacional de Migración.
- g) Aplicar las sanciones correspondientes a quienes infrinjan las disposiciones de la ley, su reglamento y demás disposiciones en materia migratoria.
- h) Denunciar ante las autoridades competentes las infracciones a la ley o su reglamento que puedan constituir delito.
- i) Adoptar todas las medidas que se consideren convenientes para la mejor aplicación de la ley y de su reglamento.
- j) Expedir los documentos de identidad, de viaje y de residencia a los refugiados, asilados o apátridas que se encuentren en el territorio nacional, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y su reglamento.
- k) Autorizar y controlar la expedición de pasaportes nacionales.
- l) Conceder las visas de ingreso en los casos previstos en esta ley y las demás que se señalen en las leyes y reglamentos.

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

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

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

5.5.1.4 Secretaria de Comunicación Social de la Presidencia

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

Sus objetivos son específicamente:

- a) Ser el vínculo de información de las actividades de la Presidencia de la República ante los medios de comunicación social.
- b) Dar a conocer, divulgar, difundir e informar acerca de las actividades del Gobierno de la República y de la propia Secretaría.
- c) Hacer las declaraciones, rectificaciones, explicaciones y refutaciones que se estimen necesarias ante los medios de comunicación social.
- d) Dar a conocer los planes, programas y realizaciones del Gobierno de la
- e) República.
- f) Emitir publicaciones y boletines relacionados con los conceptos anteriores, por cualquiera de los medios masivos de comunicación del país.
- g) Contratar los servicios personales, profesionales y privados externos que sean necesarios para el buen desempeño de sus funciones, de conformidad con las normas presupuestarias del país.
- h) Realizar cualquier otra actividad congruente con la naturaleza de sus funciones, siempre de acuerdo a las políticas, programas y acciones de comunicación social del Gobierno de la República. Y su objetivo estratégico es dar a conocer, divulgar y transmitir la información relacionada con las actividades y planes de Gobierno de la República a los distintos medios de la Nación, con el fin de promover la participación ciudadana, el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, la transparencia, el diálogo y el fortalecimiento del sistema democrático a través de la educación y sensibilización, ante los problemas de la sociedad, tales como seguridad, salud,

educación y empleo, además dar a conocer los beneficios que alcanzan con la solidaridad y los valores de los pueblos. (Secretaría de la Comunicación Social de la Presidencia, 2014).

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

Con fundamento en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ministerio Público tiene como fin principal velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, y es al Fiscal General a quien le corresponde la responsabilidad de ejercer la acción penal pública, es decir, promover la persecución penal de todas aquellas personas que cometan delitos o faltas. La Trata de Personas, es una de las más graves violaciones a los derechos humanos de las víctimas, una forma contemporánea de esclavitud, un delito de lesa humanidad que opera a nivel transnacional por redes del crimen organizado, siendo el tercer negocio más lucrativo junto al tráfico de armas y la narcoactividad, sólo que en este caso se comercia con seres humanos, en especial niños, niñas, adolescentes y mujeres vulnerables. Corresponderá al Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada de la adolescencia, la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuible a los adolescentes.

5.5.1.6 Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores es el ente encargado de la formulación de las políticas y aplicación del régimen jurídico a las relaciones internacionales del Estado de Guatemala con otros Estados, siendo dependencia del Organismo Ejecutivo. Este Ministerio puede otorgar también la nacionalidad guatemalteca, vela porque se cumpla la Ley de Migración, demarca y preserva los límites del territorio nacional, negocia y resguarda los tratados y convenios internaciones, defiende los intereses del país, entre otras funciones que tiene y se le es asignado por la Ley del Organismo Ejecutivo y otras leyes del país; actualmente forma parte del Sistema Nacional de Seguridad. El Ministerio de Relaciones Exteriores es dirigido por el ministro de Relaciones Exteriores, o Canciller, también tiene tres viceministros, los cuales auxilian al ministro en las diferentes funciones de la cancillería. Actualmente, Guatemala sostiene relaciones diplomáticas con 158 países. Tiene 41 embajadas acreditadas en otros países, y 4 misiones ante organismos internacionales, ONU New York, ONU Ginebra, OEA, OMC. Para el 2019, El Ministerio de

Relaciones Exteriores estableció las embajadas de Guatemala en India y Australia. Ministerio de Relaciones Exteriores recuperado de <https://www.minex.gob.gt/DirectorioPaisesRelacion.aspx>

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

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

5.5.2 Unidad Operativa del Sistema Alerta Alba—Kenneth

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

Integración

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

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

La Instancia Interna estará presidida por el o la jefa de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia y realizará sus reuniones cuando las circunstancias y necesidades lo requieran. De las reuniones que realice la Instancia Interna para dicho Sistema, se dejará constancia a través de actas que se fraccionarán en hojas móviles las cuales deberán ser firmadas por cada uno de los miembros y quedarán en poder de la jefa de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia. Los artículos 1, 2,3 y 4 del Acuerdo número 102-2010 de la Procuraduría General de la Nación antes citados hacen referencia a la Instancia Interna para el Sistema de Alerta Alba-Kenneth de la Procuraduría General de la Nación quien tiene la tarea de aportar todas aquellas herramientas necesarias para dar con el paradero de los menores de edad desaparecidos y así la implementación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth sea eficaz para los casos de sustracción y desaparición. (Procuraduría General de la Nación, 2017)

Funciones de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth

1. Integrarse inmediatamente cuando ocurra la desaparición o sustracción de un niño, niña o adolescente.
2. Coordinar, impulsar y ejecutar las acciones de búsqueda, localización y resguardo, cuando la situación lo requiera, de toda persona menor de edad que se encuentre desaparecida o haya sido sustraída.
3. Divulgar por todos los medios de comunicación radial, televisivo, escrito y social, las fotografías de las personas menores de edad que hayan sido sustraídas o se encuentren desaparecidas. Para estos fines, se utilizará todo tipo de medios de difusión a efecto de anular la capacidad de movilidad de las personas que acompañen al niño, niña o adolescente sustraído o desaparecido.
4. Enviar alertas a todas las autoridades en las fronteras, puertos y aeropuertos del país, con el fin de evitar la salida del país del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que ha desaparecido.
5. Coordinar con las instituciones públicas y autoridades locales la realización de acciones específicas para la conformación de equipos de búsqueda y localización del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentre desaparecido.
6. Elaborar un informe circunstanciado de las acciones ejecutadas en las primeras 6 horas de desaparecido o sustraído un niño, niña o adolescente.

Funciones de la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Kenneth

1. Planificar y dar seguimiento a las acciones de búsqueda, localización, resguardo y seguimiento del niño, niña y adolescente que ha desaparecido o ha sido sustraído, o que se encuentra desaparecido, así como acciones para la divulgación de la presente ley y de prevención.
2. Ejecutar los acuerdos de la coordinadora nacional.
3. La unidad contará con un registro de información de todo el Sistema de Alerta Alba-Kenneth que facilite la denuncia, información, seguimiento y búsqueda de casos.
4. Cualquier otra función concerniente a su calidad de ente operador y ejecutor de la labor de búsqueda, localización, resguardo y seguimiento del niño, niña y adolescente que ha sido sustraído o se encuentra desaparecido.

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

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

5.5.3 Necesidad de la alerta Alba-Kenneth en el país

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

Antes de la aprobación de la Ley del Sistema de Alerta Alba Keneth existía en Guatemala la mala práctica por parte de las instituciones del Estado de dar una espera de 36 o 72 horas para declarar la desaparición de un niño o niña e iniciar la búsqueda. En el actual contexto de violencia, esto ha implicado dar ventaja a los traficantes y tratantes de personas, pues sacan con facilidad a sus víctimas fuera del territorio nacional, les cambian identidad o, en el peor de los casos, les dan muerte, haciendo imposible su recuperación. (UNICEF, 2010). En Guatemala durante los últimos años se ha incrementado la trata de personas con tres componentes: la sustracción de bebés de 0 a 3 años para comercializarlos en el mercado de las adopciones internacionales, el desaparecimiento de niños de 4 a 12 años para la pornografía infantil o explotación sexual, así como los secuestros por dinero o bien por perpetradores sexuales. Las cifras son alarmantes y hasta el momento el Estado Guatemalteco no contaba con una herramienta eficaz para la búsqueda de estos niños, niñas o adolescentes, casi siempre era la comunidad la que reaccionaba, pero estas fuerzas no siempre eran organizadas ni se tenía la preparación para realizar una búsqueda bien dirigida y articulada y en algunos casos se produjo el linchamiento de las personas responsables sin lograr el objetivo de encontrar a los niños, niñas o adolescentes con vida. Esta realidad, ha generado dolor e impotencia a los padres e instituciones como la Fundación Sobrevivientes, pues han acompañado el proceso de búsqueda en donde no han podido encontrar con vida a los pequeños en algunos casos.” (UNICEF, 2010).

5.5.4 Nacimiento a la vida jurídica de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth

La propuesta de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, fue presentada a la Diputada Zury Ríos al medio día del diez de agosto de 2010, por la Sra. Norma Cruz, directora de la Fundación Sobrevivientes quien le indicó que esta ley ayudaría a salvar la vida de muchos niños y niñas, también tuvo participación el Sr. Adriano González-Regueral, Representante de UNICEF (Oficina Regional para América Latina y el Caribe). Seis horas más tarde, la Cámara de Diputados sancionó por unanimidad esta iniciativa con carácter de urgencia nacional en una sola sesión de discusión y aprobación, lo cual fue histórico. Dichos líderes estuvieron presentes durante la aprobación de dicha normativa que fue avalada con los votos de 105 diputados, entrando en vigor el 13 de septiembre de 2010. “Este es un paso más en la ardua tarea que tiene la sociedad guatemalteca en combatir la violencia y la impunidad de delitos contra la niñez. Hay que congratularse, pero es

necesario seguir avanzando ahora en su efectiva implementación a nivel nacional y local, así como prevenir y combatir la violencia contra la niñez en muchos otros frentes”, dijo Adriano González Regueral, Representante de UNICEF. La propuesta fue ampliamente apoyada por diversas Comisiones de trabajo del Legislativo, así como por todos los partidos políticos, aun cuando el Congreso acumula un importante paquete legislativo pendiente de revisar y aprobar urgentemente en materia de seguridad nacional y combate a la violencia.” (UNICEF, 2010). Esta ley norma las acciones entre instituciones públicas que permitan asegurar la localización de niños y adolescentes desaparecidos. Estas instituciones son: la Procuraduría General de la Nación, la Policía Nacional Civil, la Dirección General de Migración, la Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia de la República, la Secretaría Contra la Violencia Sexual, el Ministerio Público a través de la Fiscalía de Trata de Personas y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

5.5.5 Criterios de aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth

La Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth carece de un Reglamento que establezca lo que debe observarse específicamente en los casos Alba-Kenneth, aunque hay un Reglamento en revisión, este todavía no existe prácticamente. Rivera (2015) realizó una investigación sobre la Alerta Alba-Kenneth y explica que debido a ello los criterios de aplicación de la ley son ambiguos, razón por la cual las instituciones que integran la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, utilizan criterios que pueden marcarles algunas pautas cuando se reporta un niño, niña o adolescente desaparecido, para poder establecer si es un caso Alba-Kenneth o no el que se les presenta y de esa forma iniciar el procedimiento correspondiente. Los criterios siguientes han tenido buenos resultados a pesar de ser mínimos, han servido estratégicamente en la localización de menores desaparecidos.

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

5.5.6 Encuadramiento de casos Alba- Kenneth

Cuando se reporta un niño, niña o adolescente como desaparecido es necesario que la institución ante la cual se presenta la denuncia, encuadre el caso que se le presenta lo más rápido posible para poder cumplir con el principio de celeridad y no perder tiempo en cuestiones ajenas al mismo. Es importante establecer si se trata de una desaparición, sustracción o si es un caso de patria potestad el que se presenta, ya que son los casos más comunes que se reportan ante las instituciones encargadas. Es conveniente también tener en cuenta que hay muchos casos relacionados a adolescentes desaparecidos, específicamente cuando se trata de adolescentes mujeres, quienes se van de su casa voluntariamente con el novio sin dejar ningún mensaje, por lo que los padres o encargados reportan rápidamente el caso como desaparición o sustracción, por ese motivo es importante descartar que se haya dado esta situación. Rivera (2015) explica que es necesario que los padres o encargados sepan con quienes se relacionan sus hijos, conocer a sus amistades y darles la suficiente confianza para saber si tienen alguna relación sentimental con alguien para que cuando ellos no estén en el lugar que dicen estar, se pueda iniciar la búsqueda con las personas que tienen relación estrecha con el menor de edad, el fin es restituir inmediatamente al niño, niña o adolescente según sea el caso, por lo que se hace necesario entonces dicho encuadramiento para darle al caso el tratamiento correspondiente.

Desaparición

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

Sustracción

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

5.5.6.1 Cuestiones de Patria Potestad

Es necesario saber que en algunos casos llega el padre o madre de un niño, niña o adolescente y lo reporta como sustraído o desaparecido y dice que el papá o la mamá lo tiene, por lo que pide que se active la Alerta Alba-Kenneth, sin embargo, debe hacerse el encuadramiento pertinente, ya que en estos casos se trata de una patria potestad y no de algo que amerite una alerta Alba-Kenneth, motivo por el cual dicha denuncia debe remitirse al juzgado correspondiente. Rivera (2015) señala que hay un dilema porque a pesar de que algunas de estas cuestiones son de patria potestad la Alerta Alba—Kenneth se activa de inmediato, se han recuperado a varios niños, por ejemplo, el caso del padre biológico de dos niños, contra quien existía una medida de seguridad para no acercarse a ellos por maltrato infantil, se los arrebató a la madre, luego desapareció con los hijos. La progenitora presentó la denuncia y la alerta Alba—Kenneth se activó. A las pocas horas, el individuo llegó a la frontera con México, vía San Marcos, e intentó pasar al otro país con los niños, pero la Dirección General de Migración no se lo permitió debido a que ya había tenido información del hecho. El señor fue detenido y los niños devueltos a la madre. El fin es restituir inmediatamente al niño, niña o adolescente, por lo que se debe actuar rápidamente.

5.6 Infancia y Derechos Humanos en Guatemala

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

- a) En este contexto, los niños, las niñas y los adolescentes aparecen como víctimas de violación a sus derechos, de hecho, forman parte de la comunidad más susceptible de serlo. No se conoce con exactitud la magnitud de las violaciones a los derechos de los niños por las siguientes razones:
 - a) El temor o miedo imperante en Guatemala impide que muchas personas realicen las denuncias respectivas.
 - b) Se carece de una red social e institucional sólida de denuncias de hechos en contra de los niños, niñas o adolescentes de este país, que proteja verdaderamente a las víctimas.

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

Las violaciones de los derechos de los niños de Guatemala alcanzan un número considerable de rubros. Otras situaciones alarmantes son los asesinatos y torturas hacia niños; la ola de secuestro de niños ya sea para cobro de rescate o con fines de tráfico hacia el extranjero a través de anomalías y los mecanismos de adopción. Guerrero (2012) expone como periodista que “Dos mil 964 infantes desaparecieron en Guatemala entre el 1 de enero y el 30 de septiembre de este año. De ellos, han aparecido la mitad. Reporta: Alerta Alba-Kenneth.” (Plaza Pública.com, 2012). Además, el investigador y escritor Juan José Guerrero Pérez reclama y pregunta: “¿Qué ha sido de los mil 535 que no han sido hallados? Solamente han aparecido mil 463. Y, desde que el sistema de Alerta Alba-Kenneth fue creado en agosto de 2010, los desaparecidos suman más de 4 mil 500 entre niños y adolescentes. A los datos anteriores hay que sumar aquellos casos que por temor o por un equivocado concepto de: “es más peligroso”, no han sido denunciados. Los primeros estudios están demostrando que la causa principal de las desapariciones es la trata de personas, el aprovechamiento económico y la explotación sexual. Ello explica por qué, de los 2 mil 964 desaparecidos/as, mil 919 son mujeres.

La forma en que son sustraídos de su hogar o de los brazos de sus padres es variopinta. Desde el arrebatamiento de un infante en una sala cuna hasta la coacción por parte de pandilleros para que los adolescentes se les unan con fines delictivos. O simplemente, han desaparecido como si se hubiesen evaporado. En Alta Verapaz, el impacto de estos anómalos hechos se percibe atenuado. Según informes de prensa, de 49 casos aparecieron 43 (31 mujeres y 12 hombres). Sustancial diferencia con otras regiones del país. Todos sucedieron en las cabeceras municipales o en la departamental. Ninguno en el corazón del mundo q'eqchi'. Así, la razón nos inclina a pensar que la diferencia puede estar en la unidad familiar y la manera en que los q'eqchíes educan a sus hijos para la vida. No me refiero a la educación formal (¿?) sino a la forma en que ellos enseñan a los suyos a enfrentar el hoy, el aquí y el futuro.” (Plaza Pública.com, 2012). Mack (2012) presenta otro caso de alto impacto: “Sufrí en carne propia esta costumbre tercermundista de hacer las cosas a medias cuando en un fatídico día de noviembre del 2008, mi pequeño hijo de 2 años, Esteban, fue llevado sin mi permiso, fuera de las fronteras patrias, en un acto que está tipificado por el derecho internacional como “sustracción ilegal de menores”. Mi drama empezó con la poca profesionalización de muchos abogados a los cuales acudí en busca de consejo legal, ya que me decían que, al haber autorizado la emisión del pasaporte para mi hijo, legalmente no había nada que hacer, porque yo había pre autorizado que el viajara fuera del país. Esta versión incluso fue de hecho, la que justificaban las autoridades migratorias al haber dejado salir a un niño de tan corta edad.

La segunda parte del drama fue que, pese a que Guatemala había ratificado desde el 2002, la Convención Internacional que regula este tipo de asuntos, la autoridad central (la Procuraduría General de la Nación), la que supuestamente debe velar por la repatriación de los menores, apenas había instrumentalizado mecanismos legales e institucionales para procesar este tipo de casos. Este “detalle” retrasó el inicio de la demanda por más de un año, la cual se formalizó en diciembre del 2009. La inexperiencia de la PGN en la materia llevó a un retraso adicional, ya que el expediente fue enviado al país receptor por la vía diplomática, lo cual contradice el procedimiento que establece la convención internacional en la materia, que manda un envío directo entre las respectivas autoridades centrales de cada país. Finalmente, luego de tantos avatares, la demanda llegó al país receptor en noviembre del 2010, casi dos años después del hecho, con lo cual ya

llevaba yo una complicación adicional: al haber tardado el proceso más de dos años, las autoridades receptoras tenían que evaluar el grado de adaptación del menor, para decidir si procedía la expatriación. Luego de un tenso, costoso y muy complejo proceso judicial que me llevó casi al borde de la quiebra financiera y moral, finalmente decidí acceder a que Esteban tuviera una vida en el país receptor. Mi drama, sin embargo, no había terminado. El acuerdo legal al que había llegado requería que, para su plena validez, debía ser ratificado igualmente por las autoridades guatemaltecas, trámite que inicié tan pronto como tuve los requisitos completos, en noviembre del 2011. A la fecha, el proceso ha sido lento y tedioso en los tribunales guatemaltecos, simplemente porque pese a que existen muchos casos similares y que el país guatemalteco, ha ratificado la Convención respectiva, **no existe una adecuada legislación que armonice los compromisos internacionales que Guatemala ha suscrito en esta materia, de manera que los casos de sustracción ilegal de menores sean tratados de forma eficiente y oportuna por la autoridad central guatemalteca**, la –PGN-.

La Sustracción Internacional de Menores, es uno de los delitos más lamentables existentes en países en vías de desarrollo, ya que cobra poca notoriedad y por lo tanto la indiferencia de la sociedad por no haber conocimiento del mismo ni leyes desarrolladas ordinarias, dentro de la sociedad guatemalteca que lo promulgue, por lo cual en muchas ocasiones queda impune. El Organismo Legislativo y las Autoridades correspondientes tienen la tarea pendiente de garantizar los mecanismos institucionales y las normas legales adecuadas que aseguren la protección de los menores que de forma irresponsable, son sustraídos por uno de sus progenitores, convirtiendo a los niños en víctimas inocentes de las tontas y absurdas peleas de los “adultos”.” (Plaza Pública.com, 2015). Tomando en cuenta lo anterior es notorio que la Sustracción de Menores, es un vacío de ley en Guatemala y es necesario se realicen propuestas de ley y desarrollo de la misma en armonía con las demás leyes en materia de Niñez y Adolescencia en Guatemala y evitar este delito y sufrimiento de padres de familia y niños inocentes.

5.6.1 El Estado debe desarrollar estrategias para protección de la niñez

La Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República, contempla los derechos de los niños, niñas y adolescentes en sus artículos del 9 al 49 los cuales son: La vida, igualdad, integridad personal, libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, familia y adopción, salud, educación, deporte, recreación, protección a los niños y adolescentes con discapacidad, derecho a la protección contra la explotación económica, protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, derecho a la protección por el maltrato, por la explotación y abusos sexuales, protección por conflicto armado, protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados y derecho de protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia. En la sección IV de la misma ley. Se establece el derecho a la Protección Contra la Trata de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual está ligado íntimamente con la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, por lo que en el artículo 50 contempla lo siguiente: Seguridad e Integridad: Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma. El Estado deberá desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones. El Estado debe brindar protección tanto a niños, niñas como a adolescentes mediante estrategias especiales para evitar ciertos delitos que afecten la integridad de los menores de edad y que representen un riesgo inminente para la vida de los mismos, según sea el delito que se pretenda cometer en su contra. Por lo cual el Estado guatemalteco tiene que ir a las causas sociales y proponer políticas públicas y exigir leyes efectivas que establezcan un orden jurídico para evitar la sustracción ilegal de menores en el país.

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

Según el Artículo 8 de La Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth. Decreto 28-2010. Las tareas de búsqueda, localización y resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentre desaparecido, deben hacerse inmediatamente al tenerse conocimiento del hecho, por cualquiera de las instituciones que conforman la Coordinadora; la misma coordinará y ejecutará las acciones que garanticen su pronta localización y resguardo. La institución que forma parte de la Coordinadora y que conoce del hecho o la denuncia, convocará de inmediato a la misma para lo

procedente. El funcionario o empleado público que, estando obligado por la presente Ley, omita o se niegue a ejecutar las acciones inmediatas de búsqueda, localización y resguardo de una persona menor de edad será destituido inmediatamente de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades penales. Procedimiento de búsqueda: En una entrevista que realizó la Agencia Guatemalteca de Noticias -AGN- el 26 de octubre de 2010, a Sara Payes, Procuradora de la niñez y adolescencia de la Procuraduría General de la Nación -PGN- de la Ciudad de Guatemala, establece que es fundamental lo siguiente en el procedimiento de búsqueda:

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

Rivera, establece sobre la conformación de equipos locales de búsqueda, localización y resguardo del niño, niña y adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido: “Según el Artículo 9 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth. Decreto 28-2010. La Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, además de las acciones Nacionales y multilaterales, deberá coordinar la conformación de equipos locales de búsqueda, los cuales estarán integrados por sus representantes locales, bomberos y vecinos, para garantizar que de forma inmediata se realicen todas las acciones de búsqueda y localización del niño, niña y adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido. Los jueces competentes autorizaran de forma inmediata las acciones de exhibición personal, allanamiento, realización de pruebas de Acido Desoxirribonucleico –ADN- que sean necesarias para la búsqueda que realice la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, a nivel nacional y local. El artículo 8 y 9 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth. Decreto 28-2010 anteriormente citados se refieren a las acciones más importantes que se llevan a cabo cuando desaparece un menor de edad, las cuales son la búsqueda y localización, dichas acciones están ligadas íntimamente con la vida del niño, niña o adolescente ya que de estas depende si el niño vive o muere porque el tiempo transcurrido en la búsqueda es crucial, razón por la cual estas acciones deben agilizarse para poder rescatar al

menor de edad y hallarlo con vida. La Coordinadora encargada tiene esa labor tan importante y debe llevarla a cabo conjuntamente con padres de familia, bomberos, amigos y vecinos del menor de edad desaparecido, por lo que se establece que ningún funcionario o empleado público puede negarse a iniciar o continuar con la búsqueda respectiva del menor de edad desaparecido.” Rivera (2015:34)

Con respecto a las coordinaciones fronterizas multilaterales, Rivera (2015) indica que según el Artículo 10 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth. Decreto 28-2010. La Dirección General de Migración y la Policía Nacional Civil, realizarán las coordinaciones necesarias, a efecto de que se dé a conocer en sus sedes fronterizas, puertos y aeropuertos las fotografías, datos y características del niño, niña y adolescente que haya sido sustraído, a efecto de tomar las medidas para localizarlo y evitar su traslado a otro país. Así mismo, harán las coordinaciones con sus homólogos de los países fronterizos, para lanzar la alarma de búsqueda también en aquellos países. Según el Artículo 14 Restitución internacional de niños desaparecidos y sustraídos: de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth. Decreto 28-2010. La Procuraduría General de la Nación, como autoridad central de la convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores, realizará las acciones que aseguren de forma inmediata la restitución de niños desaparecidos o sustraídos que hayan sido trasladados a un estado distinto al de su residencia habitual. La Procuraduría General de la Nación creará el Reglamento y Protocolos para implementar la Convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores y lograr la restitución inmediata de los niños en esta situación.

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

supresión, modificación o suplantación de datos de identificación, y que se evidencie que dichas acciones han sido realizadas por la entidad que tenga a su cargo la emisión de pasaportes, independientemente de las responsabilidades penales, para el caso en que fuere una entidad particular, el Gobierno de Guatemala estará facultado para declarar la lesividad del contrato suscrito y proceder a la rescisión del mismo.¹¹ Con respecto a los artículos 10 y 14 de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth. Decreto 28-2010 que anteceden hacen referencia a las acciones como medidas de control que se llevan a cabo en las fronteras del país con el objeto de que los menores de edad sustraídos, no sean víctimas de cambio de identidad para ser llevados de esa forma a otro país con fines perversos como lo es la Trata de personas, venta ilegal de órganos, entre otros delitos que ponen en riesgo la vida de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, se pretende que mediante acciones pertinentes se pueda dar la restitución de los menores de edad cuando estos ya han sido trasladados a otro país. 18 el artículo 14 del Decreto Número 28-2010 Ley del Sistema de Alerta Alba—Kenneth.

5.7 Análisis de la implementación de la ley del Sistema de Alerta Alba-keneth

En Guatemala, a causa de los índices de violencia tan altos, se necesita de una Ley desarrollada en materia de Sustracción Internacional de Menores que complemente la Ley positiva y vigente de Sistema de Alerta Alba-Keneth que actúen de manera armónica y se complemente con las demás leyes en materia de niñez y adolescencia y así dar cumplimiento a los Derechos del Niño y dar cumplimiento al desarrollo de leyes establecidas dentro de los Convenios en materia de Niñez y Adolescencia ratificados por Guatemala. El investigador Rivera manifiesta el sentido Filosófico – social de la presente ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth en virtud que en la presente ley se motiva a la sociedad a que se involucren de manera activa a través de las redes sociales a la búsqueda e involucramiento directo de la sociedad para el rescate de las menores víctimas de Sustracción de Menores. Es por ello la importancia de involucrar a la sociedad de una manera activa para que conjuntamente con otras instituciones estatales puedan dar pronta restitución a las menores víctimas. Rivera (2015) señala que la implementación de esta Ley, aparejado a la pronta

¹¹ El artículo 14 del Decreto Número 28-2010 Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, fue adicionado en sus últimos dos párrafos por el Artículo 3 del Decreto Número 5-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

diligencia que se ha brindado a cada caso tanto de parte de las instituciones que conforman la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba-Kenneth como los **Equipos de vecinos y familiares que han brindado su apoyo para hallar con vida a muchos niños, niñas y adolescentes ha sido gratificante ya que se ha logrado su restitución en la mayoría de casos.**

Ventajas:

- a. Guatemala es el primer país de Latinoamérica en contar con un sistema de localización de niños desaparecidos y de esa manera deja atrás el proceso burocrático que, inclusive, hacía necesario esperar 72 horas para iniciar la búsqueda. Se espera que con la efectividad con la que hoy se cuenta, se logre erradicar los secuestros y sustracción de niños, niñas y adolescentes.
- b. Este Sistema de ubicación de emergencia fortalece la lucha contra las adopciones ilegales ya que ha permitido desde su inicio una reducción del robo de niños recién nacidos, que muchos de ellos eran sacados del país, con nombres y documentos falsificados.
- c. Se ha logrado la restitución de una cantidad considerable de niños, niñas y adolescentes, desde la implementación de la Ley del Sistema de Alerta Alba Kenneth.
- d. El Sistema de Alerta Alba-Kenneth promueve el trabajo en equipo para la búsqueda y localización de niños, niñas y adolescentes que se encuentran desaparecidos. (Rivera, 2015:58)

Desventajas:

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

A pesar de las instituciones involucradas e interesadas en evitar la sustracción y lograr una restitución del menor, la problemática continúa, para el año 2019, el periódico La Hora, llaman la atención sobre lo siguiente: “De acuerdo con la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Kenneth de la Procuraduría General de la Nación (PGN), hasta ayer seguían vigentes 1 mil 254 alertas de desaparición de niños, niñas y adolescentes en todo el país”. Según El Refugio de la Niñez, la mayoría de desapariciones estarían vinculadas con el delito de trata de personas en su modalidad de explotación sexual. Leonel Dubón, director de El Refugio de la Niñez, manifestó su preocupación por la cantidad de alertas de desaparición emitidas este año 2018, que, según él, superan las del año anterior. “Nosotros como Refugio tenemos dos preocupaciones, primero la cantidad de alertas que se han activado este año, ya supera la cantidad en el mismo periodo del año anterior. En seis meses del año anterior fueron aproximadamente 2 mil 500 y no más de 5 mil al año. Creemos que al ritmo que vamos, este año vamos a superar los 5 mil casos”, indicó Dubón.

De acuerdo con el activista, es preocupante que miles de menores de edad no aparezcan ni se implementen los mecanismos necesarios para encontrarlos, debido a la debilidad del Estado. “La segunda preocupación es que se sigue quedando un alto porcentaje de niños sin aparecer, por ejemplo, este año ya llevamos en el acumulado más de 1 mil 200 niños y niñas no aparecidos, pero en el acumulado de los últimos años son casi 6 mil niños, son seres humanos no aparecidos. El Estado no está haciendo mucho para buscarlos”, reiteró. A criterio del profesional es urgente fortalecer la investigación criminal a través del otorgamiento de recursos para la División Especializada en Investigación Criminal (DEIC) de la Policía Nacional Civil (PNC) y para la coordinadora de acciones interinstitucionales de la PGN.” (Castañón, 2016: 45). Rivera (2015) en su estudio sobre el Sistema Alba Kenneth recomienda la creación de un Reglamento de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth: De acuerdo al artículo 14 de la Ley del sistema de Alerta Alba-Kenneth. Decreto 28- 2010. La Procuraduría General de la Nación creará el Reglamento y protocolos para implementar la Convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores y lograr la restitución inmediata de los niños en esta situación. Según Magda Medina, del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), la mayoría de denuncias proviene de padres buscando a sus hijos adolescentes que han desaparecido. "Estamos trabajando en la redacción de un reglamento para establecer los criterios de selección de la denuncia, debido a que

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

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

Se espera que el Reglamento que está actualmente en revisión entre en vigencia próximamente para facilitar de alguna forma la tarea de las instituciones anteriormente mencionadas y pueda lograrse de esa forma la restitución de más niños. Franco (2011) y Rivera (2015), analizan que existe una problemática delicada ¿Qué sucede con las personas que tienen a su cargo la guarda y custodia de los niños, niñas o adolescentes, sustraídos o desaparecidos? Se manifiesta que el cuidar a un niño es una tarea que requiere de mucha responsabilidad, sin embargo, es importante enfocarse en el cuidado de los niños, por lo que al descuidarlos de alguna forma están susceptibles a cualquier peligro siendo víctimas de trata de personas, secuestros, abuso sexual, tráfico de órganos, entre otros delitos. El escenario de violencia hacia la niñez y adolescencia es muy amplio y se hace evidente cuando se presentan las denuncias de desapariciones o sustracciones, los cuales están vinculados generalmente con la muerte de los menores de edad.

En la actualidad debido a la crisis económica que vive el país y los altos niveles de pobreza, ambos padres se ven en la necesidad de trabajar y dejar a sus hijos al cuidado de otras personas, sin embargo, el hecho de dejarlos a cargo de alguien que no sea familia, representa muchos riesgos, porque están expuestos a cualquier peligro sin la atención debida que necesitan, tarea que sólo los padres saben dar conscientemente. “El grado de descomposición social ha trascendido hasta los más apartados rincones del país, y ha alcanzado a la población de todas las edades y todos los niveles sociales.” (Sub—Comisión regional, PRODEM, 1996). Lastimosamente existen casos también en donde los padres de familia a pesar de estar pendiente de sus hijos, pueden ser víctimas de delitos por parte de organizaciones criminales que actúan bajo diferentes fines

delictivos que están vinculados a trata de personas y explotación sexual y es por ello indispensable tomar en cuenta que existen leyes complementarias que deberán de actuar de forma sistemática para no entorpecer el proceso de búsqueda del Menor y poder reintegrarlo con su familia o país de origen de forma inmediata.

“La violencia en el país ha acaparado la atención de los analistas de violaciones de Derechos Humanos, muchas de las víctimas directas o indirectas, pero aun y cuando son mencionados en dichos análisis, no se les ha dado la importancia que merecen. Basta con conocer los reportes de las exhumaciones de los cementerios clandestinos en donde son identificadas las osamentas de niños, niñas y mujeres embarazadas. Hay que mencionar entre tantos otros los asesinatos y secuestros de jóvenes estudiantes (sobre todo adolescentes); las torturas y crímenes contra niños de la calle.” (Sub—Comisión regional, PRODEM, 1996). A continuación, un caso de sustracción de menores que lleva a analizar la tragedia que sufren los niños sustraídos de sus hogares, aunque la víctima tuvo mejor suerte que los niños que son sustraídos para el tráfico de órganos, situación que sufren las menores víctimas de la trata de personas.

En mayo del 2017, en el periódico.com la periodista Evelyn Boche, menciona en su artículo sobre un caso muy sonado de una víctima: “Osmin fue arrebatado de su hogar cuando tenía siete años y regresó a Guatemala en mayo de 2011, luego de recibir un mensaje de su padre vía Facebook, donde se identificaba como Rico Borz. Entonces, tenía 21 y apenas pronunciaba algunas palabras en español, pero inmediatamente identificó que era su papá quien le escribía. Gustavo Tobar es un taxista que durante diez años buscó a su hijo, a quien un juzgado declaró en abandono y entregó en adopción a una familia estadounidense, en 1998, pese a que tenía a sus padres y familia ampliada en Guatemala. El niño fue reconocido por sus padres adoptivos como Ricardo William Borz, pero nunca asumió la identidad impuesta. En su casa, en Pittsburg, no se habló sobre la adopción. En la escuela se burlaban de él porque era el más bajito. Yo sabía que era de Guatemala, mi piel me lo decía, expresa Osmin al tiempo que muestra su mano, morena. El joven buscó en la lucha olímpica una forma de canalizar sus energías y ese deporte le abrió las puertas de la Universidad, donde estudiaba Auditoría. Mientras, su padre libraba en Guatemala una lucha de búsqueda y demanda de justicia, con nulo apoyo estatal. Presentaba documentos, tocaba puertas,

pero nadie quiso escucharme, recordó. Tan solo encontró apoyo en Casa Alianza y luego en Refugio de la Niñez. Cuando la mamá perdió fuerzas para continuar, yo me involucré, cuenta Gustavo. La madre de Osmin está enferma. Ella está con nosotros, espiritualmente, pero está muy enferma, añadió Gustavo. Padre e hijo comparecieron el lunes en una audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Costa Rica, para exponer su caso y pedir que se condene al Estado por la adopción irregular de Osmin. Actualmente, Osmin muestra una fotografía donde aparece junto a una niña y dos niños, en un hotel, adonde llegaban las familias para conocer a los niños adoptables, explica. En el albergue le llamaban Rico, una forma de hacerlo llamativo ante las parejas que preferían a los bebés o niños más pequeños, recuerda el joven. Osmin y su hermano, de 2 años, fueron entregados a una familia estadounidense. El menor de los hermanos Ramírez quiere dejar las cosas como están. Acerca de sus padres adoptivos, Osmin dice que ellos también fueron víctimas, del sistema corrupto. Gustavo reanudó la búsqueda de Osmin en 2011. Lo encontró en Facebook como Rico Borz. Osmin fue arrebatado de su hogar cuando tenía siete años y regresó a Guatemala en mayo de 2011, luego de recibir un mensaje de su padre vía Facebook, donde se identificaba como Rico Borz. Entonces, tenía 21 y apenas pronunciaba algunas palabras en español, pero inmediatamente identificó que era su papá quien le escribía. Gustavo Tobar es un taxista que durante diez años buscó a su hijo, a quien un juzgado declaró en abandono y entregó en adopción a una familia estadounidense, en 1998, pese a que tenía a sus padres y familia ampliada en Guatemala. Padre e hijo comparecieron el lunes en una audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Costa Rica, para exponer su caso y pedir que se condene al Estado por la adopción irregular de Osmin. Acerca de sus padres adoptivos, Osmin dice que ellos también fueron víctimas, del sistema corrupto. El reencuentro estuvo lleno de emociones. Hoy Osmin quiere seguir su lucha por los niños y niñas que fueron dados en adopción de forma irregular. Una lucha más: El joven no quiere volver a Estados Unidos, quiere quedarse en Guatemala y ser la voz de los niños y niñas que fueron adoptados en situación irregular, como él. De acuerdo con la Asociación Refugio de la Niñez, para fines de la década de los noventa, Guatemala era el cuarto país con mayor número de niños y niñas dados en adopción internacional a nivel mundial en proporción a la cantidad de sus habitantes. Además, las denuncias de irregularidades quedaron en la impunidad, como el caso de Osmin, que ahora es del conocimiento de la Corte Internacional de Derechos Humanos. Desde 2015, Osmin empezó una nueva historia en Guatemala. Su dominio del idioma

inglés le facilitó la oportunidad para trabajar en un call center. Ahora, a sus 27 años, asegura que las beers (cervezas) no son más necesarias porque tiene una vida feliz donde no caben las drogas. Condena y reparación: El Refugio de la Niñez y el Centro por la Justicia y El Derecho Internacional acompañan a Osmin y su padre en la búsqueda de justicia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La principal intención es que se anule la adopción y que se condene al Estado por permitir el proceso irregular y no atender las demandas de justicia de Gustavo Tobar. Además, se busca que se instale una comisión para localizar a los niños que fueron dados en adopción irregular durante los últimos 30 años. También piden una reparación económica, como la dotación de una vivienda para la familia Tobar Ramírez.” (Boche, 2017/el periódico.com)

Se manifiesta que tomando en cuenta el caso anterior, es urgente tomar medidas legales para evitar que los niños guatemaltecos sean sustraídos del país, argumentando que son niños abandonados y dándolos en adopción a otros países sin la autorización de sus padres biológicos. Ya que esto es un delito llamado adopción irregular, la cual se encuentra tipificado dicho delito dentro del Decreto 9-2009 Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

5.8 Iniciativa de Ley

Actualmente, en Guatemala se han detectado casos en los cuales, se hace necesario acudir al Convenio Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aun cuando los procedimientos, deban llevarse a cabo, mediante fórmulas improvisadas o bien por la vía incidental, pero que, en todo caso, dejan inconformes a una u otra parte dentro del proceso. Lo anterior hace necesario considerar, la regulación actual de esta institución en Guatemala y establecer la forma en que resulta conveniente su resolución. Asimismo, deben observarse los diferentes aspectos regulados en cuanto a las niñas, niños y adolescentes y que se encuentran en diferentes cuerpos legales, así como poder conseguir criterios uniformes y la creación o modificación de la ley. El desarrollo de una ley ordinaria sobre Sustracción Internacional de Menores, permite que la población cuente con un instrumento legal capaz de brindar sencillez, fluidez, seguridad jurídica, eficiencia, eficacia y especialidad en el procedimiento y no basar toda la estructura respectiva en el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Es vital que el ente encargado de la emisión de la ley, realice un estudio exhaustivo, sobre las leyes de carácter positivo en materia de niñez y adolescencia que influyen en el proceso de repatriación del niño, niña o adolescente sustraído o bien, la declaración de justificar su permanencia en otra Nación. Es decir, que, en definitiva, será necesaria la integración de algunas normas contenidas en diferentes cuerpos legales, para su adecuación a la nueva legislación, haciendo necesario el estudio jurídico y legal de todos los instrumentos jurídicos relacionados a niñez y adolescencia. Este anteproyecto de ley se viene trabajando desde el 2009 en la Quinta Secretaria del Congreso de la República a cargo en ese tiempo de la Diputada Zury Rios, sin embargo, no fueron muchos los avances pues los intereses de los congresistas no estaban alineados a la agenda política de ese año. Posteriormente en el 2014 el diputado Bautista nuevamente retomo los archivos relacionados a la Sustracción internacional de Menores, pero nuevamente no hubieron avances sustantivos al respecto, dentro de la Secretaria de la Niñez y Adolescencia del Congreso de la República, hay una necesidad clara, sobre el desarrollo de la Ley de Sustracción Internacional de Menores y la Ley de Hogares, las cuales se complementan entre sí, sin embargo al no haber una agenda política alineada a los temas relacionados de Niñez y Adolescencia, dentro de la legislación guatemalteca no se ha podido avanzar en la creación de las leyes complementarias en materia de Niñez dentro de la legislación guatemalteca. La ponente de la presente tesis, ha trabajado activamente en el desarrollo del Anteproyecto de Ley en el Congreso de la República desde el 2009 con la legisladora Zury Rios, y la Coordinadora a cargo de la Organización Internacional del trabajo en temas de trata de personas y explotación infantil, sin embargo a pesar de que varias instituciones ,como UNICEF, Fundación Sobrevivientes y La Asociación el Refugio han estado involucradas de manera activa promoviendo la importancia de la creación de esta Ley de Sustracción Internacional de Menores, no se ha logrado la aprobación de una ley desarrollada en esta materia. Sin embargo la investigadora de la presente tesis manifiesta que esta propuesta de ley, debe establecer un proceso administrativo, judicial y restitución de la víctima a su país de origen, pero mientras se lleva a cabo el proceso de expatriación, ya que a la fecha no existe una casa de cuidado que se encargue de dar el abrigo a las personas víctimas de Sustracción Internacional de Menores, dentro del Estado de Guatemala, debería de existir una casa de abrigo específica para estas situaciones de Sustracción Internacional de Menores, para que se les dé acompañamiento psicológico por los traumas suscitados, y el abrigo mientras se lleva a cabo el proceso y se restituye al país de origen o residencia al Menor.

5.9 Casas de Abrigo Temporal

Se manifiesta que, en la actualidad, mandar al menor a una casa de abrigo temporal pondera en riesgo la naturaleza de restitución, por lo cual se sugiere que una institución de gobierno ligada a migración a través del Consejo Nacional del Migrante Guatemalteco (CONAMIGUA), sea la encargada de que ese presupuesto sea liderado por ellos para que pueda darle un ambiente agradable a los niños o adolescentes extranjeros víctimas de este delito. Así también, hacer memorándums con los países que son parte del Convenio de La Haya para trabajar protocolos internacionales, conjuntos para alertas de niños víctimas de Sustracción Internacional de Menores y celeridad en los procesos de restitución. El Hogar El Refugio de la Niñez, publica en su sitio web, que en “El 2017, fue año muy difícil para las niñas, niños y adolescentes guatemaltecos, miles de ellos y ellas sufrieron las consecuencias de la ausencia de un Sistema de Protección, por lo que fueron víctimas de la violencia sexual, explotación, maltrato, trata de personas, abandono, desnutrición, falta de acceso a la justicia, entre otros delitos. La Asociación El Refugio de la Niñez, tiene el compromiso de dar a conocer los principales temas que afectan directamente a la niñez y la adolescencia guatemalteca, con el objetivo de hacer incidencia y crear un movimiento que actúe y trabaje hacia la búsqueda de soluciones y buenos resultados para las niñas, niños y adolescentes. Más que presentar o publicar cifras y números de niños y niñas, resaltamos que cada uno de ellos tiene una historia, son sujetos de derecho y merecen respeto. Es urgente que todos y todas nos unamos y exijamos mayor protección para la niñez y adolescencia, ya que la sociedad necesita trabajar unida y hacer todos los esfuerzos para detener la violencia contra la niñez y la adolescencia.” (Hogar Refugio de la niñez, 2017).

5.9.1 El incendio del Hogar Seguro Virgen de la Asunción

Se manifiesta que la tragedia del incendio del Hogar Seguro, Virgen de la Asunción, el día 8 de marzo del año 2017, fue un colapso de las instituciones a cargo de menores en Guatemala, el total de víctimas fueron 44 niñas fallecidas por quemaduras. Según las primeras pesquisas, el fuego fue originado por ellas mismas en unos colchones, explicó a la prensa el defensor de la Procuraduría de Derechos Humanos (PDH), Abner Paredes. Sin embargo, después de las indagaciones, varios testigos indicaron que las menores heridas y las muertas intentaban protestar por los abusos

sexuales y físicos que sufrían en el hogar, concretamente ese miércoles, cuando se celebraba el Día Internacional de la Mujer. Uno de los jóvenes que salió, Daniel, de 16 años, contó a periodistas entre sollozos que las niñas fallecidas estaban encerradas en una escuela bajo llave después de una revuelta que se había organizado un día antes. El pequeño, acompañado de algunos familiares, señaló que las autoridades “no las ayudaron”, que tardaron mucho en reaccionar y que no les dejaron entrar para socorrerlas. (Prensa Libre.com, 2017). El padre de Pablo, un niño de 14 años, contó a Acan-Efe que su hijo estaba en el centro, pero desconoce su estado. Sin embargo, no duda en denunciar que al igual que muchos otros que están dentro era víctima de abusos: “Eso es trata de personas. Es una porquería. Tiene golpes cuando lo vengo a ver y si le pregunto quién se los hizo se molesta”, aseguró este hombre, que prefirió no dar a conocer su nombre, acompañado de otro de sus hijos. Un grupo de mujeres comentó los testimonios que en su día contaban los pequeños y aseguran que son “golpeados” y “violados.” (Prensa Libre, 2017). “El centro ha estado envuelto en polémica desde el año pasado. Al menos 47 jóvenes se fugaron, lo que llevó a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia encargada de la guardia y custodia a destituir en su momento al director. Las autoridades investigan desde entonces los hechos y una jueza decretó el cierre paulatino del centro, motivo que llevó a dos magistradas de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas la ex presidenta del organismo Silvia Patricia Valdés, a personarse en lugar para verificar la situación. Decenas de policías, bomberos, miembros de la Coordinadora Nacional Para la Reducción de Desastres (CONRED) y la Cruz Roja, entre otros, se encuentran en el lugar, al que se prohíbe el acceso a la prensa, que se amontona en los alrededores y algunos de los cuerpos han empezado a salir.” (Prensa Libre, 2017). Ahora, se está dando el caso de las Gaviotas, donde los jóvenes se han convertido en vándalos, es un círculo vicioso donde se hunde la juventud guatemalteca por el descuido del Estado. Las mismas autoridades estatales, que deben protegerlos están involucradas en la trata de menores, ofreciéndolos y obligándolos a la prostitución, venta de drogas, criminalidad en general. Los menores que no han tenido una educación con valores, no saben discernir y eligen el camino más fácil, sin embargo, hay otros que sufren y entre ellos son las niñas que cuando tratan de huir de los hogares de abrigo y acusar a sus victimarios son asesinadas.

5.9.2 Cerrado por orden judicial

La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia resolvió con lugar el recurso de apelación presentado por el Consejo Nacional de Adopciones (CNA) sobre que el Hogar Seguro Virgen de la Asunción no llenaba los requisitos para abrigar a la niñez y adolescencia. La Sala dio la razón al Consejo Nacional de Adopciones (CNA) y por tanto ordenó el cierre progresivo del Hogar. La resolución de la Sala indicó que el traslado de los niños, niñas y adolescentes (NNA) debe realizarse en coordinación con la Procuraduría General de la Nación (PGN) y el CNA, también ordenó a la Secretaría de Bienestar Social (SBS) la construcción de hogares independientes. La apelación fue presentada por (CNA) este año y se derivó por una verificación solicitada en noviembre del año 2016, por la jueza de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia, Silvia Lorena Vásquez Calderón, quien solicitó al (CNA), tras conocer una denuncia de la Procuraduría General de la Nación (PGN) en contra de la (SBS), que constatará si el Hogar reunía los requisitos para abrigar a la niñez y adolescencia. El (CNA) respondió que no, y, a pesar del informe de esta institución, la jueza Vásquez no ordenó el cierre del Hogar. Según el (CNA), el Hogar no reunía las condiciones de abrigo, porque con base en las 556 prácticas operativas mínimas contenidas en los estándares de calidad, se concluyó que la capacidad del Hogar se excedió en un 43 por ciento de (NNA). Hasta diciembre había 717 menores de edad, pero la capacidad era para 500. En tanto, debido a que no hubo cambios sustantivos desde las recomendaciones evidenciadas en la supervisión del año 2015, el (CNA) consideró el cierre progresivo. El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) coincidió con el (CNA).

5.9.3 Condena al Estado

Es lamentable que no se tomó en cuenta que el 12 de diciembre del año 2016, el Juzgado Sexto de Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana condenó al Estado de Guatemala por las violaciones cometidas contra los Derechos de los Menores de edad resguardados en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción. En esa misma sentencia, el juzgado ordenó que se ampliaran las instalaciones del refugio para distribuir de mejor manera a los niños para tener mayor control, cambiar la modalidad operativa, contratar más personal y remover a los trabajadores señalados de cometer abusos contra los albergados. Sin embargo, la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia (SBSP), el ente del Ejecutivo responsable del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, y los otros tres centros similares

que funcionan en el país, se negó a cumplir las disposiciones judiciales. Los directivos de la (SBSP) apelaron el fallo judicial, y se manifestaron contrarios a los informes que la Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH), la Procuraduría General de la Nación (PGN), el Consejo Nacional de Adopciones (CNA), el Ministerio Público (MP) y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF). Estas instituciones habían denunciado ante la judicatura de menores las precarias situaciones en que se encontraban los niños y adolescentes ingresados en ese lugar, y habían solicitado el cierre del mismo y el traslado de los chicos a sitios donde se garantizara su seguridad y respeto a sus derechos.

En Guatemala, todos son procedimientos burocráticos del Estado que no llegan a dar soluciones, vemos como ya se estaba llamando la atención de la situación del Hogar de Refugio, virgen de la Asunción, no obstante, no se tomaron resoluciones rápidas. Como indicaron en Plaza Pública.com (2017) “La sentencia emitida en diciembre del año pasado por el Juzgado Sexto de Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana, también hizo referencia a casos de abuso sexual, físico y emocional, así como otro tipo de tratos negligentes del personal del refugio estatal en contra de los menores. El Juzgado estableció que se vulneraron los derechos decretados en Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tales como el de la vida, integridad, salud y respeto, de acuerdo con Gloria Castro, defensora de la niñez de la PDH.” Después de la tragedia unos se echaban las culpas a otros, nadie toaba responsabilidad un comunicado emitido en la tarde del miércoles, la Presidencia responsabilizó al Organismo Judicial (OJ) por la tragedia ocurrida en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción. “Previo al siniestro, se solicitó a los órganos jurisdiccionales el traslado inmediato de los menores en conflicto con la ley a otros centros de privación de libertad para evitar consecuencias mayores. El Gobierno de Guatemala lamenta que no se atendiera esta petición en el momento oportuno, acción que pudo haber evitado la tragedia que hoy lamentamos todos los guatemaltecos”, se lee en la misiva. (Plaza Pública.com, 2017)

En conclusión, se puede pensar, que en algunos casos la Alerta Alba—Kenneth, logra con éxito rescatar a los menores, pero si son llevados a hogares de refugio como el Hogar Seguro Virgen de la Asunción, les espera a los menores la misma desventura en su vida. El Estado debe buscar estrategias para lograr organizar hogares que en verdad ayuden al niño a aprender valores y

principios para que los infantes comprendan y sean respetados sus derechos. Este es un trabajo arduo que depende de todas las instancias que integran el Estado y que se encargan del resguardo de la niñez. Se debe legislar de una manera inteligente para lograr verdaderamente proteger a los menores y ofrecerles un futuro promisorio. Se manifiesta que después de que han sido rescatados los infantes, se les debe colocar en un hogar con óptimos cuidados y vigilancia, ofreciéndoles a los infantes una oportunidad de estudios y superación personal. Es lamentable que 41 niñas fallecieron de manera violenta y que eran violadas y explotadas sexualmente y no se ha hecho nada para remediarlo. En lo que se convierten los Hogares que no son bien llevados para los niños rescatados, es en bombas de tiempo, de las cuales todos podemos ser víctimas, porque estos niños crean odio contra la sociedad y como no han sido educados para trabajar y formar una familia, salen a formar parte del crimen organizado. Es por ello vital crear una conciencia colectiva en la sociedad y crear leyes en pro de la niñez, que sean respetadas y supervisadas para que los niños tengan un proyecto de vida dentro de los hogares en los cuales se van a resguardar mientras se resuelve su situación legal, cualquiera que sea, pero que el respeto y normas administrativas y legales existan para la correcta supervisión y ejecución del abrigo de los infantes dentro de estos centros de abrigo. En este capítulo, se pudo apreciar la organización y procedimiento de la única Ley que se tiene en Guatemala, con la que se da una alerta a Migración para que no sustraigan a los infantes del país, pero esta puede complementarse con un proceso más específico administrativo y la creación de una ley en materia de sustracción internacional de menores como lo establece el Convenio de la Haya, que indica, que todos los estados ratificados tienen la obligación de crear su propia ley interna para la ejecución. A continuación, las conclusiones y recomendaciones generales del presente estudio.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA DOCTORAL Y ANTEPROYECTO DE LEY REGULADORA DE LOS PROCESOS SOBRE PREVENCIÓN, ATENCIÓN Y RESTITUCIÓN DE NIÑOS SUSTRÁIDOS O RETENIDOS ILEGALMENTE

Es vital que el Estado de la República de Guatemala, cree un ente rector que será el encargado de hacer el llamamiento a las entidades estatales involucradas en el tema de Niñez y Adolescencia, entre las cuales se propone que sea la Secretaría de Bienestar Social el que se cree un comité especializado, que se encargue de la creación de desarrollar las diferentes leyes que están pendientes por desarrollarse dentro del sistema jurídico guatemalteco y de la cual como Estado somos partes, con el fin de dar ejecución a lo que establece el Convenio de la Haya que después de firmado y ratificado el Convenio el Estado parte se compromete a desarrollar su ley y reglamentos pertinentes para la ejecución de la misma. Este es el caso concreto con el tema de Sustracción Internacional de Menores, que si bien es cierto está reconocido el delito dentro del Convenio de la Haya, del cual es parte Guatemala.

A la legislación guatemalteca le hace falta desarrollar varias leyes en materia de niñez y adolescencia que son vitales para evitar abusos de autoridad poder y delitos contra los infantes, y a no existir un ordenamiento jurídico interno es muy complicado lograr ejecutar lo establecido dentro del Convenio de la Haya, ya que debe reintegrarse al niño o adolescente a su país de origen, pero al no haber mecanismos estipulados y un protocolo de pronta acción hace que este delito quede dentro de la impunidad con el paso del tiempo por falta de logística institucional. Es por ello que se propone dentro de la presente tesis doctoral que sea la Secretaría de Bienestar Social el ente rector par la creación del comité especializado y se involucre al Ministerio de relaciones Exteriores, Dirección de la Policía Nacional Civil, Secretaría contra la Violencia Sexual , Explotación y Trata de Personas, Procuraduría Nacional de la Nación, Procuraduría de Derechos Humanos, la Representación de la Sociedad Civil, víctimas de este delito que se presenten como voluntarias a través de alguna entidad civil, esto con el fin de dar a entender que la falta de desarrollo de la presente ley, está trayendo como consecuencia, muchas lágrimas y los más vulnerables la niñez y adolescencia, víctima pues la falta de una ley ordinaria y procesos administrativos establecidos

dentro de un reglamento victimiza más al niño o adolescente pues al sacarlo de su país de origen y su entorno social, crea secuelas lamentables en la vida y desarrollo del niño víctima, creando una inestabilidad y estancamiento en su desarrollo integral. Es por ello importante al crear la ley ordinaria, crear los delitos, pero también los procesos de reintegración inmediatos al país de origen, garantizando el Estado que el menor estará en todo momento protegido, hasta llegar con la persona idónea en su país de origen residencia, con el fin de restituir sus derechos y crearles proyecto de reinserción y apoyo psicológico para que esto no afecte su desarrollo integral.

Por lo cual es importante que cada institución estatal tenga dentro de la logística operacional estatal, protocolos claros y cortos, de acción inmediata ya que la niñez es la más vulnerable dentro de una sociedad. Otro aporte fundamental es que el Estado busque a los Estados parte del presente convenio de la Haya y se creen memorándums internacionales de apoyo y de alerta con el fin de que haya una comunicación transnacional con el fin de perseguir que estos delitos luego que pasen las fronteras nacionales queden en la impunidad. Es por ello vital que a través de un comité especializado de Relaciones Exteriores se busque a través de las diferentes embajadas ese apoyo internacional para encontrar a los niños o adolescentes víctimas de este delito, y se puedan crear protocolos administrativos de apoyo y búsqueda con fotografías de los niños sustraídos de su país de origen y residencia para que dentro de los Estados aliados se mande la alerta inmediata en caso de que alguien quiera entrar con el infante al país aliado de forma ilegal y sea más fácil la aprensión y la restitución del infante a su hogar. Es por ello indispensable crear dentro de la presente ley un capítulo especializado en la reinserción a la víctima dentro de la sociedad y su entorno con acompañamiento psicológico para que los niños nuevamente vuelvan a tener la confianza en ellos mismos y esto no quebrante su seguridad y desarrollo integral. A continuación, y con base en el aporte doctoral propone con base a la investigación y lagunas de ley guatemalteca en materia de niñez y adolescencia el presente anteproyecto de ley de sustracción internacional de menores, con el fin de que sea un aporte a la sociedad y las leyes ordinarias para la ejecución de los mandatos establecidos dentro del Convenio de la Haya del desarrollo de una ley ordinaria.

ANTEPROYECTO DE LEY

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala suscribió la Convención sobre “Los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores”, adoptada el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, la que tiene por finalidad garantizar la restitución inmediata de las personas menores de edad trasladados a cualquier Estado Parte o retenidos de manera ilícita en él así como garantizar que los derechos de custodia y visita vigentes en uno de los estados se respeten en los demás Estados Parte;

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala debe garantizar y mantener a los niños, niñas y adolescentes en el pleno goce de sus derechos y sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez, la adolescencia y su desarrollo integral.

CONSIDERANDO:

Que siempre que sea posible, el niño deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, para garantizar su protección integral, el Estado debe velar porque las instituciones que se dediquen a la protección de niños, niñas y adolescentes violados en sus derechos, cumplan con requisitos mínimos de funcionamiento en atención al interés del niño.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Lo siguiente:

LEY REGULADORA DE LOS PROCESOS SOBRE PREVENCIÓN, ATENCIÓN, Y RESTITUCIÓN DE NIÑOS SUSTRADOS O RETENIDOS ILEGALMENTE.

TÍTULO I

DE LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN

CAPÍTULO I

OBJETO Y DEFINICIONES

Artículo 1. Objeto de la Ley. *Será de los procesos regulados en la presente ley:*

- a) Establecer mecanismos de prevención, atención, y restitución rápida y segura si se determina la existencia de traslado o retención ilícitos de un niño en violación a un derecho de guarda o de custodia o de un derecho de visita.*

- b) Establecer el procedimiento para conocer de la solicitud de restitución de la persona menor de edad que no hubiera alcanzado los dieciocho años, trasladada o retenida de manera ilícita a la República de Guatemala, y velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en el Estado de procedencia sean respetados.*

c) *Asegurar el tratamiento conforme a los principios de los convenios internacionales que rigen la materia, la resolución de los casos en forma rápida y en caso de accederse a la restitución, que la misma se realice en forma segura para el niño.*

Artículo 2. *Para los efectos de esta ley se entiende por:*

a) **Sustracción internacional de menores:** *El traslado o retención de una persona menor de edad cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo de derecho vigente en el Estado en el que la persona menor de edad tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención.*

El derecho de custodia puede resultar de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa.

Cuando este derecho se ejercía de manera efectiva, separada o conjuntamente en el momento del traslado o retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

b) **Derecho de guarda o de custodia:** *aquel comprensivo del derecho de cuidado de la persona menor de edad y, en particular, el de decidir sobre el lugar de residencia del niño- incluyendo su traslado al extranjero.*

c) **Derecho de visita:** *Comprende el derecho de llevar a la persona menor de edad, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.*

Estos derechos, deben de haber sido ejercidos en forma efectiva, ya sea individual o conjuntamente, por padres, tutores, guardadores o instituciones, inmediatamente antes del hecho.

- d) **Residencia habitual:** *se entenderá como residencia habitual el lugar donde la familia tenía su domicilio permanente; el lugar en donde el niño tiene su centro de vida; se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad, permanencia y alude al centro de gravedad y experiencia emocionales y diarios de la vida de la persona menor de edad.*
- e) **Interés Superior del Niño:** *Comprende el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente y a que se dilucide ante el juez natural del Estado de su residencia habitual la decisión sobre su guarda o custodia; a mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familias y a obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución o de visita internacional.*
- f) **Se considera niño a efectos de éste proceso:** *toda persona que no haya cumplido los dieciocho años de edad. Tal expresión comprende ambos géneros.*
- g) **Convención o convenio:** *Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores adoptada por la Conferencia de la Haya en su 14ª. sesión del 25 de octubre de 1980.*

Artículo 3. Normas procesales y criterio interpretativo: *El procedimiento estará regido por la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados o Convenios internacionales en materia de Sustracción Internacional de Menores aprobada por Decreto No. X- 2020 del Congreso de la República; las Leyes nacionales de protección de niños, niña y adolescentes; el Código Penal y el Código Procesal Penal.*

Artículo 4. Interpretación e integración: *Se consagra como criterio orientador de interpretación y en su caso de integración, el del interés superior del niño,*

CAPÍTULO 2

PREVENCIÓN DE LA SUSTRACCIÓN Y RETENCIÓN INTERNACIONAL

Artículo 5. Medidas de prevención: *para prevenir la sustracción internacional de menores, se establecen las siguientes medidas:*

- a) *Siempre que sea solicitada autorización para que un niño pueda realizar viajes internacionales, las autoridades guatemaltecas deberían exigir y constatar el consentimiento de ambos padres tutores.*

Si uno de los padres negara su consentimiento, podrá acudir a la vía de la jurisdicción de familia competente.

Si se trata de niños con un solo padre tutor, o en los casos en que uno del padre haya renunciado o perdido la patria potestad del niño, bastará la certificación extendida por la autoridad competente para que sin más trámite sea otorgada la autorización correspondiente.

- b) *El Organismo Ejecutivo fijará estrictos controles fronterizos a fin de evitar la salida del país de los menores que no cuenten con el consentimiento escrito de ambos padres, salvo los casos de excepción regulados en este mismo artículo.*
- c) *Corresponderá a la Autoridad Central la divulgación y capacitación de las autoridades a cargo de procedimientos inmigración y seguridad fronteriza, entre otras, con el fin de prevenir el traslado ilícito de menores.*

Pondrá a disposición de los medios de comunicación masiva, la información sobre los distintos aspectos vinculados al fenómeno de la sustracción Internacional de menores por uno de los padres, incluyendo las normas vigentes y las medidas adoptadas para su prevención y atención.

En la misma forma, facilitara la difusión a la Sociedad Civil en general de la normativa existente en materia de derecho de ambos padres y los deberes mutuos respecto a sus hijos.

- d) El Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto Guatemalteco de Turismo diseñarán campañas permanentes de información y difusión sobre legislación pertinente y vigente, debiendo incluso remitirlas a las representaciones consulares y diplomáticas del país.*
- e) La capacitación de jueces y magistrados y demás empleados y funcionarios relacionados con procesos de sustracción internacional, restitución y el aseguramiento del derecho de visita es responsabilidad del Organismo Judicial a través de los Órganos ejecutores correspondiente.*

Deberá implementar un sistema accesible de consulta sobre los casos regulados por esta ley.

Se designa como magistrados enlace al magistrado de la Corte Suprema de Justicia responsable de la jurisdicción de Niñez y Adolescencia y al Presidente de la Sala de la Corte de Apelaciones de esta jurisdicción.

TÍTULO II

AUTORIDAD CENTRAL

Artículo 6. Autoridad Central. *Se designa a la Procuraduría General de la Nación como Autoridad Central, quien tiene el deber de colaboración con sus homologas de los Estados parte del Convenio. Las autoridades judiciales deberán asegurarse de cumplir por si o a través de intermediarios, de por lo menos lo siguiente:*

- a) Localizar a la persona menor de edad trasladado o retenido de manera ilícita.*
- b) Prevenir que la persona menor de edad sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales.*
- c) Garantizar la restitución voluntaria a la persona menor de edad o facilitar una solución amigable.*
- d) Intercambiar información relativa a la situación social de la persona menor de edad. Si se estima conveniente.*
- e) Facilitar la información general sobre la legalización guatemalteca relativa a la aplicación del Convenio.*
- f) Facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución de la persona menor de edad y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita.*
- g) Conceder o facilitar, según el caso, la obtención de la asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado.*

- h) *Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución de la persona menor de edad sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado.*
- i) *Mantenerse informada sobre la aplicación del convenio y eliminar, en la medida de lo posible los obstáculos que puedan oponerse a dichas aplicaciones.*
- j) *Coordinar con las entidades nacionales competentes para llevar a cabo su misión.¹²*
- k) *La Autoridad Central estará sujeto a las obligaciones de cooperación para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar el ejercicio de ese derecho.*
- l) *Adoptará las medidas necesarias para eliminar en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio del derecho de visita.*
- m) *Directamente o por vía de intermediarios, podrá facilitar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar y proteger el derecho de visita y asegurar el cumplimiento de las condiciones al que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo.*
- n) *La Autoridad Central podrá impulsar la celebración convenios bilaterales y multilaterales con los estados partes del convenio, con el fin de limitar las restricciones a las que podría estar sometida la restitución de la persona menor de edad, acuerden mutuamente la derogación de algunas de las disposiciones de ese instrumento.*
- o) *Cualquier otra que resulte necesaria para el cumplimiento de sus fines. Las disposiciones sobre la integración y funcionamiento de la Autoridad Central se desarrollarán en el reglamento respectivo.*

¹² Como por ejemplo la Policía nacional Civil, autoridades judiciales, migratorias, Ministerios de Relaciones exteriores y otras.

CAPÍTULO 3

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 7. Principios: *la presente Ley se fundamenta en los siguientes principios:*

- a) *Inmediatez en la acción restitutoria de la persona menor de edad.*
- b) *Urgencia en la resolución final de la solicitud.*
- c) *Restitución de la situación fáctica a la situación preestablecida de la persona menor de edad.*
- d) *Garantizar la validez Universal del derecho de custodia y visita de ambos progenitores.*

Artículo 8. Competencia: *se determinará conforme a las normas generales contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, con especial aplicación de los principios de concentración y especialización, tanto en primera como en segunda instancia.*

Artículo 9. Legitimación Activa. *Será titular de la acción de restitución, aquel padre, tutor, guardador u otra persona, institución y organismo que fuere titular del derecho de guarda o el derecho de custodia, conforme el régimen jurídico del país de residencia habitual del niño, inmediatamente antes de su traslado o retención.*

Artículo 10. Legitimación pasiva. *Estará legitimado pasivamente, aquel que es denunciado por quien detenta la titularidad activa, como la persona que ha sustraído o retiene en forma ilegítima al niño cuyo desplazamiento-retención, constituye la causa de la solicitud.*

Artículo 11. Procedimiento urgente. *El procedimiento judicial regulado en la presente ley, tiene un carácter urgente y debe culminar, en todas sus instancias, en un plazo no mayor de seis semanas contadas desde la fecha en que se solicite, formalmente la restitución de la persona menor de edad.*

Artículo 12. Asistencia o representación del niño. *De conformidad con las leyes de protección vigentes, la Procuraduría General de la Nación se constituirá, en todo caso, como representante legal y defensor al niño, quien lo asistirá, representará en juicios y procurará su adecuado cuidado en los casos en que el niño sea entregado, provisionalmente en protección en familia sustituta o, excepcionalmente, en un hogar de protección y abrigo.*

Artículo 13. Autoridad Policial. *La autoridad Policial prestará sin demoras, su intervención e investigación en cuanto le sea requerida.*

Artículo 14. Autoridad Central. *La Autoridad Central deberá ser notificada de todo el proceso de restitución, se le dará intervención en las actuaciones sometidas a conocimiento del juez de la causa y tendrá libre acceso a las mismas.*

Artículo 15. Prohibición de fijar fianzas o depósitos. *Se prohíbe fijar fianzas o depósitos para garantizar costas y gastos de los procedimientos judiciales o administrativos previstos en el Convenio.*

Artículo 16. El idioma de las solicitudes. *Para la buena gestión del requerimiento hecho por la autoridad Central del Estado requirente, se debe respetar el idioma o idiomas en donde se deba hacer efectiva la solicitud. Para el efecto, será obligatoria la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, siempre que así sea requerido por la Autoridad Central o el Juez de la causa.*

Artículo 17. Ausencia de legalizaciones. *La documentación que se acompañe a la demanda o solicitud de restitución, con el fin de acreditar la legitimación activa del requirente¹³ y demás recaudos deberá presentarse traducida en caso de así corresponder, no requiriéndose su legalización.*

Artículo 18. Derecho a asistencia jurídica. *Los nacionales o residentes en los Estados requirentes o requeridos tendrán derecho a la asistencia jurídica necesaria en las mismas condiciones que estas naciones den a sus nacionales.*

Artículo 19. Cobertura de gastos en la aplicación del convenio. *Cada Autoridad Central sufragará sus gastos en la aplicación del Convenio. Los solicitantes o la persona requerida, en su caso deberá cubrir los gastos originados o que se vayan a originar ante el traslado de la persona menor de edad; sin embargo, la cobertura de gastos no podrá, por ningún motivo, anteponerse ante la restitución pronta y segura de la persona menor de edad.*

Artículo 20. Inadmisibilidad de la solicitud. *Cuando se ponga de manifiesto que no se ha cumplido con las condiciones requeridas en la presente Ley o se presente solicitudes sin fundamento, la Autoridad Central, o judicial en su caso, no estarán obligadas a admitir la solicitud.*

Artículo 21. Necesidad de poder adjunto para actuar por cuenta del solicitante. *La Autoridad Central podrá exigir que la solicitud vaya acompañada de una autorización por escrito que le confiera poderes para actuar por cuenta del solicitante, o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre.*

¹³ Normas sustantivas, copia de sentencia o convenio homologado. Artículo 23 de la Convención de la Haya.

Artículo 22. La acción pública para promover la aplicación del Convenio. La aplicación de la presente ley no excluirá que cualquier persona, institución y organismo que pretenda que ha habido una violación del derecho de custodia o del derecho de visita reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado requerido.

Artículo 23. Admisibilidad de la solicitud ante las instancias judiciales o administrativas del Estado requerido. Toda solicitud presentada a la Autoridad Central o directamente a las autoridades judiciales, junto con los documentos o cualquier otra información que la acompañe o que haya proporcionado una Autoridad Central, será admisible ante los tribunales o ante las autoridades administrativas correspondientes.

Artículo 24. Comunicaciones, citaciones y notificaciones. Las citaciones, notificaciones y en general, cualquier comunicación originada por los procedimientos ordenados en esta ley, podrán realizarse verbalmente dentro de las audiencias correspondientes, por teléfono, fax, correo electrónico o por cualquier otro medio que las facilite.

En todo caso, se dejará constancia en el expediente correspondiente sobre la forma, hora, día, persona que intervienen en la notificación o comunicación.

El Organismo Judicial, deberá proceder a la jurisdicción de la niñez y adolescencia y de los adolescentes en conflicto con la ley penal el equipo y herramientas necesarias para facilitar así las comunicaciones a que se refiere la presente ley.

Artículo 25. Supletoriedad de leyes. Todo lo que no se encuentre regulado de forma expresa en la presente ley, deberá aplicarse supletoriamente la legislación del Código procesal Penal y la ley del Organismo Judicial.

TÍTULO II

PROCEDIMIENTOS URGENTES

Artículo 26. Localización. *La demanda o solicitud de restitución, deberá ajustarse a los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción Internacional de Menores¹⁴, se podrá presentar en forma directa ante el Tribunal competente, vía exhorto o carta rogatoria, o solicitud directa ante la Autoridad Central¹⁵. El tribunal competente tomará conocimiento inmediato, pasando a disponer las más urgentes medidas para la localización y protección del niño, en su caso.*

Verificada la localización, lo comunicara de inmediato al Estado requirente vía Autoridad Central.

La Autoridad Central del Estado solicitará o adoptará las medidas adecuadas pendientes a conseguir la restitución voluntaria del niño.

A partir de dicha noticia, en caso que se hubiere solicitado la precia localización del niño, comenzará a correr un plazo de 30 días a efecto de la correspondiente presentación de demanda o solicitud de restitución, para el caso de que esta no se hubiese deducido. Vencido el mismo, más medidas adoptadas provisionalmente, caducaran de pleno derecho.

Artículo 27. Restitución voluntaria. *Desde el momento en que la Autoridad Central tenga conocimiento que el niño sustraído se encuentra en Guatemala, procederá a efectuar la mediación pertinente a efecto de lograr la restitución voluntaria de la persona menor de edad.*

¹⁴ Véase Artículo I de la Convención interamericana sobre Restitución internacional de Menores

¹⁵ Art. 8 Convención Interamericana

La restitución voluntaria podrá autorizarse en cualquier estado del proceso hasta antes que sea dictada la sentencia de segunda instancia.

Artículo 28. Demanda. *La presentación de la demanda o solicitud de restitución ante el tribunal competente, marcará la fecha de iniciación de los procedimientos a los efectos establecido en el artículo 12 inciso 1ro y 2do de la Convención de la Haya en materia de Sustracción Internacional de Menores.*

La solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse, en la misma forma que la solicitud para la restitución de la persona menor de edad.

Artículo 29. Procedimiento. *Una vez presentada la demanda o solicitud de restitución, o si hubiera fracasado el requerimiento para la restitución voluntaria de la Autoridad Central, el juez competente procederá:*

A la calificación de las condiciones de admisibilidad y titularidad activa, según las definiciones de los artículos primero y cuarto de esta Ley.

Dictará resolución, requiriendo a la persona que ha sustraído a retiene a la persona menor de edad para que en un plazo no mayor de tres días, en audiencia, comparezca con el niño o adolescente.

Para que, en audiencia oral, que no podrá exceder de los tres días siguientes, comparezca con la persona menor de edad y manifestante si accede voluntariamente a la restitución del niño o adolescente a la persona, institución u otro organismo que es el titular del derecho de guarda o visita; o si se opone a la restitución por existir alguna de las causas establecidas en el convenio.

- a) *Designara a la Procuraduría General de la Nación como Defensor del niño de no haber sido designado; a la Autoridad Central, actuara en representación del requirente que haya cumplido con los requisitos establecidos en esta ley.*
- b) *No admitirá cuestiones previas, incidentes ni reconvencciones que obstaculicen a la prosecución del trámite.*
- c) *Si no comparece la persona requerida, la autoridad judicial continua con los procedimientos aun en su ausencia y dispone todas las medidas que resulten pertinentes a fin de obtener la presencia de la persona requerida y de la persona menor de edad de que se trate.*

Artículo 30. Desarrollo de la audiencia. *La audiencia, será presidida por el juez de la causa y no dejará de celebrarse por la ausencia de los citados, debidamente convocados o citados: para el efecto, procederá de la siguiente forma.*

- a) *Escuchará brevemente a las partes, a la autoridad central y a la persona menos de edad, cuando a juicio del juez de la causa, esté en condiciones de formarse un juicio propio.*
- b) *Resolverá en su caso, las cuestiones procesales que obstaculicen a la decisión final.*
- c) *Procederá a la fijación de los puntos en debate.*

Solo serán admitidas las siguientes excepciones:

1. *Que la persona, institución u organismo que se hubiere hecho cargo de la persona menor de edad, no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención.*

2. *Que existe un grave riesgo de que la restitución de la persona menor de edad lo exponga a un peligro físico o psíquico o que se cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerante.*
3. *Que el propio menor de edad tenga el grado de madurez suficiente para tener en cuenta su opinión y se exprese de forma contraria a la restitución.*
4. *Cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.*

El tribunal rechazará sin sustanciar toda excepción fuera de las enumeradas en el presente artículo.

5. *Diligenciará los medios probatorios dispuestos, a cuyo fin la audiencia podrá ser prorrogada hasta por cinco días.*

Durante la audiencia el juez en la causa diligenciará la prueba, rechazando toda aquella que resulte inadmisibile, inconducente o manifiestamente impertinente.

La resolución que admita o deniegue el despacho de diligencias probatorias no será recurrible.

El número de testigos se limitará a tres por cada parte.

6. *El juez de la causa decidirá por sentencia, si procede o no la restitución, teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente y los términos del Convenio, en la misma audiencia.*

El dictado de la sentencia, podrá prorrogarse hasta por tres días.

Artículo 31. Del contenido de la sentencia. *Se ordenará la restitución en todo caso cuando se tratare de un niño menor de dieciséis años, que haya sido trasladado o retenido ilícitamente en violación de un derecho de custodia, efectivamente ejercido al momento del hecho en el país de su residencia habitual.*

Queda expresamente excluida, la decisión sobre el fondo del asunto de la guarda, la que es materia privativa, de la Jurisdicción del Estado de residencia habitual del niño.

Artículo 32. *Si ha transcurrido un lapso mayor a un año entre la fecha de la solicitud o demanda de restitución y la de sustracción o retención ilícita, podrá asimismo ser ordenada la restitución, según las circunstancias del caso, salvo demostración durante el proceso de que el niño ha quedado integrado a su nuevo ambiente, y en este caso, si a juicio del Juez la permanencia en éste resulta favorable a su prioritario interés. En este caso contrario. Podrá siempre ordenar la restitución.*

Artículo 33. Segunda Instancia. *La sentencia que decida sobre la solicitud de restitución solo puede ser impugnada mediante el recurso de apelación, que deberá interponerse directamente ante la sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia del Organismo Judicial, dentro del tercer día de haberse dictado la sentencia, cuando las partes se encuentren presentes y, en caso contrario, a partir de la notificación de la misma.*

El Coste de Apelaciones, fijará audiencia que debe conocerse dentro de los cinco días siguiendo, debiendo ordenar las citaciones y notificaciones correspondientes.

La Corte de Apelaciones debe decidir el recurso dentro del plazo de tres días siguientes a la audiencia.

El mismo será concedido con efecto suspensivo¹⁶.

¹⁶ La suspensión de la ejecución de la sentencia se justificara por el costo plazo previsto para que el Tribunal de Apelaciones dicte el fallo definitivo. Sin embargo, cada Estado al momento de legislar

Contra la sentencia de segunda instancia no se admitirá recurso alguno.

Artículo 34. Retorno seguro. *Tanto el juez de primera instancia como la Sala de la Corte de Apelaciones gozarán de poder discrecional únicamente para evaluar el momento adecuado en que corresponde restituir a un niño, niña o adolescente al estado de su residencia habitual. Sin embargo, una vez ordenada la restitución, la orden debe cumplirse inmediatamente.*

En todo caso, recaerá sobre la Autoridad Central el retorno seguro del niño al Estado requirente.

Para el efecto, la Autoridad Central y Judicial a fin de coordinar los detalles del regreso, el seguimiento y control del niño una vez retornado, en los casos en que fuera necesario, podrán realizar comunicaciones judiciales directas y acudir a la cooperación entre las Autoridades de los Estados involucrados.

En todo caso, corresponde a la Autoridad Central sufragar sus propios gastos en la aplicación de la presente ley del Convenio que la origina.

Artículo 35. Visita. *La solicitud que tiene por objeto hacer efectivo el derecho de visitas por parte de sus titulares o establecer régimen de visitas en los casos previstos en los convenios internacionales de restitución, seguirá el procedimiento establecido en la presente ley, tanto en primera como segunda instancia.*

internamente sobre la materia podrá establecer el efecto devolutivo de la apelación en caso de considerar que de acuerdo a la realidad de su sistema procesal no sería posible que el Tribunal de Apelaciones dicte sentencia en el brevísimo plazo previsto en la ley modelo.

TÍTULO III

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

*UNO. **Ámbito de aplicación temporal.** La presente les se aplicará entre Guatemala y los estados contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de la entrada en vigor en esos estados.*

*DOS. **Reglamento***

CONCLUSIONES

1. No existen mecanismos legales y jurídicos, suficientes para llevar a cabo una restitución de menores a su país de origen, por no existir dentro de la legislación guatemalteca una ley desarrollada y vigente.
2. Dentro de la legislación guatemalteca la única Ley que existe como complemento y apoyo es la Ley de Alerta Alba Kenneth, la cual es solo para prevenir y dar alerta de la desaparición de un menor dando alerta a migración, para que no puedan salir del país las víctimas, sin embargo, no es una ley desarrollada que establezca los procedimientos administrativos, jurídicos o de retorno para el país de origen de los menores víctimas.
3. No existe una casa de cuidado o abrigo especializada en Guatemala, que se encargue de dar el abrigo a la niñez víctimas, de estos hechos de sustracción internacional de menores, para que se les dé acompañamiento psicológico por los traumas suscitados, en español, inglés o una lengua maya de ser necesario, así como el acompañamiento psicológico, mientras se lleva a cabo el proceso administrativo y legal de restitución al país de origen o residencia del infante.
4. El Estado de Guatemala no ha implementado un procedimiento administrativo específico para procurar los casos sobre la sustracción internacional de menores, haciendo así imposible la restitución de los menores por la vía legal a su país de origen, teniendo como consecuencia, procesos largos y dilatorios que se basan en analogía jurídica, la cual crea más trauma y estrés en las víctimas, de sustracción de menores.

5. La Procuraduría General de la Nación, no ha creado un protocolo interno en Guatemala entre las entidades e instituciones de gobierno involucradas, en el que se indique paso a paso la restitución de los niños y niñas sustraídos ilícitamente de Guatemala haciendo así cada vez más lento el proceso de la restitución a su país de origen o residencia.

6. La Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth es indudablemente de gran importancia en Guatemala, porque desde su implementación se ha logrado rescatar a la mayoría de niños, niñas y adolescentes quienes se han reportado como desaparecidos o sustraídos dentro Guatemala, siendo el único mecanismo a la fecha que alerta a las instituciones de gobierno en caso existiera una desaparición de un infante.

RECOMENDACIONES

1. Desarrollar una ley ordinaria en esta materia, que permita que la población cuente con un instrumento administrativo y legal capaz de brindar sencillez, fluidez, seguridad jurídica, eficiencia, eficacia y especialidad en el procedimiento tanto administrativo como judicial.
2. La investigadora de la presente tesis propone dentro del capítulo VI la creación de una Ley desarrollada en materia de Sustracción Internacional de Personas, la cual contiene procedimiento administrativo, procedimiento judicial y acompañamiento a la víctima para su restitución pronta a su país de origen. Tomando como base el Convenio de La Haya.
3. Buscar la creación de Memorándums de Cooperación Internacional, a través de un comité de apoyo especializado y liderado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Procuraduría General de la Nación, entre los Estados que han ratificado el Convenio de La Haya y proponer mecanismos de apoyo para el efectivo y ágil traslado de las víctimas a su país de origen, tomando en cuenta el respeto, la dignidad hacia la niñez y adolescencia. Tomando en cuenta el principio rector de niñez, que es el interés superior del niño.
4. Se sugiere que el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Consejo Nacional del Migrante Guatemalteco -CONAMIGUA- sea el encargado, de que ese presupuesto que está dentro de la presente propuesta de ley que presenta la ponente en su capítulo VI, sea liderado por CONAMIGUA, para que pueda darle un ambiente agradable a los niños o adolescentes nacionales o extranjeros víctimas de este delito. Y así crear, Memorándums de entendimiento, con los países que son parte del convenio de La Haya para trabajar Protocolos internacionales, de forma conjunta para alertas de niños víctimas de Sustracción Internacional de Menores y celeridad en los procesos de restitución.

5. Que la Procuraduría General de la Nación, organice un Protocolo de cooperación interno dentro de Guatemala y una oficina especializada en los casos de sustracción internacional de menores y cree un memorándum de entendimiento, en el que se indique un Reglamento de restitución de los niños y niñas sustraídos ilícitamente, agilizando el proceso de la restitución a su país de origen o residencia.

6. Que se creen hogares de abrigo especializados en materia de Sustracción Internacional de Menores y tengan personal trabajando que pueda hablar inglés, español y una lengua maya. Y se tomen todas las precauciones de seguridad necesarias de los trabajadores que laboren dentro del hogar de abrigo especializado, manteniendo sus datos actualizados, así como fotografías recientes y referencias de los trabajadores que contratan para evitar que estas personas tengan algún expediente abierto o sentencia de abuso de menores o alguna sentencia análoga, así como mantener cámaras de seguridad en todas las partes en donde se mantengan los niños bajo una supervisión externa por parte del Estado, para evitar vejámenes y maltratos contra los infantes. Promoviendo de esta forma la creación de una ley de Hogares de Abrigo supervisada y actualizada.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMÉZQUITA BARRIOS, Brenda Isabel (2015) *Convención Sobre los Derechos Del Niño y del Adolescente y su Repercusión en Materia de Niñez y Adolescencia en la Ciudad de Quetzaltenango*. Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Campus de Quetzaltenango. Quetzaltenango.
2. CABANELLAS, GUILLERMO, (2000) *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.
3. CRUZ LÓPEZ, Emerio Arnaldo (2008) *La Tutela como Protección de los Intereses de los Pupilos y la Deficiencia de la Regulación Legal en Guatemala*. (Tesis) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala. CABANELLAS, GUILLERMO, (2000) *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.
4. CRUZ LÓPEZ, Emerio Arnaldo (2008) *La Tutela como Protección de los Intereses de los Pupilos y la Deficiencia de la Regulación Legal en Guatemala*. (Tesis) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala.
5. CUELLO E. (1975). *Derecho Penal (decimoséptima ed., Vol. Segundo)*. España, Barcelona: BOSCH, casa editora, S. A.
6. DE PINA, Rafael (1982) *Elementos de derecho civil mexicano*. Tomo I, México, distrito Federal.

7. DE VITORIA, Francisco (1960) *de indis prior, de tittulis legitimis*. España.
8. ESPIN CANOVAS, Diego (1979) *Manual de derecho civil español*. Barcelona, España, Ed. ABC.
9. FELDMAN, Robert (1988) *Psicología con Aplicaciones al Habla*. México. Editoriales McGraw-Hill.
10. FLOBERG, Jay (1996) *Join Custody and Share Parenting*. Nueva York, The Gilford Press. p. 6-7
11. FRANCO VÁSQUEZ, María Analy (2011) *El incumplimiento del Estado guatemalteco en su obligación internacional de restituir a los niños y niñas sustraídos ilícitamente*. (Tesis) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos De Guatemala.
12. GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (1995) *Infancia y Derechos Humanos en Estudios Básicos de Derechos Humanos II*. Costa Rica, Comisión de la Unión Europea, (1995) página 296
13. GUILLÉN GONZÁLEZ, Jimena (2011) *Los Derechos Humanos de los niños, el valor de su adopción y un estudio jurídico de su nueva regulación legal en la legislación guatemalteca*. (Tesis) Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala.
14. GUILLO JIMÉNEZ, Juan (2007). *Los Derechos de los Niños, Responsabilidad de Todos*. (Primera Edición). España: Universidad de Murcia.

15. GUMERSINDO Padilla Sagún (2002) *Derecho Romano*. Editorial MA Graw Hil, cuarta edición.
16. JIMENEZ GARCIA, Joel Francisco (2000) *Derechos de los niños*. 1ra. Ed.; Distrito Federal, México: Ed. Alejandro Cruz Ulloa.
17. LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio (2007) *Derechos humanos. Guatemala*. Guatemala: Ed. Servitag.
18. LÓPEZ HURTARTE, Samuel Antulio (2008) *La Guarda y Custodia, y los efectos jurídicos de su delegación en las personas individuales y las instituciones de asistencia social que intervienen en su ejercicio*. (Tesis doctorado) Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala.
19. MATA TOBAR, Víctor Hugo (1998) *La aplicabilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Orden Jurídico de los Estados de Centroamérica*, Costa Rica, CODEHUCA. página 58.
20. MEJÍA, Dayrin Rocio (2007) *Importancia de Otorgar la Tutela Legítima Atendiendo al Bienestar del Menor de Edad y no al orden establecido en el Artículo 299 del Código Civil*. (Tesis doctorado) Universidad De San Carlos De Guatemala. Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales. Guatemala.
21. MEDINA BERMEJO, Joaquín, (2012) *La Influencia Mediática en la Formulación de la Política Criminal Guatemalteca*. Facultad en Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Estudios de Postgrado. Tesis de Doctorado. Universidad de San Carlos de Guatemala. Campus Central.

22. ERA, Dilia Leticia (2001) *Gaceta Judicial República Dominicana*. Revista. Vol. 34. Venezuela.
23. ORALES MUÑOZ, Silvana Graciela (2007) *La pérdida definitiva del ejercicio de la Patria Potestad*. (Tesis) Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala.
24. UNOZ, A. (2004) *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*. Madrid. Editorial Colex.
25. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES MÉXICO (2006) *Trata de personas. Aspectos básicos*. México D.F., (s.e)
26. OSSORIO, Manuel (1981) *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 17 vols.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L.
27. PARTES, E. (1989). *Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño*. Suiza. Ginebra: Librería Jurídica.
28. PUIG PEÑA, Federico (1942) *Tratado de derecho civil español*. Tomo II, derecho de familia, Ed. Barcelona, Bosh.

29. RIVERA LÓPEZ, Martha Anigretthe (2015) *Análisis Jurídico de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth*. Campus de Quetzaltenango. Tesis de grado Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Rafael Landívar Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.
30. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (1999) *El interés del menor*. Ed. Dykinson, S. L., España.
31. RODRÍGUEZ, Alejandro. *Los Derechos de la Niñez Víctima en el Proceso Penal Guatemalteco. Proyecto Justicia Penal Juvenil y Niñez Víctima. Guatemala*. Organismo Judicial UNICEF (2002) Página 2
32. SAJÓN, Rafael (1970) *Introducción al Derecho de Menores Uruguay, Instituto Americano del Niño*, Numero 6 Editorial Onesa (1970) página 11.
33. SALINAS, KENNTH Y JIMÉNEZ (2007) del libro *Derecho Internacional Privado*. Madrid. Colex.
34. SECRETARIA BIENESTAR SOCIAL (2007) *Protocolo para la detención y atención integral a niños, niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial*. Presidencia de la República. 1ra. Ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Lithopress., 2007.
35. SIGNATARIOS, E. (2011). *Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en Materia de Adopción Internacional*. Convenio de la Haya. Guatemala, Guatemala, Guatemala: Ediciones Jurídicas Especiales.

36. SOLÓRZANO, J. (2004) *La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías*. Guatemala. Ediciones Superiores S.A.
37. SUB-COMISIÓN REGIONAL, PRODEM (1996) *Entre el olvido y la esperanza la niñez de Guatemala*. Guatemala, Editorial Higgsa Gala.
38. VALLADARES, Jorge (2002) *Informe sobre la situación de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres en la Américas*. Reunión de Expertos Gubernamentales. Instituto Interamericano del Niño IIN. OEA
39. ZANNONI, Eduardo A. (1980) *Derecho civil de familia*. Tomo II, derecho de familia, Barcelona, España, Ed. ABC.

Documentos PDF

1. González Reguera, Elizabeth. *Guarda y custodia del menor*. Consultado el 16 de La dignidad de Catalunya» (PDF).
2. La Vanguardia (2009) *Pacta sunt servanda* 22. 26 de noviembre de 2009. marzo del 2008 <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2287/12.pdf>.
3. Ramón, José M (2012) *Análisis de la convención de los derechos del niño*. Recuperado de: osemramon.com.ar/wp.../Análisis-de-la-convención-de-los-derechos-del-niño2.doc
4. Santos, Catalina (2016) *La Tutela*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/28720158/LA-TUTELA>
5. Secretaría de Relaciones Exteriores (2016) Estadísticas sustracción de menores. México. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/155901/Estadisticas_octubre_2016_publicadas.pdf
6. Sánchez Valverde, Soraya. (2015) Necesidades Físicas y Psicosociales de colectivos específicos. Ciclos Formativos de Grado Medio (CFGM) Recuperado de: https://apsd.wikispaces.com/file/view/Patria+Potestad_tutela_curatela.pdf

Documentos Legales

1. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
2. Código Civil, Decreto Ley 106. Jefe de Estado, 1963.
3. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. Jefe de Estado, 1963.
4. Código Penal, Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.
Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.
5. Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, 1989. Artículo 26.
6. Código de La Niñez y la Juventud. Decreto número 78-96. Guatemala, C. d. (1996).
Guatemala, Guatemala: Prod (Babio, 2007)
7. Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, 1980.
8. Determinación de la jurisdicción, competencia y trámite para la aplicación del convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, 2013.
9. Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, 2010.

10. Ley de Migración de Guatemala, Decreto No. 95/98

11. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Guatemala, C. d. (2003).
Guatemala: Librería Jurídica.

12. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Guatemala, C. d. (2003).
Guatemala: Librería Jurídica.

Referencias electrónicas

13. Agencia Guatemalteca de Noticias (2011) *Sistema Nacional de Información Pública, Alerta Alba–Kenneth el dolor que se convirtió en esperanza, Guatemala, 2011*, http://www.agn.gob.gt/agn/index.php?option=com_content&view=article&id=9320:alerta-albakeneth-el-dolor-que-se-convirtio-en-esperanza&catid=98:snip&Itemid=207 6 de julio de 2011
14. Boche, Evelyn (2017) *Osmin quiere ser la voz de los niños que fueron sustraídos de sus hogares*. El periódico.com (sábado 27 de mayo, 2017) Recuperado de: <https://elperiodico.com.gt/nacion/2017/05/27/osmin-quiere-ser-la-voz-de-los-ninos-que-fueron-sustraidos-de-sus-hogares/>
15. Castañón, Mariela (2016) *Alerta Alba-Kenneth: más de 1,254 menores están desaparecidos*. (5/08/2016) La Hora. Recuperado de: <http://lahora.gt/alerta-alba-keneth-mas-1254-menores-estan-desaparecidos/>
16. Castañón, Mariela (2017) *Sala ordena cierre progresivo del Hogar Seguro Virgen de la Asunción* (Abr 21, 2017) Recuperado de: <http://lahora.gt/sala-ordena-cierre-progresivo-del-hogar-seguro-virgen-la-asuncion/>
17. Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores (B-57) Http://Www.Oas.Org/Dil/Esp/Tratados_B-57_Convencion_Interamericana_Sobre_Trafico_Internacional_De_Menores.Htm

18. Derecho Civil, Guatemala (2009) Capítulo 16. *La Tutela*. Recuperado de: <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-civil-guatemala-1/tutela>
19. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales (1981) *Desaparición*. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.
20. Diccionario de la Real Academia Española (2011) *Sustracción*. Vigésima segunda edición, <http://www.rae.es/rae.html>, 28 de junio de 2011.
21. Fundación sobreviviente (2017) *Alerta Alba—Kenneth*. Recuperado de: http://www.sobrevivientes.org/alba_keneth02.html
22. Hogar Seguro: Protesta de adolescentes termina en tragedia Por La Redacción (8 de marzo de 2017 a las 22:24h) Recuperado de: [http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/muertos-en-incendio-hogar-seguro-
virgen-de-la-asuncion-san-jose-pinula](http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/muertos-en-incendio-hogar-seguro-virgen-de-la-asuncion-san-jose-pinula)
23. Humanium.org.es (2018) Críticas a los Derechos del Niño. Los niños frente a los límites de la Ley. Recuperado de: <https://www.humanium.org/es/critica/>

24. Informe sobre la situación de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus padres en la Américas (2012) Reunión de Expertos Gubernamentales. Instituto Interamericano del Niño. Recuperado de: http://www.iin.oea.org/Reunion_Sustraccion_internacional/Informe_situacion_sustraccion_internacional_de_menores.pdf
25. Marroquín, Oscar Clemente (2012) *Preocupan altos índices de muertes violentas de niños, niñas y jóvenes*. Diario la Hora. Guatemala, jueves 20 de septiembre de 2012. Recuperado de: <http://www.lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/departamental/165712>, 15 de enero de 2013
26. Naciones Unidas. (2017) Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
27. Osorio, Manuel (1987) *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 1ra. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Edigraf, S. A., 1987. UNICEF, 2016. Recuperado de: Guatemala. Recuperado de: [https://www.biblio.uade.edu.ar/client/es_ES/biblioteca/search/detailnonmodal/ent:\\$002f\\$002fSD_ILS\\$002f0\\$002fSD_ILS:312497/ada?qu](https://www.biblio.uade.edu.ar/client/es_ES/biblioteca/search/detailnonmodal/ent:$002f$002fSD_ILS$002f0$002fSD_ILS:312497/ada?qu)
28. Plaza Pública.com (2012) Robo de niños en Guatemala. Recuperado de: <https://www.plazapublica.com.gt/content/robo-de-ninos-en-guatemala>
29. Procuraduría General de la Nación (2017) Alerta Alba-Kenneth de la Procuraduría General de la Nación. Recuperado de: <http://www.albakeneth.gob.gt/index.php>

30. Política de Guatemala, Secretaria de Comunicación Social de la Presidencia, Guatemala, 2009, Recuperado de: <http://www.politicagt.com/secretaria-de-comunicacion-social-de-la-presidencia/> 5 de julio de 2011.
31. Santos Belandro, Rubén (1994) *Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores I*. Rev. ABU, vol. 80, ns 1-6, p. 39-48 (ene./jul. 1994)
32. Unicef (2016) *Convención sobre los Derechos del Niño*. Proteger y convertir en realidad los derechos de la infancia. Recuperado de: https://www.unicef.org/spanish/crc/index_protecting.html
33. Unicef (2010) *Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Congreso de Guatemala aprobó la Ley del Sistema de Alerta Temprana para localizar y proteger a niños y niñas desaparecidos o secuestrados*, Guatemala, 2010, Recuperado de: http://www.unicef.org/lac/media_18623.htm, 28 de junio de 2011.
34. Umherry (2016) Unicef Los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Recuperado de: <https://www.slideshare.net/innobasque/umherri16-derechos-de-la-infancia-juego-y-ciudad-elsa-fuente-unicef-euskadi>
35. Vallejos Mendoza, Alexis María (2010) *Artículo, Anotaciones Sobre los Derechos*. Recuperado de: Humanos. <http://www.RevistaJuridica.uca.edu.py/printable.pdh?id=90>, (16/4/2010)

36. Alba-Keneth (2019). Reporte de Alertas primer semestre 2019. [estadísticas]. Recuperado de <https://www.albakeneth.gob.gt/index.php/estadisticas>

37. Versión adaptada para jóvenes CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
Para toda la infancia Salud, Educación, Igualdad, Protección ASÍ LA HUMANIDAD
AVANZA UNICEF CON UNICEF E E ENR D TA orgwww cubiertas 42 DERECHOS
(2005) 16:49 (imagen) Página 1 recuperado de
<https://es.slideshare.net/tpurizaca/convencion-derechos-nino-54666099>

Siglas

PGN:	Procuraduría General de la Nación.
NNA:	Niños Niñas y Adolescentes
CDN:	Convención de los Derechos del niño
CNA:	Consejo Nacional de Adopciones
ONG:	Organización No Gubernamental
OIM:	Organización Internacional para las Migraciones
SVET:	Secretaria contra la Violencia sexual, Explotación y Trata de personas
CDN:	Convención sobre Derechos del Niño
UNICEF:	Fondo de la Infancia de las Naciones Unidas
SBS:	Secretaria de Bienestar Social
CONRED:	Coordinadora Nacional para la Reducción del Desastre.
INACIF:	Instituto Nacional de Ciencias Forenses.
CONAMIGUA:	Consejo nacional del Migrante Guatemalteco
LVET:	Ley Contra La Violencia Sexual, Explotación y trata de personas
OEA:	Organización de Estados Americanos
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
OMC:	Organización Mundial del Comercio
AGN:	Agencia Guatemalteca de Noticias
ADN:	Acido Desoxirribonucleico,

ANEXOS

Anexo 1. -

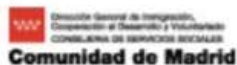


ENRÉDATE Y LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Enrédate con UNICEF es el programa de UNICEF-Comité Español dirigido a niños, niñas y jóvenes, y también para profesores, educadores y todos aquellos que quieren trabajar por la solidaridad. Todos y todas podemos aportar algo en esa misión de hacer posible un mundo más justo, más solidario y más activo en la defensa y la promoción de los Derechos de la Infancia.

Ahora hemos dado el primer gran paso: hemos empezado a conocer la Convención que recoge los derechos de todos los niños, niñas y jóvenes menores de 18 años. Si quieres seguir informándote, opinar y debatir con o aportar tu esfuerzo por estos objetivos puedes sumarte en www.enredate.org, tu portal solidario en la red. Es el punto de encuentro de nuestra comunidad comprometida con la infancia y la juventud de todo el mundo, un espacio en el que nos unimos... por un mundo mejor.

COLABORAN:



Versión adaptada para jóvenes CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Para toda la infancia Salud, Educación, Igualdad, Protección ASÍ LA HUMANIDAD AVANZA UNICEF CON UNICEF E E ENR D TA orgwww cubiertas 42 DERECHOS (2005) 16:49 (imagen) Página 1 recuperado de <https://es.slideshare.net/tpurizaca/convencion-derechos-nino-54666099>

Anexo 2. -

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el Departamento de Acogimiento Familiar Temporal han vivido experiencias difíciles como crisis familiares, violencia intrafamiliar, donde se han vulnerado sus derechos, motivo por el cual el Estado (Procuraduría General de la Nación, Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y Juzgados de Niñez y Adolescencia) ha tenido que intervenir basado en la Convención de los Derechos del Niño, la cual cuenta con 54 artículos que protegen sus derechos.



Entre los derechos más importantes que se deben tomar en cuenta son:

1. Derecho a la vida y a desarrollarse en un entorno familiar.
2. Derecho a la salud.
3. Derecho a jugar.
4. Derecho a la igualdad. Sin distinción de etnia, religión o nacionalidad.
5. Derecho a la educación.
6. Derecho a no ser explotado laboralmente.
7. A no ser discriminado.
8. A vivir libre de violencia.
9. Derecho a la participación.
10. Derecho a la intimidad y confidencialidad.
11. Derecho a conocer sobre su situación jurídica.
12. Derecho a la identidad. Todo niño o niña tiene derecho a tener un nombre, un apellido, a una nacionalidad, a una cultura, etc.
13. Derecho a saber sobre su familia de origen.
14. Derecho a opinar. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de ser escuchados y que sus opiniones se tengan en cuenta seriamente, incluso en cualquier procedimiento de tipo judicial "en función de la edad y madurez".

Guía orientadora para familias de acogimiento temporal (2018) Derechos de los niños, niñas y adolescentes (imagen) Recuperado de PAGINA 16 <https://www.unicef.org/guatemala/media/1296/file>

Anexo 3. -

Principios rectores

**PRINCIPIOS RECTORES
PARA APOYAR, DAR SEGURIDAD Y RESPETO
A TODO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**

NO REVICTIMIZACIÓN

Los niños, niñas y adolescentes vulnerados o amenazados en sus derechos deben ser atendidos respetando su dignidad e intimidad, evitando que sus derechos vuelvan a ser vulnerados. Por ejemplo:

- Deja que te cuente sobre su familia o vivencias cuando lo desee y se sienta preparado (a) para hacerlo.
- Debes darle a conocer sus derechos.
- Darle información necesaria sobre su caso.
- Cumplir con lo que se acuerda y ser consecuente con las decisiones que se tomen.
- Evitar posibles situaciones de vulnerabilidad (no insultos, no gritos, no golpes, etc.)

RESPECTO A LA CONFIDENCIALIDAD

Es necesario velar por la privacidad y confidencialidad en el manejo de la información que el niño, niña o adolescente ha brindado. En el caso que sea necesario compartirlo con algún profesional se le consultará primero, para tener su autorización de compartir la información, explicándole porque es importante hacerlo. Dependiendo del caso o la situación puede verse la posibilidad de compartir solo una parte.

Guía orientadora para familias de acogimiento temporal (2018) Principios rectores para apoyar, dar seguridad y respeto a todo niño, niña y adolescente. (imagen) Recuperado de PAGINA 14 <https://www.unicef.org/guatemala/media/1296/file>

Anexo 4. –

Tabla No. 1. Cuadros comparativos de las diferencias entre patria potestad, tutela y curatela

DIFERENCIAS ENTRE PATRIA POTESTAD, TUTELA Y CURATELA. EL DEFENSOR JUDICIAL Y OTRAS FIGURAS

INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE MENORES

CONCEPTO	Patria potestad	<ul style="list-style-type: none"> - Es una figura jurídica que rige las relaciones entre padres e hijos. - Es un sistema de protección, cuidado, asistencia, educación y un medio de suplir la incapacidad. - Establece los derechos y deberes que los padres y los hijos tienen entre sí, cuando son menores de edad o no están emancipados.
	Tutela	<ul style="list-style-type: none"> - Es una figura jurídica cuya utilidad es defender, guardar y proteger legalmente al menor/personas incapacitadas y sus bienes, cuando éste no esté bajo la patria potestad de sus padres. - La tutela es un poder concedido por la ley sobre la persona y/o bienes de un menor o incapacitado en beneficio de éste, bajo control judicial. (El objetivo de la función tutelar es la guarda y protección de la persona y/o sus bienes (patrimonio))
	Curatela	<ul style="list-style-type: none"> - Es una figura jurídica cuya utilidad es defender, guardar y proteger legalmente al menor/personas incapacitadas y sus bienes, cuando éste no esté bajo la patria potestad de sus padres. - Es un cargo tutelar de asistencia que complementa la capacidad de la persona sometida a ella. - El curador ni suple ni representa, ni cuida al sometido a ella, sino que sólo complementa su capacidad en aquellos actos que no puede realizar por sí mismo. Como toda institución tutelar, está bajo la salva guarda de la autoridad judicial.
	Defensor Judicial	<p>No es un representante legal del menor para la defensa y administración de su patrimonio.</p> <p>No es un órgano de vigilancia de la patria potestad, sino que representa al sometido con carácter transitorio, mientras dure el conflicto y en relación al algún asunto concreto y específico.</p> <p>Siempre que en algún asunto, el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará un defensor judicial que los represente en juicio y fuera de él. También se nombrará en el caso de que el hijo sea emancipado con incapacidad parcial.</p>

Fuente: Sánchez (2015)

CASOS (personas sujetas)	Patria potestad	Los menores de edad no emancipados e incapacitados carecen de la capacidad de obrar para actuar en la vida jurídica, por lo que deberán ser representados por sus padres, titulares de la patria potestad. (si durante la minoría de edad, se incapacita a un menor, la patria potestad se prorroga más allá de la mayoría de edad: "patria potestad prorrogada")
	Tutela	Son personas sujetas a tutela: <ul style="list-style-type: none"> - Menores no emancipados cuyos padres no tengan la patria potestad - Menores en situación de desamparo (es decir, privados de la adecuada y necesaria asistencia moral y material). - Incapacitados, cuando la sentencia judicial lo haya establecido.
	Curatela	Son personas sometidas a curatela: <ul style="list-style-type: none"> - Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedaron incapacitados para el ejercicio de la asistencia. - Los que obtuvieron el "beneficio de la mayor edad" (ej. Menor bajo tutela, mayor de 16 años, que lo solicite) - La sentencia de incapacitación asigne esta figura (en incapacitación parcial). El curador actuará complementando su capacidad (mediante asistencia, intervención o consentimiento) en los actos que no puedan realizar por sí mismos y que haya determinado la Sentencia.
	Defensor Judicial	- Menores no emancipados/ incapacitados parcialmente cuyos padres tengan un conflicto de intereses en contra de los del propio hijo.

CONSTITUCIÓN DE LA FIGURA	Patria potestad	Es un derecho inherente a los progenitores desde el momento mismo que comienzan a serlo. No se constituye.
	Tutela	La "delación" es la designación de la persona/s que ejercerán la función de tutor/es. El nombramiento del tutor lo hace el Juez atendiendo al siguiente orden: 1. Cónyuge que conviva con el tutelado 2. Padres 3. Persona/s designada/s por los padres en el testamento. 4. Descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez. En defecto de estas personas, el Juez designará como tutor a quién, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo. En caso de menores desamparados, la tutela corresponde a la Entidad Pública que tenga encomendada la protección de menores en el respectivo territorio. La tutela se concede cuando el sujeto es absolutamente incapaz de gestionar su patrimonio.
	Curatela	La constitución de la curatela es judicial El Juez determina si concede tutela o curatela principalmente en base al informe médico que determina el tipo de trastorno que afecta al individuo y cómo le afecta. A veces la incapacitación no procede respecto de la persona (personalidad) pero sí respecto de su patrimonio. La curatela se concede cuando el sujeto puede gestionar parcialmente su patrimonio, de manera que el sujeto conserve su iniciativa pero concretando los actos en que será necesario el complemento del curador.
	Defensor Judicial	Es un cargo de nombramiento judicial para un determinado asunto, que tiene solo las atribuciones que le haya conferido el juez al designarlo. Puede nombrarse con carácter previo al nombramiento del tutor o curador (mientras tanto)

CONSTITUCIÓN DE LA FIGURA	Patria potestad	Es un derecho inherente a los progenitores desde el momento mismo que comienzan a serlo. No se constituye.
	Tutela	La "delación" es la designación de la persona/s que ejercerán la función de tutor/es. El nombramiento del tutor lo hace el Juez atendiendo al siguiente orden: 1. Cónyuge que conviva con el tutelado 2. Padres 3. Persona/s designada/s por los padres en el testamento. 4. Descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez. En defecto de estas personas, el Juez designará como tutor a quién, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo. En caso de menores desamparados, la tutela corresponde a la Entidad Pública que tenga encomendada la protección de menores en el respectivo territorio. La tutela se concede cuando el sujeto es absolutamente incapaz de gestionar su patrimonio.
	Curatela	La constitución de la curatela es judicial El Juez determina si concede tutela o curatela principalmente en base al informe médico que determina el tipo de trastorno que afecta al individuo y cómo le afecta. A veces la incapacitación no procede respecto de la persona (personalidad) pero si respecto de su patrimonio. La curatela se concede cuando el sujeto puede gestionar parcialmente su patrimonio, de manera que el sujeto conserve su iniciativa pero concretando los actos en que será necesario el complemento del curador.
	Defensor Judicial	Es un cargo de nombramiento judicial para un determinado asunto, que tiene solo las atribuciones que le haya conferido el juez al designarlo. Puede nombrarse con carácter previo al nombramiento del tutor o curador (mientras tanto)

EJERCICIO Y OBLIGACIONES	Patria potestad	<p>Deberes y facultades de los padres:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Velar por los hijos - Tenerlos en su compañía - Alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. - Corregirlos moderada y razonablemente. <p>Para cumplir éstos, los padres podrán recabar auxilio de la autoridad.</p>
	Tutela	<p>En el ejercicio de la tutela, el Juez controla aquellos aspectos del tutelado que son más trascendentes, concediendo o no la autorización. Por tanto, el tutor debe solicitar autorización judicial previa para la realización de una serie de actos (p.e. vender propiedades del tutelado). El Fiscal vigila el ejercicio de la tutela y puede exigir al tutor informe sobre la situación del menor/incapacitado y del estado de la administración de la tutela.</p> <p>Las obligaciones del tutor:</p> <ul style="list-style-type: none"> - educar al menor/incapaz, - procurarle formación integral, - administrar sus bienes, - representarle en sus actos (los tutores necesitan autorización judicial para realizar ciertos actos en nombre y representación del menor/incapaz: ej. venta de bienes).
	Curatela	<p>El curador complementa la capacidad del sometido a curatela mediante la intervención, asistencia o autorización. Los actos realizados por el sometido sin la autorización, intervención o consentimiento del curador pueden ser anulados.</p>
	Defensor Judicial	<p>Las asignadas por el juez para representar al sometido mientras dure el conflicto y en relación al algún asunto concreto y específico.</p>

RETRIBUCIONES	Patria potestad	No es retribuable.
	Tutela	<p>El tutor puede percibir una retribución fijada por el juez en atención al trabajo realizado y el valor y rentabilidad de los bienes (min 4% y max 20% del rendimiento líquido de los bienes)</p> <p>También puede percibir una indemnización por los daños y perjuicios que sufra en el ejercicio de su cargo.</p>
	Curatela	Es un cargo retribuable
	Defensor Judicial	Es un cargo retribuable

EXTINCIÓN	Patria potestad	<p>Se extingue por:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fallecimiento de los padres o del hijo - Con la mayoría de edad (18 años) (excepto en casos de hijos incapacitados, en la que la patria potestad se prorroga hasta el fallecimiento de los padres, adopción del hijo, cese de la causa de la incapacitación, matrimonio del hijo incapacitado) - Emancipación/adopción del menor <p>También se puede dar la privación y no solo la extinción. Las causas de privación de la patria potestad son:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sentencia judicial fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. - Sentencia dictada en causa criminal - Sentencia dictada en causa matrimonial <p>No se puede renunciar voluntariamente a la patria potestad.</p>
	Tutela	<p>Las causas de la extinción de la tutela son:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mayoría de edad del tutelado (excepto si ha sido incapacitando antes de llegar a los 18 años) - Concesión al menor del "beneficio de la mayor edad" - Adopción del menor - Fallecimiento del tutelado - Por resolución judicial que ponga fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación, sustituyendo la tutela por la curatela. <p>Es un cargo renunciable.</p>
	Curatela	<p>Cuando desaparezca la causa que dio lugar a la misma.</p> <p>Es un cargo renunciable.</p>
	Defensor Judicial	<p>Cuando, según determine el Juez, haya concluido el conflicto o se nombre tutela/curatela.</p>

Anexo 5. -

Diagrama No. 1.

Diagrama de estudio de Sustracción Internacional de Niñez



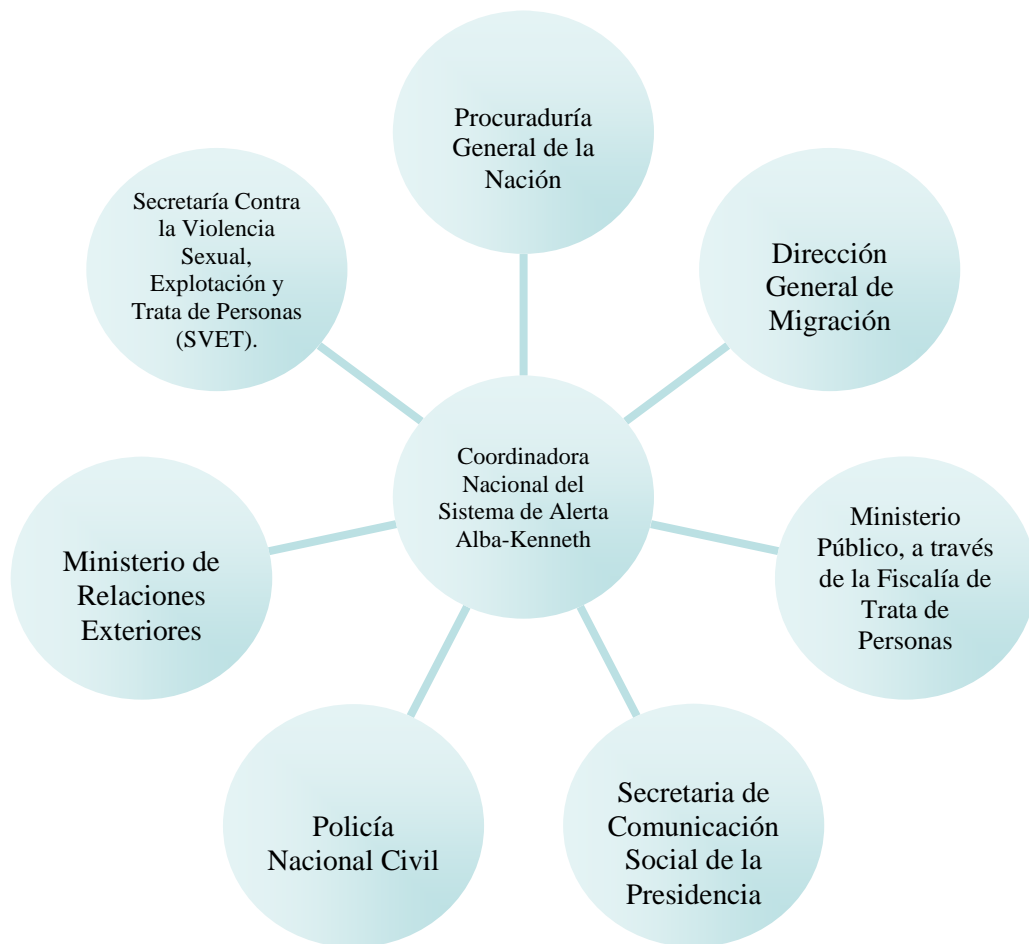
Fuente: Según Roberto Hernández Sampieri y otros.

Anexo 6. -

Gráfica 2.

Integración de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba—Kenneth

A continuación, se explica el funcionamiento de las instituciones que integran la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta Alba—Kenneth.



Fuente: Propia, adaptado de Procuraduría General de la Nación (2017) (imagen) extraído de <https://www.pgn.gob.gt/quienes-somos/#esquema-organizacional>

Anexo 7. -



PGN (2019) (imagen) extraído de <https://www.pgn.gob.gt/quienes-somos/#esquema-organizacional>

Anexo 8. -

Una bomba de tiempo

Reclamos y fugas de los adolescentes fueron los antecedentes de la tragedia del Hogar Seguro Virgen de la Asunción:

Tabla. No. 2

Antecedentes de la tragedia del Hogar Seguro Virgen de la Asunción

11 de octubre de 2016	Activan alerta Alba Kenneth por nueve menores
31 de octubre de 2016	Destituyen al director Miguel Ángel Herrera, director de Protección Especial Residencial
8 de noviembre de 2016	Escapan ocho menores
11 de noviembre de 2016	La PDH advierte a la CIDH para medir medidas cautelares
14 de noviembre de 2016	Adolescentes señalan que son víctimas de abusos
12 de diciembre de 2016	Jueza Sexta de la Niñez y Adolescencia del área metropolitana ordena transformar el Hogar Seguro
7 de marzo de 2017	Escapan 60 menores

Fuente: Prensa libre, 2017)

Anexo 9. -

Comunicado de prensa

UNICEF lamenta tragedia en Hogar Seguro de Guatemala, hace un llamado para acabar con la institucionalización de niños en la región

09 Marzo 2017

CIUDAD DE PANAMA, 9 de marzo de 2017 – Desde UNICEF expresamos nuestro dolor ante la trágica muerte de las niñas del Hogar Seguro Virgen de la Asunción de Guatemala. Expresamos nuestra solidaridad con las víctimas, sus familias y el pueblo de Guatemala ante este lamentable hecho.

Nos sumamos al Sistema de Naciones Unidas en Guatemala que lamenta profundamente el terrible suceso ocurrido el día de ayer y a su llamado urgente de asegurar los protocolos de protección de la infancia. Confiamos en que el Estado guatemalteco cumplirá con su obligación de investigar los hechos ocurridos, identificar a los responsables y reparar a las víctimas.

UNICEF, como organismo de Naciones Unidas encargado de velar porque se observen los estándares acordados por la comunidad internacional en materia de protección de los derechos de la niñez, les recordamos a las autoridades su obligación de garantizar la vida e integridad de todos los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, llamamos a la creación urgente de un sistema nacional de protección de la niñez y un ente rector a cargo, en donde debe primar el interés superior del niño, en línea con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño y con el apoyo de la oficina de UNICEF en el país.

Reiteramos nuestra petición al gobierno de Guatemala y a todos los gobiernos de la región, signatarios de la Convención sobre los Derechos del Niño, para que se termine con la institucionalización sistemática de niños, niñas y adolescentes. Unos 240.000 niños, niñas y adolescentes aún viven en instituciones en América Latina y el Caribe.

La Convención de los Derechos del Niño y las Directrices de Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños indican que la institucionalización debe ser siempre el último recurso, una medida temporal y siempre por el menor tiempo posible. Los niños y niñas tienen derecho a crecer en el seno familiar y a contar con el apoyo del Estado para que las familias puedan cumplir con sus responsabilidades. El encierro de niños, niñas y adolescentes para su "protección" es inadmisibles.

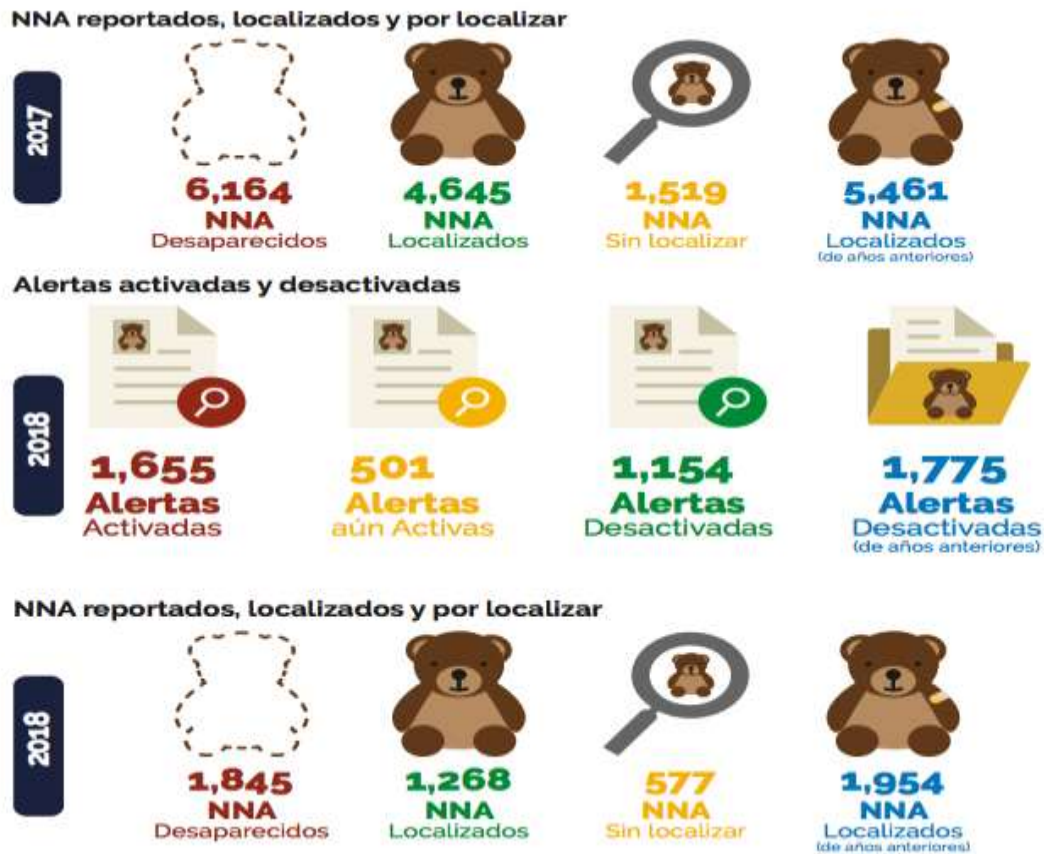
Para obtener más información, sírvase dirigirse a:

Marisol Quintero, UNICEF América Latina y el Caribe, teléfono: + 507 3017485, celular: +507 65692718, mquintero@unicef.org

UNICEF para cada niño, (2019) (imagen) extraído de <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/unicef-lamenta-tragedia-en-hogar-seguro-de-guatemala-hace-un-llamado-para-acabar>

Anexo 10. -

Estadísticas del año 2017- 2019 de la Procuraduría General de la Nación sobre alertas Alba Kenneth activadas y desactivadas.



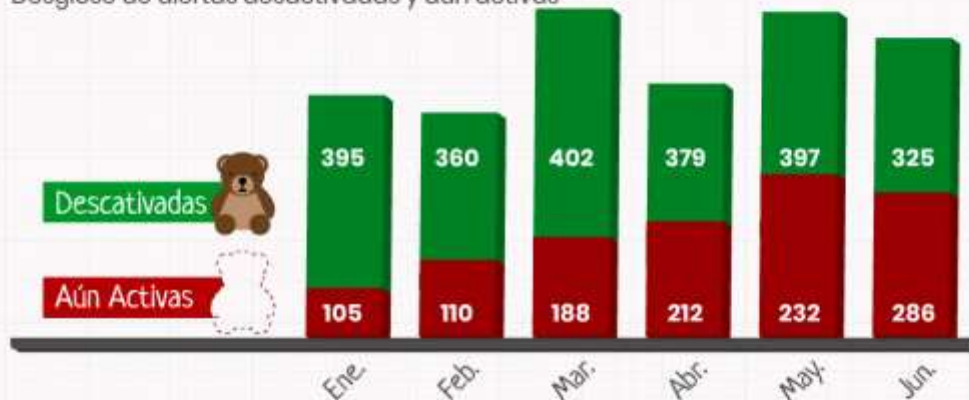
PGN Informes de gestión (2016-2018). Informe de Gestión 2016-2018. [estadísticas]. Recuperado de <https://www.pgn.gob.gt/wp-content/uploads/2018/05/Informe-de-Gesti%C3%B3n-2016-2018.pdf>

REPORTE DE ALERTAS

- Primer Semestre 2019 -

Total de Alertas Activadas

Desglose de alertas desactivadas y aún activas



Se crearon **3 mil 391** alertas
del 1 de enero al 30 de junio de 2019.

+66.5%
Desactivadas



Reporte elaborado el 2 de julio del 2019.

Alba-Keneth (2019). Reporte de Alertas primer semestre 2019. [estadísticas].
Recuperado de <https://www.albakeneth.gob.gt/index.php/estadisticas>

Reporte de Alertas*



*Reporte del 02 al 08 de Diciembre 2019
generado el 09/12/19 a las 08:29 a.m.

Alba-Keneth (2019). Reporte de Alertas primer semestre 2019. [estadísticas].
Recuperado de <https://www.albakeneth.gob.gt/index.php/estadisticas>

Reporte de Alertas*



*Reporte del 18 al 24 de noviembre 2019
generado el 25/11/19 a las 08:09 a.m.

Alba-Keneth (2019). Reporte de Alertas primer semestre 2019. [estadísticas].
Recuperado de <https://www.albakeneth.gob.gt/index.php/estadisticas>

Reporte de Alertas*



*Reporte del 11 al 17 de noviembre 2019
generado el 18/11/19 a las 10:40 a.m.

Alba-Keneth (2019). Reporte de Alertas primer semestre 2019. [estadísticas].
Recuperado de <https://www.albakeneth.gob.gt/index.php/estadisticas>

Reporte de Alertas*



*Reporte del 04 al 10 de noviembre 2019
generado el 11/11/19 a las 08:06 a.m.

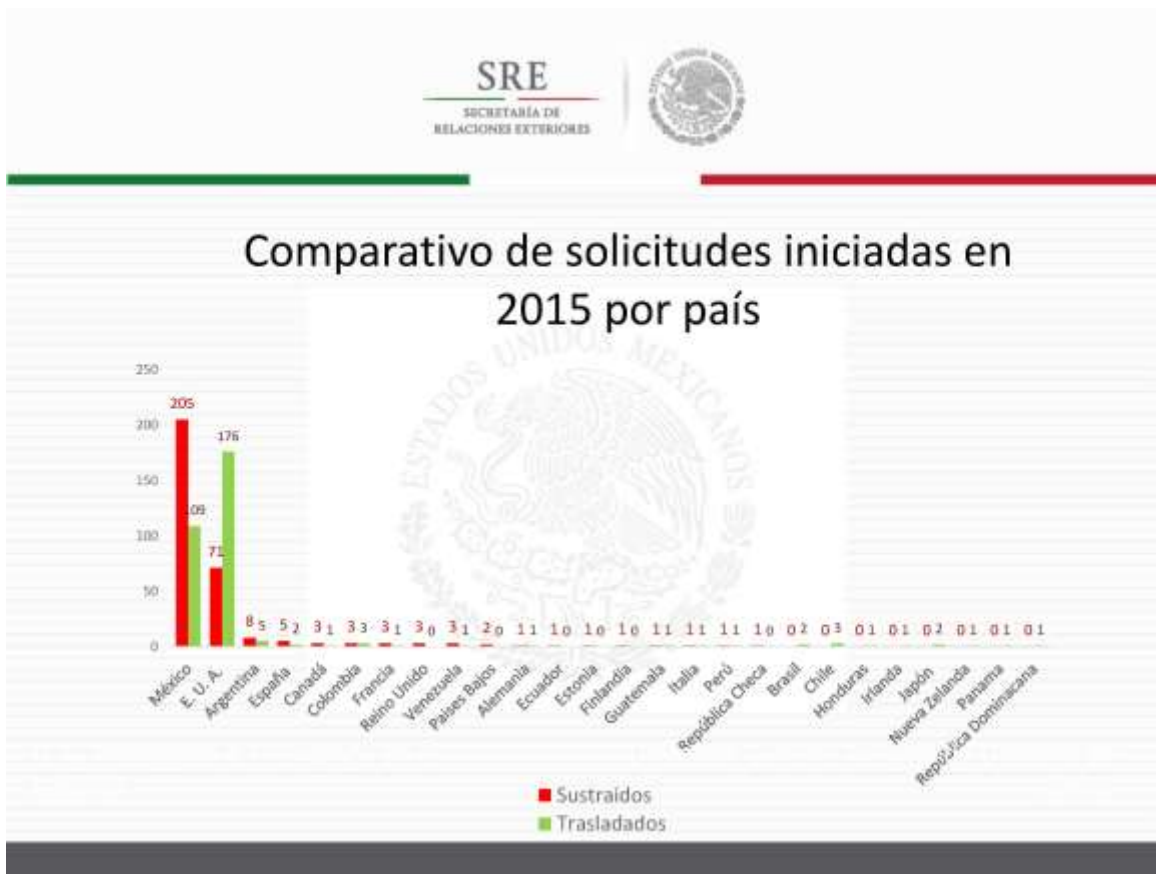
Alba-Keneth (2019). Reporte de Alertas primer semestre 2019. [estadísticas].
Recuperado de <https://www.albakeneth.gob.gt/index.php/estadisticas>

Anexo 12. -

Tabla estadística de México, se puede apreciar un caso de sustracción de Guatemala

Tabla No.2.

Comparativo de solicitudes de traslados de México



Fuente: Secretaría de Relaciones Exteriores (2016)

Anexo 13. -

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

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

*(hecho el 25 de octubre de 1980)
(entrado en vigor el 1º de diciembre de 1983)*

Los Estados signatarios del presente Convenio,

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

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

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

CAPITULO I - AMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1

La finalidad del presente Convenio será la siguiente:

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

Artículo 2

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

Artículo 3

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

a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

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

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

Artículo 4

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

Artículo 5

A los efectos del presente Convenio:

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

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

CAPITULO II - AUTORIDADES CENTRALES

Artículo 6

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

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

Artículo 7

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

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

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

CAPITULO III - RESTITUCION DEL MENOR

Artículo 8

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

La solicitud incluirá:

- a) información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;

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

La solicitud podrá ir acompañada o complementada por:

- e) una copia auténtica de toda decisión o acuerdo pertinentes;
- f) una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona cualificada con respecto al Derecho vigente en esta materia de dicho Estado.
- g) cualquier otro documento pertinente.

Artículo 9

Si la Autoridad Central que recibe una solicitud en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 tiene razones para creer que el menor se encuentra en otro Estado contratante, transmitirá la solicitud directamente y sin demora a la Autoridad Central de ese Estado contratante e informará a la Autoridad Central requirente o, en su caso, al solicitante.

Artículo 10

La Autoridad Central del Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas adecuadas tendentes a conseguir la restitución voluntaria del menor.

Artículo 11

Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores.

Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora.

Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del Estado requirente o, en su caso, al solicitante.

Artículo 12

Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor.

Artículo 13

No obstante, lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

Artículo 14

Para determinar la existencia de un traslado o de una retención ilícitos en el sentido del artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrá tener en cuenta directamente la legislación y las decisiones judiciales o administrativas, ya

estén reconocidas formalmente o no en el Estado de la residencia habitual del menor, sin tener que recurrir a procedimientos concretos para probar la vigencia de esa legislación o para el reconocimiento de las decisiones extranjeras que de lo contrario serían aplicables.

Artículo 15

Las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, antes de emitir una orden para la restitución del menor podrán pedir que el solicitante obtenga de las autoridades del Estado de residencia habitual del menor una decisión o una certificación que acredite que el traslado o retención del menor era ilícito en el sentido previsto en el artículo 3 del Convenio, siempre que la mencionada decisión o certificación pueda obtenerse en dicho Estado. Las Autoridades Centrales de los Estados contratantes harán todo lo posible por prestar asistencia al solicitante para que obtenga una decisión o certificación de esa clase.

Artículo 16

Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio.

Artículo 17

El solo hecho de que se haya dictado una decisión relativa a la custodia del menor o que esa decisión pueda ser reconocida en el Estado requerido no podrá justificar la negativa para restituir a un menor conforme a lo dispuesto en el presente Convenio, pero las autoridades judiciales o administrativas del Estado podrán tener en cuenta los motivos de dicha decisión al aplicar el presente Convenio.

Artículo 18

Las disposiciones del presente Capítulo no limitarán las facultades de una autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento.

Artículo 19

Una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia.

Artículo 20

La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

CAPITULO IV - DERECHO DE VISITA

Artículo 21

Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor.

Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho.

Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo.

CAPITULO V - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 22

No podrá exigirse fianza ni depósito alguno, cualquiera que sea la denominación que se le dé, para garantizar el pago de las costas y gastos de los procedimientos judiciales o administrativos previstos en el Convenio.

Artículo 23

No se exigirá, en el contexto del presente Convenio, legalización ni otras formalidades análogas.

Artículo 24

Toda solicitud, comunicación u otro documento que se envíe a la Autoridad Central del Estado requerido se remitirá en el idioma de origen e irá acompañado de una traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado requerido o, cuando esta traducción sea difícilmente realizable, de una traducción al francés o al inglés.

No obstante, un Estado contratante, mediante la formulación de una reserva conforme a lo dispuesto en el artículo 42, podrá oponerse a la utilización del francés o del inglés, pero no de ambos idiomas, en toda solicitud, comunicación u otros documentos que se envíen a su Autoridad Central.

Artículo 25

Los nacionales de los Estados contratantes y las personas que residen en esos Estados tendrán derecho en todo lo referente a la aplicación del presente Convenio, a la asistencia judicial y al asesoramiento jurídico en cualquier otro Estado contratante en las mismas condiciones que si fueran nacionales y residieran habitualmente en ese otro Estado.

Artículo 26

Cada Autoridad Central sufragará sus propios gastos en la aplicación del presente Convenio.

Las Autoridades Centrales y otros servicios públicos de los Estados contratantes no impondrán cantidad alguna en relación con las solicitudes presentadas en virtud de lo dispuesto en el presente Convenio ni exigirán al solicitante pago alguno por las costas y gastos del proceso ni, dado el caso, por los gastos derivados de la participación de un abogado o asesor jurídico. No obstante, se les podrá exigir el pago de los gastos originados o que vayan a originarse por la restitución del menor.

Sin embargo, un Estado contratante, mediante la formulación de una reserva conforme a lo dispuesto en el artículo 42, podrá declarar que no estará obligado a asumir gasto alguno de los mencionados en el párrafo precedente que se deriven de la participación de un abogado o asesores jurídicos o del proceso judicial, excepto en la medida que dichos gastos puedan quedar cubiertos por un sistema de asistencia judicial y asesoramiento jurídico.

Al ordenar la restitución de un menor o al expedir una orden relativa a los derechos de visita conforme a lo dispuesto en el presente Convenio, las autoridades judiciales o administrativas podrán disponer, dado el caso, que la persona que trasladó o que retuvo al menor o que impidió el ejercicio del derecho de visita, pague los gastos necesarios en que haya incurrido el solicitante o en que se haya incurrido en su nombre, incluidos los gastos de viajes, las costas de representación judicial del solicitante y los gastos de la restitución del menor, así como todos las costas y pagos realizados para localizar al menor.

Artículo 27

Cuando se ponga de manifiesto que no se han cumplido las condiciones requeridas en el presente Convenio o que la solicitud carece de fundamento, una Autoridad Central no estará obligada a aceptar la solicitud. En este caso, la Autoridad Central informará inmediatamente de sus motivos al solicitante o a la Autoridad Central por cuyo conductor se haya presentado la solicitud, según el caso.

Artículo 28

Una Autoridad Central podrá exigir que la solicitud vaya acompañada de una autorización por escrito que le confiera poderes para actuar por cuenta del solicitante o para designar un representante habilitado para actuar en su nombre.

Artículo 29

El presente Convenio no excluirá que cualquier persona, institución u organismo que pretenda que ha habido una violación del derecho de custodia o del derecho de visita en el sentido previsto en los artículos 3 o 21, reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 30

Toda solicitud presentada a las Autoridades Centrales o directamente a las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante de conformidad con los términos del presente Convenio, junto con los documentos o cualquier otra información que la acompañen o que haya proporcionado una Autoridad Central, será admisible ante los tribunales o ante las autoridades administrativas de los Estados contratantes.

Artículo 31

Cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes:

- a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado, se interpretará que se refiere a la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;
- b) toda referencia a la ley del Estado de residencia habitual, se interpretará que se refiere a la ley de la unidad territorial del Estado donde resida habitualmente el menor.

Artículo 32

Cuando se trate de un Estado que en materia de custodia de menores tenga dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se interpretará que se refiere al sistema de Derecho especificado por la ley de dicho Estado.

Artículo 33

Un Estado en el que las diferentes unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas respecto a la custodia de menores no estará obligado a aplicar el presente Convenio cuando no esté obligado a aplicarlo un Estado que tenga un sistema unificado de Derecho.

Artículo 34

El presente Convenio tendrá prioridad en las materias incluidas en su ámbito de aplicación sobre el *Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de las Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores* entre los Estados parte en ambos Convenios.

Por lo demás, el presente Convenio no restringirá la aplicación de un instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido ni la invocación de otras normas jurídicas del Estado requerido, para obtener la restitución de un menor que haya sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.

Artículo 35

El presente Convenio sólo se aplicará entre los Estados contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor en esos Estados.

Si se hubiera formulado una declaración conforme a lo dispuesto en los artículos 39 o 40, la referencia a un Estado contratante que figura en el párrafo precedente se entenderá que se refiere a la unidad o unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio.

Artículo 36

Nada de lo dispuesto en el presente Convenio impedirá que dos o más Estados contratantes, con el fin de limitar las restricciones a las que podría estar sometida la restitución del menor, acuerden mutuamente la derogación de algunas de las disposiciones del presente Convenio que podrían originar esas restricciones.

CAPITULO VI - CLAUSULAS FINALES

Artículo 37

El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que eran Miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de su Decimocuarta Sesión.

Será ratificado, aceptado o aprobado y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

Artículo 38

Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio.

El instrumento de adhesión será depositado en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

Para el Estado que se adhiera al Convenio, éste entrará en vigor el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de adhesión.

La adhesión tendrá efecto sólo para las relaciones entre el Estado que se adhiera y aquellos Estados contratantes que hayan declarado aceptar esta adhesión. Esta declaración habrá de ser formulada asimismo por cualquier Estado miembro que ratifique, acepte o apruebe el Convenio después de una adhesión. Dicha declaración será depositada en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos; este Ministerio enviará por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados contratantes.

El Convenio entrará en vigor entre el Estado que se adhiere y el Estado que haya declarado que acepta esa adhesión el día uno del tercer mes siguiente al depósito de la declaración de aceptación.

Artículo 39

Todo Estado, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podrá declarar que el Convenio se extenderá al conjunto de los territorios a los que representa en el plano internacional, o a uno o varios de ellos. Esta declaración surtirá efecto en el momento en que el Convenio entre en vigor para dicho Estado.

Esa declaración, así como toda extensión posterior, será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

Artículo 40

Si un Estado contratante tiene dos o más unidades territoriales en las que se aplican sistemas jurídicos distintos en relación a las materias de que trata el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el presente Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar esta declaración en cualquier momento, para lo que habrá de formular una nueva declaración.

Estas declaraciones se notificarán al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos y se indicará en ellas expresamente las unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio.

Artículo 41

Cuando un Estado contratante tenga un sistema de gobierno en el cual los poderes ejecutivo, judicial y legislativo estén distribuidos entre las Autoridades Centrales y otras autoridades dentro de dicho Estado, la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión del presente Convenio o la formulación de cualquier declaración conforme a lo dispuesto en el artículo 40, no implicará consecuencia alguna en cuanto a la distribución interna de los poderes en dicho Estado.

Artículo 42

Cualquier Estado podrá formular una o las dos reservas previstas en el artículo 24 y en el tercer párrafo del artículo 26, a más tardar en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o en el momento de formular una declaración conforme a lo dispuesto en los artículos 39 o 40. Ninguna otra reserva será admitida.

Cualquier Estado podrá retirar en cualquier momento una reserva que hubiera formulado. El retiro será notificado al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos.

La reserva dejará de tener efecto el día primero del tercer mes siguiente a la notificación a que se hace referencia en el párrafo precedente.

Artículo 43

El Convenio entrará en vigor el día primero del tercer mes siguiente al depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a que se hace referencia en los artículos 37 y 38.

Después, el Convenio entrará en vigor:

1. para cada Estado que lo ratifique, acepte, apruebe o se adhiera con posterioridad, el día uno del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
2. para los territorios o unidades territoriales a los que se haya extendido el Convenio de conformidad con el artículo 39 o 40, el día uno del tercer mes siguiente a la notificación a que se hace referencia en esos artículos.

Artículo 44

El Convenio tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 43, incluso para los Estados que con posterioridad lo hubieran ratificado, aceptado, aprobado o adherido.

Salvo denuncia, el Convenio se renovará tácitamente cada cinco años.

Toda denuncia será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo de cinco años. La denuncia podrá limitarse a determinados territorios o unidades territoriales a los que se aplica el Convenio.

La denuncia tendrá efecto sólo respecto al Estado que la hubiera notificado. El Convenio continuará en vigor para los demás Estados contratantes.

Artículo 45

El Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos notificará a los Estados miembros de la Conferencia y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, lo siguiente:

1. las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que hace referencia el artículo 37;
2. las adhesiones a que hace referencia el artículo 38;
3. la fecha en que el Convenio entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo 43;
4. las extensiones a que hace referencia el artículo 39;
5. las declaraciones mencionadas en los artículos 38 y 40;
6. las reservas previstas en el artículo 24 y en el párrafo tercero del artículo 26 y los retiros previstos en el artículo 42;
7. las denuncias previstas en el artículo 44.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 25 de octubre de 1980, en francés y en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar que se depositará en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de su Decimocuarta Sesión.

[1] Se utiliza el término "Convenio" como sinónimo de "Convención".

**Anexo 14. -
Texto original de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Kenneth**

DECRETO NÚMERO 28-2010

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que es deber del Estado garantizar y proteger la vida humana, desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, garantizando el Estado la protección social y jurídica de la familia y asimismo el derecho de los menores a su salud, seguridad y previsión social.

CONSIDERANDO:

Que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y la trata para cualquier fin o en cualquier forma; y que el Estado debe desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones.

CONSIDERANDO:

Que en la actualidad no existe un sistema de coordinación operativa que permita dar respuesta de forma inmediata y adecuada a las sustracciones y desapariciones de niños, niñas y adolescentes, que garantice la realización de las acciones inmediatas que aseguren su localización y resguardo:

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

DECRETO NÚMERO 28-2010

LEY DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente Ley es regular el funcionamiento del Sistema de Alerta ALBA-KENETH para la localización y resguardo inmediato de niños sustraídos o desaparecidos

TÍTULO II

PRINCIPIOS

Artículo 2. Interés superior del niño. Para el efecto de la aplicación de la presente Ley, el interés superior del niño se entiende como la realización de todas las acciones que permitan la pronta localización y resguardo de un niño que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido.

Artículo 3. Celeridad. Para los efectos de esta Ley, el principio de celeridad se entiende como la urgencia, prioridad e inmediatez con que se realicen las acciones de búsqueda, localización y resguardo de un niño, niña o adolescente desaparecido o sustraído, para asegurar su integridad y resguardo.

TÍTULO III

FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE ALERTA ALBA-KENETH

Artículo 4. Sistema de Alerta ALBA-KENETH. El Sistema de Alerta ALBA-KENETH es el conjunto de acciones coordinadas y articuladas entre instituciones públicas, que permitan agilizar y lograr la localización y resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido y la recuperación y resguardo del mismo.

Todas las instituciones públicas tienen la obligación de realizar en forma inmediata y urgente las acciones que les sean requeridas en el marco de esta Ley.

Artículo 5. Creación de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH. Se crea la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH, con el objeto de coordinar, impulsar y ejecutar todas las acciones dirigidas a la búsqueda, localización y resguardo inmediato del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido.

Artículo 6. Integración de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH. La Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH estará integrada por las siguientes instituciones públicas:

1. Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, quien la preside;
2. Policía Nacional Civil;
3. Dirección General de Migración;
4. Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia de la República; y,
5. Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Trata de Personas.

Cada institución nombrará a un representante para conformar esta coordinadora nacional, con el objeto de asegurar el funcionamiento del Sistema de Alerta ALBA-KENETH, en el momento inmediato en que ocurra la desaparición o sustracción de un niño, niña o adolescente.

Los representantes de las instituciones que integren esta coordinadora nacional desempeñarán sus cargos ad-honorem

Artículo 7. Funciones de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH. La Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENETH, tendrá las siguientes funciones:

1. Integrarse inmediatamente cuando ocurra la desaparición o sustracción de un niño, niña o adolescente.
2. Coordinar, impulsar y ejecutar las acciones de búsqueda, localización y resguardo, cuando la situación lo requiera, de toda persona menor de edad que se encuentre desaparecida o haya sido sustraída.

3. Divulgar por todos los medios de comunicación radial, televisivo, escrito y social, las fotografías de las personas menores de edad que hayan sido sustraídas o se encuentren desaparecidas. Para estos fines, se utilizará todo tipo de medios de difusión a efecto de anular la capacidad de movilidad de las personas que acompañen al niño, niña o adolescente sustraído o desaparecido.
4. Enviar alertas a todas las autoridades en las fronteras, puertos y aeropuertos del país, con el fin de evitar la salida del país del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que ha desaparecido.
5. Coordinar con las instituciones públicas y autoridades locales la realización de acciones específicas para la conformación de equipos de búsqueda y localización del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentre desaparecido.
6. Elaborar un informe circunstanciado de las acciones ejecutadas en las primeras 6 horas de desaparecido o sustraído un niño, niña o adolescente.

Artículo 8. Búsqueda, localización y resguardo del niño, niña y adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11 de la presente Ley, las tareas de búsqueda, localización y resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido, deben hacerse inmediatamente que se tenga conocimiento del hecho por cualquiera de las instituciones que conforman la Coordinadora; la misma coordinará y ejecutará las acciones que garanticen su pronta localización y resguardo.

La institución que forma parte de la Coordinadora y conozca del hecho o la denuncie, convocará de inmediato a la misma para lo procedente.

El funcionario o empleado público que, estando obligado por la presente Ley, omita o se niegue a ejecutar las acciones inmediatas de búsqueda, localización y resguardo de una persona menor de edad, será destituido inmediatamente de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades penales.

Artículo 10. Coordinaciones fronterizas multilaterales. La Dirección General de Migración y la Policía Nacional Civil, realizarán las coordinaciones necesarias, a efecto que se dé a conocer en sus sedes fronterizas, puertos y aeropuertos las fotografías, datos y características del niño, niña y adolescente que haya sido sustraído, a efecto de tomar las medidas para localizarlo y evitar su

traslado a otro país. Asimismo, harán las coordinaciones con sus homólogos de los países fronterizos, para lanzar la alarma de búsqueda también en aquellos países.

Artículo 11. Denuncia sobre el niño, niña o adolescente desaparecido o sustraído. La Policía Nacional Civil sin más trámite recibirá la denuncia relacionada con la sustracción o desaparición del niño, niña o adolescente, institución que la comunicará a la Procuraduría General de la Nación, a efecto de que ésta, inmediatamente, convoque la integración de la Coordinadora Nacional del Sistema ALBA-KENETH a efecto de coordinar, impulsar y ejecutar las acciones que permitan la pronta localización y resguardo de las personas menores de edad. En casos de urgencia, la Policía Nacional Civil procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la presente Ley.

El Ministerio Público conocerá la denuncia penal, de inmediato, a efecto de iniciar las investigaciones y acciones legales para la localización y para ejercer la persecución penal en contra de quienes resulten responsables de la sustracción o la desaparición del niño, niña o adolescente, sin perjuicio de participar en las acciones de búsqueda que se impulsen y ejecuten por parte de la Coordinadora Nacional del Sistema ALBA-KENETH, solicitando para el efecto la realización de acciones de exhibición personal y allanamientos que sean necesarios.

Artículo 12. Registro de niños desaparecidos y sustraídos. La Procuraduría General de la Nación, creará un registro de niños desaparecidos o sustraídos a nivel nacional, con el objeto de apoyar a las familias en la localización de sus hijos; asimismo, registrará las acciones que se realicen a nivel local, nacional y multilateral por la Coordinadora Nacional del Sistema ALBA-KENETH.

La Fiscalía de Trata de Personas del Ministerio Público realizará el análisis del movimiento criminal sobre la sustracción o la desaparición de niños, niñas o adolescentes, con el objeto de promover acciones para prevenir estos hechos y perseguir penalmente a los responsables de estos ilícitos penales.

Artículo 13. Banco de ADN de niños desaparecidos y sustraídos y de los parientes que demandan su localización. La Procuraduría General de la Nación ejecutará las acciones necesarias para crear un banco de pruebas científicas de Acido Desoxirribonucleico -ADN- de los niños desaparecidos o sustraídos y de los parientes que demandan su localización, a efecto de poder contar con medios científicos de prueba que permitan de forma inmediata acreditar su filiación biológica. La extracción y análisis de las muestras para el ADN, deberá realizarlas el Instituto

Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, o por otro laboratorio privado que garantice la inmediatez y la cadena de custodia de dichas pruebas.

Artículo 15. Recursos. Los recursos que se empleen en el funcionamiento de la Coordinadora Nacional del Sistema de Alerta ALBA-KENNETH, serán aportados por las entidades que la integran, de sus asignaciones presupuestarias.

Artículo 16. El Reglamento de la presente Ley deberá ser elaborado por la Coordinadora en un plazo no mayor de treinta días.

Artículo 17. Vigencia. El presente Decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, aprobado en un solo debate y entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

**REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y
PUBLICACIÓN.**

**EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA, EL DIEZ DE AGOSTO DE DOS MIL DIEZ.**

JOSÉ ROBERTO ALEJOS CÁMBARA

PRESIDENTE

BAUDILIO ELINOHET HICHOS LÓPEZ

SECRETARIO

MARIO ISRAEL RIVERA CABRERA

SECRETARIO

PALACIO NACIONAL: Guatemala, ocho de septiembre del año dos mil diez.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE

COLOM CABALLEROS

Carlos Noel Menocal Chávez

Ministro de Gobernación

Aníbal Samayoa Salazar

Subsecretario General

de la Presidencia de la República

Encargado del Despacho

Anexo 15. -

Texto de la Determinación de la jurisdicción, competencia y trámite para la aplicación del convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ACUERDO NÚMERO 3-2013**

CONSIDERANDO

Que la Corte Suprema de Justicia es el órgano facultado por la ley para emitir los reglamentos relativos al ejercicio de la función jurisdiccional en la República de Guatemala, así como la creación y distribución de los órganos jurisdiccionales, la fijación de su sede, la determinación de su competencia por razón de la materia, cuantía y del territorio con el fin de garantizar el acceso a la justicia.

CONSIDERANDO

Que Guatemala está adherida al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, cuyo objetivo es proteger a los niños, niñas y adolescentes, en el plano internacional, sobre los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita y establecer los procedimientos que permitan garantizar su restitución inmediata al Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.

POR TANTO:

Con base en lo considerado y lo que preceptúan los artículos 46 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Decreto Legislativo número 24-2001 del Congreso de la República de Guatemala, a través del cual el Estado de Guatemala aprueba el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; 3, 9 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño, Decreto número 27-1990 del Congreso de la República de Guatemala; 252, 253 y 254 del Código Civil, Decreto Ley número 106; 19, 50 y 75 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala; 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89, del Congreso de la República de Guatemala.

ACUERDA:

DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN, COMPETENCIA y TRÁMITE PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

CAPÍTULO ÚNICO JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

ARTÍCULO 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA MATERIAL.

Para la aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, serán competentes; el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana; Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango y la Sala de la Corte de Apelaciones de Niñez y Adolescencia.

ARTÍCULO 2. COMPETENCIA TERRITORIAL.

Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, conocerá sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de los departamentos de: Quetzaltenango, San Marcos, Huehuetenango, Totonicapán, Retalhuleu, Sololá y Quiché; el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana de los restantes departamentos, de la República de Guatemala; y, en Segunda Instancia, la Sala de la Corte de Apelaciones de Niñez y Adolescencia.

ARTÍCULO 3. PROCEDIMIENTO.

Los Juzgados asignados conocerán, tramitarán y resolverán los casos de sustracción internacional de menores en forma inmediata, con cumplimiento estricto de los plazos legales de conformidad al procedimiento incidental establecido en la Ley del Organismo Judicial.

ARTÍCULO 4. REGISTRO.

La Unidad de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, del Organismo Judicial, solicitará informe anualmente, a los juzgados competentes, con el objeto de documentar un registro de casos. El informe contendrá la identificación de los casos conocidos, la fecha de inicio y finalización del

proceso o en su caso, el estado de los procesos a la fecha. Este informe debe ser presentado a Presidencia del Organismo Judicial con copia dirigida a la Cámara Civil, la última semana hábil del mes de diciembre.

ARTÍCULO 5. IMPLEMENTACIÓN.

La Unidad de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Organismo Judicial en coordinación con la Escuela de Estudios Judiciales crearán e implementarán un programa permanente de capacitación dirigido a los jueces y magistrados con competencia en esta materia, así mismo gestionará la coordinación interinstitucional en materia de capacitación.

ARTÍCULO 6. VIGENCIA.

El presente Acuerdo entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

ARTÍCULO 7. DISPOSICIONES DEROGATORIAS.

Se derogan todas las disposiciones que se opongan o tergiversen lo prescrito en este Acuerdo.

Dado en el Palacio de justicia, en la Ciudad de Guatemala, a los veintitrés días del mes de enero de dos mil trece.

COMUNÍQUESE,

GABRIEL ANTONIO MEDRANO VALENZUELA PRESIDENTE DEL ORGANISMO JUDICIAL Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ERICK ALFONSO ÁLVAREZ MANCILLA MAGISTRADO VOCAL PRIMERO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ÉSAR RICARDO CRISÓSTOMO BARRIENTOS PELLECCER MAGISTRADO VOCAL SEGUNDO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GUSTAVO ADOLFO MENDIZÁBAL MAZARIEGOS MAGISTRADO VOCAL CUARTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ROGELIO ZARCEÑO GAITÁN MAGISTRADO VOCAL SEXTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

THELMA ESPERANZA ALDANA HERNÁNDEZ MAGISTRADA VOCAL SÉPTIMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LUIS ALBERTO PINEDA ROCA MAGISTRADO VOCAL OCTAVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MYNOR CUSTODIO FRANCO FLORES MAGISTRADO VOCAL NOVENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ERVIN GABRIEL GÓMEZ MÉNDEZ MAGISTRADO VOCAL DÉCIMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JOSE ARTURO SIERRA GONZÁLEZ MAGISTRADO VOCAL UNDÉCIMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LIC. LUIS ARTURO ARCHILA L. MAGISTRADO VOCAL DUODÉCIMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIMAS GUSTAVO BONILLA MAGISTRADO VOCAL DÉCIMO TERCERO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DR. JORGE MARIO VALENZUELA DÍAZ MAGISTRADO PRESIDENTE SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

LICENCIADA MARÍA CECILIA DE LEÓN TERRÓN SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA